

Rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže  
č. j. 2R 007/06-Hr ze dne 9.5.2006.  
Rozhodnutí nabylo právní moci dne 11.5.2006.

Č. j.: VZ/S206/05-154/5985/05-Der

V Brně dne 14. prosince 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 31.10.2005 podle § 96 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb., na základě návrhu ze dne 27.10.2005 uchazeče Mikroelektronika spol. s r. o., IČO: 15029221, se sídlem Kpt. Poplera 55, 566 01 Vysoké Mýto, za niž jedná Ing. Jindřich Nádvorník, jednatel, ve správním řízení právně zastoupeného na základě plné moci ze dne 27.10.2005 Mgr. Petrem Švadlenou, advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři, Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové, návrh ze dne 27.10.2005 na přezkoumání úkonů zadavatele Dopravního podniku města Pardubic a. s., IČO: 63217066, se sídlem Teplého 2141, Zelené Předměstí, 532 20 Pardubice, za niž jedná Ing. Alexandr Krejčíř, předseda představenstva, ze dne 20.10.2005 o námitkách ze dne 12.10.2005 proti jeho rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 20.9.2005, ve veřejné zakázce „Zavedení nového odbavovacího systému cestujících MHD v Pardubicích“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo dne 17.5.2005 uveřejněno na centrální adrese pod ev. č. 50008176 a dne 16.5.2005 bylo odesláno ke zveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie, kde bylo uveřejněno dne 18.5.2005 v č. 94/2005 pod ev. č. 093599, **rozhodl takto:**

Zadavatel Dopravní podnik města Pardubic a. s., IČO: 63217066, se sídlem Teplého 2141, Zelené Předměstí, 532 20 Pardubice, **nesplnil** při zadávání veřejné zakázky „Zavedení nového odbavovacího systému cestujících MHD v Pardubicích“ **povinnost** uvedenou v ust. § 65 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., když v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky neuvedl úplné identifikační údaje o vybraném uchazeči v rozsahu uvedeném v ust. § 60 odst. 1 zákona, avšak tento úkon neovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek jednotlivých uchazečů.

## Odůvodnění

Zadavatel Dopravní podnik města Pardubic a. s., IČO: 63217066, se sídlem Teplého 2141, Zelené Předměstí, 532 20 Pardubice, za niž jedná Ing. Alexandr Krejčíř, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb. (dále jen „zákon“), dne 17.5.2005 na centrální adrese pod ev. č. 50008176 a dne 18.5.2005 v Úředním věstníku Evropské unie č. 94/2005 pod ev. č. 093599 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zavedení nového odbavovacího systému cestujících MHD v Pardubicích“.

V oznámení zadávacího řízení stanovil zadavatel následující kritéria pro zadání veřejné zakázky:

1. výše nabídkové ceny	45 %
2. délka záruční doby	20 %
3. servisní podmínky – viz ZD	15 %
4. smluvní pokuta za nedodržení termínu předání hotového díla	11 %
5. ostatní sankce – viz ZD	9 %.

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem tři nabídky. Hodnotící komise konstatovala, že všechny nabídky vyhověly kontrole úplnosti z hlediska požadovaného obsahu. Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek zadavatel rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější byla společná nabídka, kterou předložil uchazeč EM TEST ČR spol. s r. o., IČO: 62362771, se sídlem Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín, za niž jedná Ing. Radek Orság, jednatel, a uchazeč Ladislav Heglas EMTEST, IČO 10940464, se sídlem Bánovská cesta 7, 010 01 Žilina, Slovenská republika (dále jen „EM TEST“). Rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky oznámil zadavatel uchazečům dopisem ze dne 22.9.2005.

Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podal uchazeč Mikroelektronika spol. s r. o., IČO: 15029221, se sídlem Kpt. Poplera 55, 566 01 Vysoké Mýto, za niž jedná Ing. Jindřich Nádvorník, jednatel, ve správním řízení právně zastoupený na základě plné moci ze dne 27.10.2005 Mgr. Petrem Švadlenou, advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři, Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové (dále „Mikroelektronika spol. s r. o.“ nebo „navrhovatel“), námitky ze dne 12.10.2005, které byly zadavateli doručeny dne 13.10.2005. Zadavatel odeslal stěžovateli písemné sdělení ze dne 20.10.2005, že podaným námitkám nevyhovuje, které stěžovatel obdržel dne 21.10.2005. Vzhledem k tomu, že uchazeč Mikroelektronika spol. s r. o. nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh ze dne 27.10.2005 na přezkoumání rozhodnutí.

Ve svém návrhu navrhovatel namítá, že rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky je v rozporu s § 65 zákona, neboť neobsahuje identifikační údaje o vybraném uchazeči jako jednu z podstatných náležitostí rozhodnutí. Přestože byla jako nejvýhodnější vybrána společná nabídka uchazečů EM TEST, obsahovalo rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky pouze identifikační údaje týkající se uchazeče EM TEST ČR spol. s r. o., IČO: 62362771, se sídlem Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín. Z chybějících údajů o druhém

z účastníků sdružení EM TEST v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky navrhovatel vyvozuje, že na základě vadného rozhodnutí nemůže dojít k platnému uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky.

Porušení zákona spatřuje navrhovatel rovněž ve vymezení kvalifikačních kritérií, kdy zadavatel podle názoru navrhovatele nesplnil povinnosti stanovené v ust. § 30 odst. 3 zákona a ust. § 33 odst. 2 zákona. V oznámení otevřeného řízení požadoval zadavatel prokázání kvalifikace podle ust. § 32 odst. 1 písm. d) zákona předložením dokladu o pojištění odpovědnosti za škodu v minimální výši 10 mil. Kč. Ve své argumentaci vychází navrhovatel z výkladové praxe orgánu dohledu (odkaz na rozhodnutí č. j. VZ/S11/05-151/1098/05-SH ze dne 15.5.2005), podle níž lze tento kvalifikační předpoklad požadovat pouze v rámci specifických podnikatelských činností poskytovaných fyzickými osobami. Požadavek na prokázání kvalifikace podle ust. § 32 odst. 1 písm. d) zákona považuje navrhovatel v dané veřejné zakázce za vymezený v rozporu se zákonem, neboť zadavatel neomezil rozsah požadovaných informací pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, a toto pochybení zadavatele mohlo mít podle názoru navrhovatele vliv na pořadí nabídek, neboť mohlo znemožnit účast dalších dodavatelů na zadávané veřejné zakázce.

V souvislosti s prokázáním kvalifikace navrhovatel dále namítá, že zadavatel závažně porušil § 30 odst. 3 zákona, když stanovil požadavek na prokázání technické způsobilosti způsobem podle ust. § 33 odst. 1 písm. b) bodu 5. zákona kontrolou výrobní kapacity, avšak zároveň v podmínkách zadání nevymezil, jaké minimální kapacitní a kvalitativní parametry musí výroba uchazeče splňovat. Na podporu svého tvrzení odkazuje navrhovatel na rozhodnutí orgánu dohledu č. j. VZ/S17/05-151/941/05-če ze dne 9.3.2005. Přitom se neztotožňuje s argumentací zadavatele vyslovenou v rámci vyřízení námitek, že měřítkem připravenosti uchazečů je v daném případě samotný popis plnění veřejné zakázky uvedený v zadávací dokumentaci. Podle názoru navrhovatele by i po připuštění tohoto argumentu nebyl splněn požadavek ust. § 30 odst. 3 zákona, neboť zadavatel v oznámení zadávacího řízení výslovný odkaz na zadávací dokumentaci u tohoto kritéria neučinil, přičemž ani tímto odkazem by nebyly určitým způsobem popsány minimální kvantitativní a kvalitativní požadavky na výrobu. Odkazem na popis plnění veřejné zakázky by navíc došlo k nepřijatelnému zaměňování kvalifikačních a hodnotících kritérií, kdy by požadavky na kvalitu plnění byly obsaženy ve vymezení předmětu veřejné zakázky a na základě kvality plnění by zadavatel hodnotil kvalifikaci uchazečů. Podle názoru navrhovatele bylo prokázání technické způsobilosti kontrolou výrobní kapacity nedostatečně specifikováno, což mohlo znemožnit účast dalších dodavatelů na veřejné zakázce, znemožnilo objektivní posouzení kvalifikace a následný přezkum ze strany orgánu dohledu.

Navrhovatel rovněž namítá, že zadavatel v zadávací dokumentaci nevymezil řádným způsobem váhu a způsob hodnocení podkritérií v rámci kritéria „servisní podmínky“ a „ostatní sankce“, což je dle jeho názoru v rozporu s ust. § 55 zákona a zásadou transparentnosti, objektivity a ekonomické výhodnosti. Navrhovatel příkladmo uvádí rozhodnutí orgánu dohledu č. j. VZ/S123/03-153/4352/03-Bar ze dne 6.10.2003 a č. j. VZ/S24/03-153/1872/03-Gar ze dne 5.5.2003. Na základě tohoto nedostatku navrhovatel dovozuje, že zadavatel postupoval při hodnocení nabídek na základě dodatečně zvolených pravidel, subjektivně určených až v době, kdy znal obsah nabídek, což činí rozhodovací proces nepřezkoumatelným. Popisované skutečnosti by podle úvahy navrhovatele mohly vést ke zpracování odlišné nabídky ze strany jednotlivých uchazečů, což by mohlo ovlivnit pořadí nabídek. V postupu zadavatele spatřuje navrhovatel porušení pravidel pro posouzení a hodnocení nabídek stanovených v ust. § 62 a § 63 zákona.

Porušení ust. § 62 a § 63 zákona v návaznosti na § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění vyhlášky č. 137/2005 Sb. (dále jen „vyhláška č. 240/2004 Sb.“), navrhovatel namítá také v souvislosti s hodnocením nabídky uchazeče EM TEST v rámci kritéria „smluvní pokuta za nedodržení termínu předání hotového díla“, jehož nabízená hodnota je podle názoru navrhovatele ve vztahu k ceně plnění veřejné zakázky zjevně nepřiměřená, a přesto hodnotící komise nabídku v rámci tohoto kritéria hodnotila. V této souvislosti vyslovuje navrhovatel domněnku, že soud by s přihlédnutím k ust. § 301 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), smluvní pokutu v nabízené výši 1 250 000,- Kč za každý den prodlení v rámci vymáhání ze strany zadavatele v této výši nepřiznal. Navrhovatel poukazuje na soudní rozhodovací praxi (rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 24.5.1995, publikované v časopisu Ekonom č. 96/40), podle které je smluvní pokuta ve výši 30 % z hodnoty předmětu smlouvy, na kterou by vznikl nárok v případě prodlení s plněním v délce 30 dnů, natolik nepřiměřená, že vede přímo k neplatnosti celého ujednání o smluvní pokutě pro rozpor s dobrými mravy. Navrhovatel příkladem uvádí, že smluvní pokuta nabízená uchazečem EM TEST by v případě prodlení v délce 30 dnů dosáhla hodnoty 150 % výše nabídkové ceny. Účelově nadhodnocená smluvní pokuta je tedy v případném soudním řízení nevymahatelná, nebo pouze částečně, a proto neměla být dle názoru navrhovatele hodnotící komisí hodnocena. Nabízená smluvní pokuta byla podle navrhovatele hodnocena v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách i v rozporu se zněním právních předpisů (obchodního zákoníku), neboť její výše neodpovídá vymahatelnému závazku. Z dikce ust. § 8 odst. 2 vyhlášky č. 240/2004 Sb. navrhovatel dovozuje, že hodnotící komise nemá právo rozhodovat, zda toto ustanovení aplikuje, ale v případě naplnění podmínek tohoto ustanovení jej aplikovat musí.

V návrhu je rovněž namítáno, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje podstatné náležitosti: úplnou identifikaci vybraného uchazeče, kdy je uvedena pouze identifikace uchazeče EM TEST ČR spol. s r. o., a slovní popis hodnocení, včetně zdůvodnění hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií, kdy je uveden pouze obecný popis a tabulka, což podle navrhovatele odporuje zásadě transparentnosti a rozhodovací praxi orgánu dohledu (odkaz na rozhodnutí č. j. VZ/S52/05-151/1926/05-če ze dne 3.5.2005). Navrhovatel vyslovuje domněnku, že namítané porušení zákona mohlo ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek a že jeho důsledkem by mělo být zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky nebo zrušení celého zadávacího řízení.

Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel závažným způsobem porušil zákon, když nerespektoval zásadu ekonomické výhodnosti, resp. zásadu výběru nejvhodnější nabídky a veřejnou zakázku přidělil uchazeči s nejvyšší nabídkovou cenou. V této souvislosti poukazuje navrhovatel na skutečnost, že nejvýznamnějšímu kritériu nabídkové ceny stanovil zadavatel váhu pouze 45 %, zatímco součet vah ostatních kritérií je 55 %.

S ohledem na vytýkaná porušení zákona se navrhovatel domáhá zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, případně zrušení celého zadávacího řízení. Kauci a správní poplatek uhradil navrhovatel s podáním návrhu.

Dne 14.11.2005 obdržel orgán dohledu od zadavatele dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky a stanovisko k obsahu návrhu.

Ve svém stanovisku ze dne 11.11.2005 zadavatel neshledává návrh uchazeče Mikroelektronika spol. s r. o. v části týkající se porušení § 65 zákona (neuvedení úplné identifikace uchazeče EM TEST) opodstatněným a zdůrazňuje, že v průběhu zadávacího řízení byla předmětem posouzení kvalifikace obou dodavatelů a předmětem posouzení a hodnocení jejich společná nabídka. Rovněž v návrhu smlouvy, která je součástí společné nabídky uchazeče EM TEST, jsou na straně zhotovitele uvedeni oba dodavatelé. Skutečnost, že zadavatel uvedl v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky pouze společnost EM TEST ČR spol. s r. o., nevzbuzuje podle názoru zadavatele pochybnost o tom, která z nabídek byla v zadávacím řízení vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Tímto postupem nebyly narušeny zásady zadávacího řízení a žádný z uchazečů nebyl poškozen. Zadavatel současně poukazuje na možnost vydat opravné rozhodnutí zasláné všem uchazečům, v němž může identifikační údaje o uchazeči, kterému byla zakázka přidělena, doplnit.

K otázce řádného vymezení kritérií kvalifikace zadavatel uvádí, že svým postupem neporušil zásadu transparentnosti ani zákazu diskriminace. Požadavek na předložení dokladu o pojištění odpovědnosti za škodu byl uveden v oznámení zadávacího řízení a následně konkretizován v zadávací dokumentaci. Zadavatel připouští, že ust. § 32 odst. 1 písm. d) zákona aplikoval extenzivně, zdůrazňuje však, že byl veden snahou zajistit prostřednictvím zvolených kritérií kvalifikace, aby se veřejné zakázky účastnili uchazeči po finanční, ekonomické a technické stránce plně způsobilí. Stanovení minimální výše pojištění v částce 10 mil. Kč považuje zadavatel s ohledem na charakter, finanční rozsah a význam veřejné zakázky za přiměřené. Současně doplňuje, že požadovaný doklad všichni uchazeči předložili a žádný z nich nebyl z tohoto důvodu vyloučen, proto neshledává, že by tímto postupem mohlo být ovlivněno pořadí úspěšnosti nabídek.

K prokázání technické způsobilosti kontrolou výrobní kapacity podle § 33 odst. 1 písm. b) bodu 5. zákona a otázky vymezení minimálních kapacitních a kvalitativních parametrů zadavatel uvádí, že vodítkem ke stanovení úrovně kvalifikačních kritérií je samotný předmět plnění veřejné zakázky. V šetřeném případě byla měřítkem technické způsobilosti připravenost uchazeče na plnění veřejné zakázky, jejíž charakter a rozsah byl uveden v oznámení zadávacího řízení, v zadávací dokumentaci a stal se rovněž předmětem doplňujících dotazů. Zadavatel shledal všechny uchazeče technicky způsobilé a není si vědom, že by jeho postupem byla znemožněna účast dalších dodavatelů, že by kvalifikaci splnil i uchazeč, který ji splnit neměl, a že by byla vyloučena přezkoumatelnost jeho postupu.

Zadavatel zásadně odmítá vytýkané porušení § 55 zákona při vymezení obsahu a významu subkritérií v rámci hodnotících kritérií „servisní podmínky“ a „ostatní sankce“. Podle jeho názoru je jeho postup zcela v souladu se zákonem, přičemž z podmínek zadání nepochybně vyplývá, že jednotlivá subkritéria jsou v rámci každého z hodnotících kritérií v rovnocenném postavení. Zadavatel konstatuje, že pro hodnocení subkritérií aplikoval přiměřeně ustanovení zákona a vyhlášky č. 240/2004 Sb. týkající se hodnocení kritérií. Zadavatel neshledal pochybení v postupu hodnotící komise, která vycházela z údajů předložených v nabídkách a celý postup, včetně výsledku hodnocení, transparentním způsobem zpracovala do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, kde je přehledným způsobem zaznamenáno také hodnocení nabídek v rámci jednotlivých subkritérií.

V návaznosti na vytýkanou zjevnou nepřiměřenost hodnoty smluvní pokuty nabízenou uchazečem EM TEST zadavatel konstatuje, že vyhláška č. 240/2004 Sb. nestanoví, jakou hodnotu je nutno považovat za zjevně nepřiměřenou, stanoví pouze postup pro hodnotící komisi, pokud k takovému závěru sama dospěje. Hodnotící komise posoudila v šetřeném

případě objektivně hodnoty všech dílčích kritérií uvedených v nabídce uchazeče EM TEST a hodnotu kritéria „smluvní pokuta za nedodržení termínu předání hotového díla“ neshledala vzhledem k finančnímu rozsahu veřejné zakázky nepřiměřenou.

Zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu správní řízení zahájené na návrh uchazeče Mikroelektronika spol. s r. o. zastavil.

Orgán dohledu obdržel výše uvedený návrh dne 31.10.2005 a tímto dnem bylo podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb. (dále jen „zákon v platném znění“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona v platném znění jsou :

1. zadavatel,
2. navrhovatel,
3. uchazeč EM TEST, jemuž byla veřejná zakázka přidělena.

O zahájení správního řízení informoval orgán dohledu jeho účastníky oznámením č. j. VZ/S207/05-154/5414/05-Der ze dne 18.11.2005 (správně má být uvedeno evidenční číslo VZ/S206/05 – pozn. orgánu dohledu), ve kterém účastníkům řízení poskytl lhůtu, v níž se mohli vyjádřit ke skutečnostem uváděným v návrhu, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Dne 1.12.2005 obdržel orgán dohledu stanovisko uchazeče EM TEST ze dne 29.11.2005, v němž jmenovaný uchazeč k pochybnostem o platnosti uzavírané smlouvy na plnění veřejné zakázky uvádí, že platná právní úprava nespojuje důsledky absence identifikačních údajů o všech účastnících sdružení v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky s neplatností smlouvy uzavřené na podkladě tohoto rozhodnutí.

Prokázání finanční způsobilosti předložením dokladu o pojištění odpovědnosti za škodu nebylo podle názoru uchazeče EM TEST v rozporu se zákonem ani se zásadou transparentnosti a tato skutečnost nemohla ovlivnit pořadí nabídek, nebyl-li žádný z uchazečů o veřejnou zakázku z důvodu nepředložení tohoto dokladu vyloučen. V této souvislosti jmenovaný uchazeč zdůrazňuje, že námitky proti vymezení kvalifikačních kritérií měly být podány již v průběhu zadávacího řízení, nikoliv účelově ve stádiu po vyhodnocení nabídek.

S ohledem na technickou i technologickou náročnost dodávaného systému považuje uchazeč EM TEST kontrolu výrobních kapacit za skutečně objektivní kritérium prokázání technické způsobilosti uchazečů. Provedením kontroly výrobních kapacit nebyl žádný z uchazečů vyloučen z další účasti ve veřejné zakázce, a proto není důvod pro zrušení zadávacího řízení.

K namítanému porušení zákona při hodnocení nabídek uchazeč EM TEST uvádí, že kritéria hodnocení byla všem uchazečům o veřejnou zakázku předem známa a všichni měli pro zpracování nabídky rovné podmínky. Uchazeč EM TEST předložil ve své nabídce výhodnější záruční podmínky, a to na úkor nižší nabídkové ceny. Tvrzení navrhovatele o výrazně vyšší nabídkové ceně uchazeče EM TEST však jmenovaný uchazeč považuje za nepravdivé a nepodložené, neboť nabídková cena uchazeče EM TEST byla v porovnání s nabídkovou cenou navrhovatele vyšší pouze o přibližně 5 %.

Rovněž argumentaci navrhovatele ohledně výše smluvní pokuty a způsobu jejího hodnocení považuje uchazeč EM TEST za nepodloženou. Účelem smluvní pokuty je garance splnění smluvních podmínek. Výše smluvní pokuty nabízená uchazečem EM TEST za každý den prodlení vypovídá o tom, že jmenovaný uchazeč nepřipustí prodlení se závazky plynoucími ze smluvního vztahu. Výši smluvní pokuty nespojuje zákon s neplatností této části smlouvy; na základě § 301 obchodního zákoníku přísluší soudu moderační právo týkající se výše pokuty s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, proto není správné tvrzení navrhovatele, že vedlejší ujednání o výši smluvní pokuty způsobuje neplatnost smlouvy v důsledku rozporu s dobrými mravy. Uchazeč EM TEST považuje návrh v této části za spekulativní.

Podle názoru uchazeče EM TEST není důvod ke zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky.

Na stanovisko uchazeče EM TEST reagoval navrhovatel svým vyjádřením ze dne 30.11.2005, v němž opakuje argumentaci obsaženou již v podaném návrhu. V závěru tohoto vyjádření navrhovatel poukazuje na to, že orgán dohledu postupuje ve správním řízení podle správního řádu, a proto mimo jiné z úřední povinnosti hodnotí porušení všech právních předpisů ve vzájemné souvislosti, nikoliv pouze porušení zákona o veřejných zakázkách. V této souvislosti odkazuje navrhovatel na § 3 odst. 1 správního řádu a na právní závěry rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR publikovaného ve Sbírce rozhodnutí NSS, číslo sbírky 10/2004, číslo rozhodnutí 332-361. Současně se navrhovatel dovolává zachování práva na předvídatelnost rozhodnutí, přičemž vychází z čl. 36 Listiny základních práv a svobod, zakotvujícího právo na spravedlivý proces, a z rozhodovací praxe Ústavního soudu ČR (odkaz na rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 654/03).

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a následujících zákona v platném znění případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem, obdržených stanovisek k návrhu a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

### **Náležitosti rozhodnutí o přidělení**

Ve smyslu § 65 odst. 2 zákona jsou obligatorními náležitostmi rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky identifikační údaje o vybraném uchazeči včetně osobních údajů v rozsahu uvedeném v § 60 odst. 1 zákona a dále údaje, které byly předmětem hodnocení podle stanovených kritérií, včetně odůvodnění zadání veřejné zakázky vybranému uchazeči a odmítnutí ostatních uchazečů.

Po přezkoumání předložené dokumentace byla potvrzena skutečnost, že rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky obsahuje identifikační údaje pouze jednoho z uchazečů, kteří podali společnou nabídku, tj. uchazeče EM TEST ČR spol. s r. o., IČO: 62362771, se sídlem Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín. Identifikační údaje druhého z uchazečů, tj. uchazeče Ladislava Heglase EMTEST, IČO 10940464, se sídlem Bánovská cesta 7, 010 01 Žilina, Slovenská republika, jsou v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky opomenuty.

V této souvislosti připouští orgán dohledu argumentaci navrhovatele, že identifikační údaje jsou obligatorní náležitostí rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a že v přezkoumávaném rozhodnutí tyto údaje nejsou úplné. Současně je však nutno konstatovat, že se nejedná o porušení zákona závažného charakteru a především je nutno zásadně odmítnout tvrzení navrhovatele, že toto opomenutí mělo vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Z průběhu celého zadávacího řízení je zřejmé, že uchazeči EM TEST ČR spol. s r. o. a Ladislav Heglas EMTEST podali společnou nabídku a nabídka také na str. 119 obsahuje prohlášení ve smyslu § 30 odst. 7 zákona, že ze závazků vzniklých v souvislosti s plněním veřejné zakázky jsou zavázáni společně a nerozdílně. V návrhu smlouvy o dílo a návrhu servisní smlouvy předložených ve společné nabídce (str. 55 až 59) jsou na straně zhotovitele vždy uvedeny obě společnosti předkládající společnou nabídku. Z dalších listinných podkladů (protokol o otevírání obálek s nabídkami, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, záznam o kontrole) nepochybně vyplývá, že zadavatel nabídku posuzoval a následně hodnotil jako společnou nabídku, nikoliv každého z dodavatelů zvlášť.

V namítané skutečnosti se orgán dohledu ztotožňuje se stanoviskem zadavatele, že opomenutí údajů druhého dodavatele v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky v kontextu šetřeného případu nevyvolává pochybnosti o tom, která nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější a komu byla veřejná zakázka přidělena. Identifikační údaje mají jako jedna z obligatorních náležitostí rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky především funkci rozpoznávací, tj. jednoznačné a nepochybnitelné určení totožnosti dodavatele bez možnosti záměny s dalším účastníkem zadávacího řízení. Z šetřeného případu vyplývá, že všem účastníkům zadávacího řízení bylo zřejmé, která nabídka byla vybrána jako nejvýhodnější a komu byla zakázka přidělena, a to i přesto, že identifikační údaje uchazeče EM TEST nebyly v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky úplné. S ohledem na obchodní jména ostatních dodavatelů, kteří v daném zadávacím řízení předložili své nabídky, je vyloučena i záměna s vybraným uchazečem způsobená absencí identifikačních údajů ve vyhotoveném rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky. Z podaného návrhu vyplývá, že také navrhovateli je zřejmé, kterému uchazeči byla veřejná zakázka přidělena.

Zákon upravuje závazný postup směřující k uzavření smlouvy, který musí zadavatel i dodavatelé respektovat. Účelem zadávacího řízení je zjistit zákonem vymezeným postupem, která z předložených nabídek je pro zadavatele nejvýhodnější, resp. který z dodavatelů předložil nejvhodnější návrh smlouvy. S vybraným uchazečem, tzn. s dodavatelem, který předložil nejvhodnější nabídku, následně zadavatel uzavírá smlouvu na plnění veřejné zakázky. Z výše uvedeného v návaznosti na šetřený případ vyplývá, že uchazeč, jemuž byla zakázka přidělena, byl vybrán na základě postupu stanoveného zákonem v zadávacím řízení a že jeho nabídka nejlépe vyhověla vymezeným kritériím a nejvíce odpovídala potřebám zadavatele.

Vázat chybějící identifikační údaje v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky na neplatnost smlouvy, která bude na podkladě tohoto rozhodnutí uzavřena, a to v situaci, kdy je nesporné, kterému z uchazečů byla veřejná zakázka přidělena, považuje orgán dohledu za neodůvodněné. Z obecného hlediska byly fakticky splněny podmínky a účel zadávacího řízení, jehož výsledkem byl výběr nejvýhodnější nabídky. Skutečnost, že ke splnění podmínek zákona skutečně došlo, v šetřeném případně řádně zpracované rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky v požadované formě a obsahu již nijak neovlivní.



Po přezkoumání příslušné dokumentace a s ohledem na výše uvedené orgán dohledu konstatuje, že chybějící identifikační údaje v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky neměly vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek a že právní úprava s tímto pochybením nespojuje ani důsledek neplatnosti smlouvy uzavírané na základě tohoto rozhodnutí. Ve smyslu § 101 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů proto ve výroku rozhodnutí konstatoval porušení § 65 odst. 2 zákona a zároveň z důvodů uvedených výše uvedl, že se nejednalo o porušení, které by ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

### **Vymezení kvalifikačních kritérií**

Podle § 30 odst. 2 písm. b) zákona se splněním kvalifikace rozumí mimo jiné splnění dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž zadavatel vymezí odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakosti podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky. Ustanovení § 32 odst. 2 zákona ukládá zadavateli povinnost stanovit v oznámení zadávacího řízení způsob prokázání finanční a ekonomické způsobilosti podle odstavce 1.

Z předložené dokumentace vyplývá, že k prokázání finanční a ekonomické způsobilosti stanovil zadavatel v bodě 9.2 oznámení zadávacího řízení mimo jiné kritérium podle § 32 odst. 1 písm. d) zákona – doklad o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu povolání v minimální výši 10 mil. Kč. Způsob prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu byl upřesněn v bodě 7, článku 3 písm. h) zadávací dokumentace doložením pojistné smlouvy nebo pojistného certifikátu v originále nebo stejnopisu s ověřením jeho pravosti.

Požadavek zadavatele na předložení dokladu o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu podnikatelské činnosti v rámci kvalifikace orgán dohledu nepovažuje v šetřeném případě za pochybení, neboť jej zadavatel vymezil přesně výslovným odkazem na příslušné ustanovení zákona. Skutečnost, že se vymezené kritérium v daném případě neuplatní (nejedná se o podnikatele vykonávající specifické podnikatelské činnosti), neřešil zadavatel vyloučením všech uchazečů ze zadávacího řízení, ale uznal prokázání finanční a ekonomické způsobilosti jinými doklady. Svým postupem zadavatel neporušil zákon ani základní zásady zadávacího řízení, mezi které patří dle § 25 odst. 1 zákona i zásada stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči o veřejnou zakázku. Doklad o pojištění odpovědnosti za škodu předložili všichni uchazeči a žádný z nich nebyl z důvodu jeho nepředložení odmítnut.

Zadavatel současně v souladu se zákonem vymezil odpovídající úroveň splnění finanční a ekonomické způsobilosti v daném kritériu vymezením minimální (prahové) hodnoty 10 mil. Kč s odkazem na upřesnění v zadávací dokumentaci. Stanovení minimální výše pojištění v částce 10 mil. Kč nepovažuje orgán dohledu s ohledem na charakter, složitost a finanční rozsah plnění veřejné zakázky za nepřiměřené a z uvedeného důvodu odmítá tvrzení navrhovatele, že by vymezení tohoto kvalifikačního kritéria mohlo znemožnit účast dalších uchazečů o veřejnou zakázku a že mohlo mít vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

V návaznosti na odkaz navrhovatele na rozhodnutí č. j. VZ/S11/05-151/1098/05-SH ze dne 15.5.2005 orgán dohledu upozorňuje, že nelze bez dalšího odkazovat na rozhodovací praxi orgánu dohledu, tj. na jím vydaná rozhodnutí, aniž by bylo přihlédnuto ke konkrétním okolnostem šetřeného případu. Každé rozhodnutí orgánu dohledu je individuálním správním

aktem, které v sobě zahrnuje obecné principy z rozhodovací praxe orgánu aplikované na konkrétní specifika šetřeného případu. Zatímco v rozhodnutí, na něž odkazuje navrhovatel, zadavatel v oznámení zadávacího řízení změnil obsah tohoto kritéria a po zájemcích o veřejnou zakázku požadoval doklad o pojištění odpovědnosti za škodu při výkonu podnikatelské činnosti, v šetřeném případě uplatnil zadavatel výslovný odkaz na ust. § 32 odst. 1 písm. d) zákona a požadoval prokázání kvalifikace v rozsahu uvedeném v zákoně.

Prokázání technické způsobilosti vymezil zadavatel v bodě 9.3 oznámení zadávacího řízení mimo jiné způsobem podle ust. § 33 odst. 1 písm. b) bodu 5. zákona kontrolou výrobní kapacity provedenou zadavatelem. Způsob prokázání tohoto kritéria kvalifikace konkretizoval zadavatel v bodě 7, článku 3, písm. j) zadávací dokumentace, kde uvedl, že uchazeči prokážou technickou způsobilost v místě umístění kontrolou výrobní kapacity, provedenou zadavatelem nebo jeho jménem, a kontrolou opatření a vybavení pro zabezpečení jakosti. Uvedené skutečnosti prokážou uchazeči tak, že umožní pověřeným pracovníkům zadavatele, aby v termínu, který bude oznámen 7 pracovních dnů před provedením prohlídky, umožnil její provedení. Prohlášení osoby oprávněné za uchazeče jednat o tom, že tuto prohlídku za podmínek uvedených v oznámení a za upřesňujících podmínek obsažených v zadávací dokumentaci umožní, mělo být součástí nabídky.

Podle § 33 odst. 2 zákona je zadavatel v oznámení zadávacího řízení povinen stanovit způsob prokázání technické způsobilosti.

Zadavatel podle předmětu veřejné zakázky volí konkrétní další kvalifikační kritéria, kterými vymezuje odpovídající úroveň způsobilosti zájemce poskytnout, dodat nebo provést předmět veřejné zakázky. Vymezení odpovídající úrovně v rámci zvoleného způsobu prokazování způsobilosti zájemců, tj. stanovení určité minimální prahové či limitní úrovně způsobilosti, kterou musí uchazeči v předložených nabídkách prokázat, je zadavatel povinen uvést konkrétně a jednoznačně v oznámení zadávacího řízení (např. určitou konkrétní výší dosaženého obrátu ve vztahu k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky, dispozicí určitého technického zařízení pro provedení předmětu veřejné zakázky, apod.). Pokud by zadavatel hranici způsobilosti konkrétně nestanovil, nemůže způsobilost objektivně a transparentně posoudit.

V návaznosti na odkaz navrhovatele na rozhodnutí č. j. VZ/S17/05-151/941/05-če ze dne 9.3.2005 orgán dohledu opětovně uvádí, že nelze bez dalšího odkazovat na rozhodovací praxi orgánu dohledu, aniž by bylo přihlédnuto ke konkrétním okolnostem šetřeného případu.

V šetřeném případě bylo jedním z kritérií prokázání technické způsobilosti provedení kontroly výrobní kapacity zadavatelem v místě možného budoucího plnění veřejné zakázky. Ve vztahu ke stanovenému kritériu prokázání technické způsobilosti orgán dohledu konstatuje, že v případě výrobní kapacity je z objektivního hlediska prahovou hodnotou samotné vymezení předmětu veřejné zakázky. V tomto směru souhlasí s tvrzením zadavatele, že měřítkem ke stanovení úrovně technické způsobilosti provedením kontroly výrobní kapacity je v daném případě samotné plnění veřejné zakázky, které je určující pro připravenost uchazeče na realizaci plnění veřejné zakázky, jehož popis a rozsah byl uveden v oznámení zadávacího řízení, konkretizován v zadávací dokumentaci a byl rovněž předmětem dotazů vznesených v průběhu zadávacího řízení ze strany uchazečů o veřejnou zakázku.

Vyslovený názor lze odůvodnit srovnáním s některými z dalších kritérií pro prokázání kvalifikace. V případě listinných dokladů sloužících k jejich prokázání (např. výkaz celkového obratu uchazeče nebo seznam významných dodávek) nelze z jejich samotného vymezení v oznámení zadávacího řízení předem odhadnout, jaká úroveň, resp. prahová hodnota, postačí k jejich prokázání, což zakládá prostor pro pozdější libovůli zadavatele při posuzování kvalifikace. V případě kritéria „kontrola výrobní kapacity“ je již z jeho samotného uvedení v oznámení zadávacího řízení zřejmý způsob prokázání, který je objektivně určen předmětem veřejné zakázky, tzn. uchazeči mohou již ze samotného vymezení tohoto kvalifikačního kritéria odhadnout, zda jejich výrobní kapacity na realizaci plnění veřejné zakázky postačí či nikoliv.

Orgán dohledu odmítá argumentaci navrhovatele, že by vymezením tohoto kritéria kvalifikace byla znemožněna účast dalších dodavatelů. Informace o kritériích kvalifikace a způsobu jejich prokázání uveřejněné v oznámení zadávacího řízení patří ke skutečnostem, které jsou důležité pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení. V šetřeném případě vymezení kritéria technické způsobilosti kontrolou výrobní kapacity provedené zadavatelem nebránilo kterémukoliv z dodavatelů učinit na základě informací zveřejněných v oznámení zadávacího řízení, resp. po obdržení zadávací dokumentace, rozhodnutí, zda se příslušné veřejné zakázky zúčastní či nikoliv.

Z předložené dokumentace je zřejmé, že zadavatel při vymezení tohoto kritéria technické způsobilosti žádnou skutečnost důležitou pro rozhodnutí o účasti v zadávacím řízení nezamlčel a po provedení kontroly výrobní kapacity u jednotlivých uchazečů žádného z nich nevyločil pro neprokázání technické způsobilosti. Z dalších listinných podkladů (záznamy o kontrole provedené zástupcem zadavatele u jednotlivých uchazečů ve dnech 18. - 23.8.2005) vyplývá, že kontrola výrobní kapacity byla zaměřena pouze ve vztahu k plnění zadávané veřejné zakázky.

Ve vymezení kritéria „kontrola výrobní kapacity“, jejíž obsah a rozsah se odvíjí od předmětu veřejné zakázky, nespátřuje orgán dohledu záměnu kritérií kvalifikace s kritériem pro hodnocení. S ohledem na technickou a technologickou náročnost plnění veřejné zakázky se jedná o vhodné kritérium prokázání technické způsobilosti. Námitky uplatněné v návrhu týkající se vymezení kvalifikačních předpokladů, kterými navrhovatel zpochybňuje jejich vlastní prokázání, považuje orgán dohledu za účelové.

### **Namítaná porušení zákona při hodnocení nabídek**

#### Kritéria pro zadání veřejné zakázky, stanovení váhy a způsobu hodnocení podkritérií

Podle § 55 odst. 1 zákona je základním kritériem pro zadání veřejné zakázky

- a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
- b) nejnižší nabídková cena.

Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje podle § 55 odst. 3 zákona nabídku podle dílčích kritérií. Jednotlivým dílčím kritériím musí zadavatel stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Jedním z dílčích kritérií je vždy nabídková cena a dále zejména provozní náklady, požadavky na údržbu, technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Při hodnocení nabídek lze použít kromě dílčích kritérií uvedených v zákoně i další dílčí kritéria příkladmo uvedená v prováděcí vyhlášce č. 240/2004 Sb.

Pokud se zadavatel rozhodne, že bude nabídky hodnotit podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, je povinen stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tzn. její kvality. Zadavatel tak hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost nabídky uchazeče, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele.

V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že zadavatel zvolil pro zadání předmětné veřejné zakázky kritérium ekonomické výhodnosti nabídky. Z uvedeného důvodu a s ohledem na výše uvedené považuje argumentaci navrhovatele o závažném porušení zákona, nerespektoval-li zadavatel zásadu ekonomické výhodnosti a nabídkové ceně přiřadil váhu 45 %, zatímco ostatním kritériím v součtu váhu 55 %, za bezpředmětnou.

V šetřeném případě specifikoval zadavatel obsah hodnotících kritérií „servisní podmínky“ a „ostatní sankce“ v zadávací dokumentaci jejich rozčleněním na podkritéria následovně:

1. výše nabídkové ceny	45 %
2. délka záruční doby	20 %
3. servisní podmínky	15 %
- doba odstranění závady v záruční době	
- doba odstranění závady v pozáruční době	
- doba nástupu na servis v záruční době	
- doba nástupu na servis v pozáruční době	
- hodinová sazba v pozáruční době	
4. smluvní pokuta za nedodržení termínu předání hotového díla	11 %
5. ostatní sankce	9 %.
- nedodržení doby odstranění závady v záruční době	
- nedodržení doby odstranění závady v pozáruční době	
- nedodržení doby nástupu na servis v záruční době	
- nedodržení doby nástupu na servis v pozáruční době	

Konkrétní obsah jednotlivých podkritérií, tj. skutečnosti, které budou předmětem hodnocení v rámci daného podkritéria, uvedl zadavatel v bodu 6.B „Záruční a servisní podmínky“. V rámci vymezených podkritérií požadoval zadavatel časové údaje v hodinách, v případě hodinové sazby v pozáruční době požadoval hodinovou sazbu v Kč/hodina/osoba, v případě nedodržení doby nástupu smluvní pokutu v Kč za každou hodinu prodlení.

Na základě výše uvedených skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že obsah kritérií, včetně obsahu jednotlivých podkritérií je vymezen dostatečně jasně, jednoznačně a pro každého z uchazečů srozumitelně.

K namítané skutečnosti, že zadavatel nestanovil váhu, resp. stupeň důležitosti podkritérií v rámci jednotlivých kritérií hodnocení orgán dohledu konstatuje, že zákon takovou povinnost zadavateli obecně nestanovuje, dodrží-li povinnost stanovení vah v rámci jednotlivých kritérií hodnocení. Pro rozhodnutí o účasti v zadávacím řízení a pro předložení adekvátní nabídky dodavateli postačí informace o tom, že kritériu „servisní podmínky“ přiřadí zadavatel stupeň důležitosti 15 % a kritériu „ostatní sankce“ přiřadí váhu 9 %.

Vymezená podkritéria v rámci těchto hodnotících kritérií slouží fakticky k jejich konkretizaci, tj. upřesnění jejich obsahu.

Po přezkoumání obsahu jednotlivých hodnotících kritérií (včetně podkritérií) a způsobu jejich hodnocení se orgán dohledu ztotožňuje s argumentací zadavatele, že hodnotící kritéria (a podkritéria) jsou v oznámení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci definována jasně a jednoznačně, o čemž vypovídá i skutečnost, že na jejich základě předložili všichni uchazeči nabídky, které přesně odpovídají zadání a jsou vzájemně srovnatelné. Z dokumentace je zřejmé, že při jejich hodnocení postupoval zadavatel v souladu se zákonem a vyhláškou č. 240/2004 Sb.

Číselně vyjádřitelná povaha všech vymezených kritérií navíc zajišťuje jejich plnou přezkoumatelnost. Po přezkoumání dokumentace (především zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a přiložených hodnotících tabulek) nebyla potvrzena domněnka navrhovatele, že by zadavatel postupoval při hodnocení nabídek na základě dodatečně zvolených pravidel, subjektivně určených až po otevření obálek s nabídkami. Hodnocení plně odpovídalo předem zveřejněným kritériím, což je přehledně zaznamenáno ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek.

#### Náležitosti zprávy o posouzení a hodnocení nabídek

Podle § 63 odst. 1 zákona o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise zprávu, která obsahuje seznam posuzovaných nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení a údaje o složení hodnotící komise.

Hodnotící komise pořídila o posouzení a hodnocení nabídek zprávu, pro jejíž vypracování použila podle § 63 odst. 3 zákona formulář stanovený prováděcím právním předpisem. V čl. 6 formuláře má hodnotící komise uvést popis hodnocení nabídek včetně odůvodnění.

Přezkoumáním obsahu zpracované zprávy o posouzení a hodnocení nabídek dospěl orgán dohledu k závěru, že zpráva je zpracována v souladu se zákonem, neboť obsahuje všechny podstatné náležitosti, včetně popisu hodnocení spolu s odůvodněním.

Orgán dohledu konstatuje, že v kontextu šetřeného případu není argumentace navrhovatele odkazem na vydané rozhodnutí orgánu dohledu č. j. VZ/S52/05-151/1926/05-če ze dne 3.5.2005 odůvodněná, neboť všechna kritéria hodnocení jsou číselně vyjádřitelná, a tedy přezkoumatelná. Obsahuje-li zpráva o posouzení a hodnocení nabídek přehledné tabulky, z nichž lze jednoznačně zjistit, které hodnoty a jakým způsobem byly hodnoceny (jak tomu je v šetřeném případě), není již nezbytné vyžadovat od zadavatele slovní popis hodnocení a zdůvodnění, která nabídka byla v rámci daného kritéria hodnocena jako nejvýhodnější.

Orgán dohledu neshledal v postupu zadavatele porušení zákona ani skutečnost, že by v důsledku jeho postupu bylo ovlivněno stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. K otázce neúplných identifikačních údajů o uchazeči, jemuž byla zakázka přidělena, odkazuje orgán dohledu v plném rozsahu na odůvodnění výše, týkající se absence těchto údajů v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky.

### Zjevná nepřiměřenost nabízené hodnoty v rámci hodnotícího kritéria

Navrhovatel namítá, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem a jeho prováděcí vyhláškou, když při hodnocení nabídky uchazeče EM TEST nepovažoval nabízenou hodnotu v rámci kritéria „smluvní pokuta za nedodržení termínu předání hotového díla“ ve výši 1 250 000,- Kč za každý den prodlení za zjevně nepřiměřenou a nabídku v tomto kritériu hodnotil.

Ze znění ust. § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb. vyplývá, že považuje-li hodnotící komise hodnotu jiného dílčího kritéria, než je cena, za zjevně nepřiměřenou, postup podle odstavce 3 (hodnocení nabídek bodovací metodou) nepoužije a nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodů. Tento postup je hodnotící komise povinna odůvodnit ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek.

Výše citované ustanovení vyhlášky stanoví hodnotící komisi povinnost odůvodnit ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek postup, kdy údaj uvedení v nabídce uchazeče, který je předmětem hodnocení v rámci dílčího hodnotícího kritéria, přiřadí nula bodů z důvodu jeho zjevné nepřiměřenosti. Nestanoví však zadavateli povinnost odůvodnit ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek postup, kdy zjevnou nepřiměřenost údaje neshledá a nulový počet bodů nepřidělí. Pokud se uchazeč ve svých námitkách následně domáhá konstatování zjevné nepřiměřenosti údajů uvedených v nabídce jiného uchazeče, je zadavatel v takovém případě povinen podle § 88 odst. 3 zákona zdůvodnit pouze způsob vyřízení námitek

K otázce posouzení zjevné nepřiměřenosti hodnoty dílčího kritéria lze uvést, že její posouzení zákon ponechává zcela na úvaze hodnotící komise. V případě nezákonného postupu hodnotící komise přísluší zadavateli právo na základě ust. § 62 odst. 4 zákona provést nové hodnocení.

Zjevnou nepřiměřenost hodnoty dílčího kritéria je nutné posuzovat ve vztahu k realitě dané hodnoty. Smyslem ustanovení § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb. je ochrana zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede parametry, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto parametrů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami jejího zadání. Posouzení otázky, zda se jedná o zjevně nepřiměřené hodnoty, svěřuje zákon (resp. jeho prováděcí vyhláška) do pravomoci hodnotící komise. Zadavatel pak nese obchodněprávní riziko vyplývající z uzavření smlouvy, jejímž předmětem je plnění veřejné zakázky. Uvedením této skutečnosti se orgán dohledu vypořádává s polemikou týkající se moderačního práva soudu při případné aplikaci ust. § 301 obchodního zákoníku nebo případné neplatnosti smlouvy pro její rozpor s dobrými mravy.

Podle konstantní judikatury soudů nespadá do pravomoci orgánu dohledu přezkoumávat myšlenkové pochody jednotlivých hodnotitelů nabídek, ale pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky. Lze uvést např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 1/99 ze dne 17.6.1999 (viz správní spis).

Z obdobných závěrů vychází i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. A 9/2002 ze dne 16.3.2004 (viz správní spis) vydaný za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jehož závěry jsou podle orgánu dohledu relevantní pro šetřený případ. Předmětné rozhodnutí se týkalo správního řízení vedeného u

orgánu dohledu, které bylo zahájeno na základě návrhu zpochybňujícího reálnost nabídky předložené vybraným uchazečem z důvodu přílišné délky nabízených záruk a krátkého termínu plnění. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí konstatoval, že „přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Žalobkyně však v podané žalobě zpochybňuje zákonnost vlastního posouzení nabídky, resp. nevhodnost nabídky vybraného uchazeče. Přitom právě zde je hranice, kterou žalovaný“ (tj. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže) „nesmí překročit, neboť potom by se stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl.“

Rovněž Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 31 Ca 69/2004 ze dne 30.6.2005 (viz správní spis) ve věci žaloby proti rozhodnutí správního orgánu konstatoval, že „Úřad pro ochranu hospodářské soutěže posuzuje postup výběrové komise podle zákonnosti, ale neposuzuje již konkrétní parametry, na základě kterých výběrová komise dospěje k závěru, že ta či ona nabídka je nejvýhodnější“.

Orgán dohledu vycházel ve svém rozhodnutí z úvah analogických k výše uvedeným závěrům soudů, neboť zákon o veřejných zakázkách (příp. zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jehož se rozsudky týkaly), vychází z principu odborného posouzení nabídek komisí jmenovanou zadavatelem a zároveň nedošlo ani ke změně pravomocí orgánu dohledu. Závěry vyslovené v citovaných rozsudcích týkající se hodnocení nabídek je podle názoru orgánu dohledu nutné vztáhnout i na problematiku upravenou v § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb., neboť se jedná o součást hodnocení nabídek a posouzení otázky, zda jde v případě konkrétního údaje uvedeného v nabídce některého z uchazečů o údaje zjevně nepřiměřené, závisí na odborné úvaze členů hodnotící komise, kterou nelze podrobit objektivnímu přezkumu.

Orgán dohledu konstatuje, že na straně zadavatele nebylo při hodnocení nabídky uchazeče EM TEST v rámci kritéria „smluvní pokuta za nedodržení termínu předání hotového díla“ shledáno porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti, které jsou stanoveny zákonem.

Po přezkoumání šetřeného případu dospěl orgán dohledu k závěru, že zadavatel porušil ust. § 65 odst. 2 zákona, když v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky neuvedl úplné identifikační údaje vybraného uchazeče, přestože se jedná o podstatnou náležitost rozhodnutí. Současně orgán dohledu konstatoval, že toto opomenutí zadavatele neovlivnilo stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. V kontextu šetřeného případu nebylo shledáno, že by zadavatel při vymezení kritérií kvalifikace a následně při posuzování a hodnocení nabídek porušil povinnosti stanovené zákonem a že jeho postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Rovněž nebylo zjištěno, že by zadavatel svým postupem v rámci posuzování a hodnocení nabídek porušil zásadu zákazu transparentnosti, zásadu stejného zacházení se všemi uchazeči a zásadu nediskriminace.

Na základě výše uvedených skutečností rozhodl orgán dohledu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

**Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek

Mgr. Pavel Herman  
zástupce náměstka předsedy ÚOHS  
pověřeného řízením sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

- 1) Dopravní podnik města Pardubic a. s., Teplého 2141, Zelené Předměstí, 532 20 Pardubice
- 2) Mgr. Petr Švadlena, AK Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři, Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové
- 3) EM TEST ČR spol. s r. o., Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín
- 4) Ladislav Heglas EMTEST, IČO 10940464, Bánovská cesta 7, 010 01 Žilina, Slovenská republika

**Na vědomí:**

Mikroelektronika spol. s r. o., Kpt. Poplera 55, 566 01 Vysoké Mýto