

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 1.9.2008

Č. j.: R082/2007/02- 17362/2008/310-Ku

V Brně dne 25.8.2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 5.3.2007 společnostmi

- **D. I. S., spol. s r. o., se sídlem Křížkova 2960/72, 612 00 Brno**, zast. jednatelem Ing. Richardem Langem, a
- **Angerlehner Hoch – und Tiefbau Gesellschaft m. b. H., Obere Landstraße 19, 4055 Pucking, Rakousko**, zast. jednatelem Alfredem Angerlehnerem, ve správním řízení oba zast. Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.2.2007 č. j. S342/2006-02829/2007/530-Va/AB, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, společnosti

- **Vodovody a kanalizace Břeclav, a. s., IČ 49455168, se sídlem Čechova 23, 690 11 Břeclav**, zast. předsedou představenstva Ing. Lubošem Kuchynkou, ve správním řízení zast. Mgr. Marianem Jeřábkem, advokátem se sídlem Panská 2/4, 602 00 Brno,

učiněných při zadání veřejné zakázky „**Břeclavsko – rekonstrukce a výstavba vodohospodářské infrastruktury v povodí řeky Dyje – část B**“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 23.6.2006 pod ev. č. 50020369, ve kterém je dalším účastníkem uchazeč, jemuž byla veřejná zakázka přidělena – společnost

- **OHL ŽS, a. s., IČ 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno**, zast. předsedou představenstva Ing. Michalem Šteflem a 1. místopředsedou představenstva Ing. Františkem Ledabylem,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a), v návaznosti na ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25.3.2008 č.j. 62 Ca 34/2007, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.2.2007 č. j. S342/2006-02829/2007/530-Va/AB

r u š í m

a věc

v r a c í m

k novému projednání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Vodovody a kanalizace Břeclav, a. s., IČ 49455168, se sídlem Čechova 23, 690 11 Břeclav, v době zadání zast. předsedou představenstva Ing. Jaroslavem Parolkem a místopředsedou představenstva Ing. Lubošem Kuchynkou, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 11.4.2006 společností S-Invest CZ s. r. o., IČ 25526171, se sídlem Obilní trh 11, 602 00 Brno, zast. jednatelkou Ing. Eliškou Kudělkovou, nyní právně zast. Mgr. Marianem Jeřábkem, advokátem se sídlem Panská 2/4, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“), zadal formou otevřeného nadlimitního řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jehož oznámení bylo uveřejněno dne 23.6.2006 na centrální adrese pod ev. č. 50020369, veřejnou zakázku „Břeclavsko – rekonstrukce a výstavba vodohospodářské infrastruktury v povodí řeky Dyje – část B“. Ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel celkem šest nabídek, přičemž po provedeném posouzení a hodnocení nabídek rozhodl dne 3.10.2006 o přidělení veřejné zakázky uchazeči OHL ŽS, a. s., IČ 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno, zast. předsedou představenstva Ing. Michalem Šteflem a 1. místopředsedou představenstva Ing. Františkem Ledabylem (dále jen „OHL ŽS“).
2. Proti rozhodnutí zadavatele podal uchazeč – společnost D. I. S., spol. s r. o., se sídlem Křížíkova 2960/72, 612 00 Brno, zast. jednatelem Ing. Richardem Langem, a Angerlehner Hoch – und Tiefbau Gesellschaft m. b. H., Obere Landstraße 19, 4055 Pucking, Rakousko, zast. jednatelem Alfredem Angerlehnerem, oba zast. Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), námitky a následně dne 9.11.2006 návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Tímto dnem bylo ve věci zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče OHL ŽS.
3. Dne 14.11.2006 vydal Úřad rozhodnutí č. j. S342/2006-20131/2006/530-Va, kterým zadavateli jako předběžné opatření uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Prvostupňové rozhodnutí

4. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 12.2.2007 rozhodnutí č. j. S342/2006-02829/2007/530-Va/AB, kterým v části I. výroku konstatoval, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nesplnil povinnost dle ustanovení § 39 odst. 2 zákona, když nevyloučil z další účasti v zadávacím řízení uchazeče VHS Břeclav, s. r. o., IČ 42324149, se sídlem Fügnerova 1161/1, 690 64 Břeclav (dále jen „VHS Břeclav“), přestože tento uchazeč neprokázal splnění kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona, když nepředložil oprávnění k výkonu zeměměřičských činností. Zadavatel dále nesplnil povinnost stanovenou v § 62 odst. 3 zákona, v návaznosti na § 8 odst. 3 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“), když při hodnocení nabídek v kritériích hodnocení „záruční doba“ a „podmínky pro provedení stavby“ nehodnotil nabídky uchazečů postupem, který vyhláška stanoví. Popsané úkony zadavatele však dle zjištění Úřadu podstatně neovlivnily stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. V části II. výroku napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši paušální částky 1 000,- Kč.

5. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad k nevyloučení uchazeče VHS Břeclav zejména uvádí, že zadavatel v oznámení otevřeného řízení v bodě 5.5 blíže charakterizoval předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o rekonstrukci a výstavbu vodohospodářské infrastruktury na Břeclavsku: Část B – Mikulov – ČOV a kanalizace, Valtice – ČOV a kanalizace, Lednice – ČOV a kanalizace + opční právo. Dle bodu 13.2. Svazku 1 zadávací dokumentace měl uchazeč prokázat oprávnění k podnikání pro celý předmět plnění veřejné zakázky doložením stejnopisu nebo úředně ověřené kopie příslušného dokladu o oprávnění k podnikání s tím, že pokud podává nabídku více dodavatelů společně, musí prokázat oprávnění k podnikání alespoň jeden z nich. Z vymezené charakteristiky předmětu veřejné zakázky považuje Úřad za prokázané, že na plnění celého předmětu této veřejné zakázky je nutné, aby uchazeč ve své nabídce v souladu s § 30 odst. 2 písm. c) zákona prokázal oprávnění k podnikání i v oblasti zeměměřičských činností. K prokázání skutečnosti, že předmětem veřejné zakázky jsou činnosti vyžadující živnostenské oprávnění k výkonu zeměměřičských činností, odkazuje Úřad na stanovisko Českého úřadu zeměměřičského a katastrálního ze dne 29.1.2007. Nabídka společnosti VHS Břeclav oprávnění k podnikání týkající se provádění zeměměřičských činností neobsahuje.

6. Úřad tedy konstatoval, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 39 odst. 2 zákona, když uchazeče nevyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přestože tento uchazeč neprokázal splnění kvalifikace, neboť nepředložil oprávnění k podnikání k výkonu zeměměřičských činností. Současně však Úřad uvedl, že uchazeč VHS Břeclav se umístil jako celkově poslední v pořadí, v žádném z kritérií hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky nenabídl hodnoty nejvyšší, kterými by mohl jakkoliv ovlivnit výpočet bodů přidělovaných jednotlivým uchazečům u jednotlivých kritérií. Nevyloučení tohoto uchazeče tedy podstatně neovlivnilo pořadí úspěšnosti nabídek. Úřad proto neuložil opatření k nápravě, neboť podle § 101 odst. 1 zákona ukládá opatření k nápravě pouze tehdy, jestliže takový nezákonný úkon zadavatele podstatně

ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, což se v daném případě nestalo.

K problematice metody hodnocení nabídek

7. Úřad zjistil, že zadavatel hodnotil nabídky zcela v souladu se zákonem a s vyhláškou v případě prvního a třetího kritéria hodnocení, kterými jsou „celková výše nabídkové ceny včetně DPH“ a „plán jakosti upravený na konkrétní podmínky veřejné zakázky“, avšak u zbývajících tří kritérií hodnocení „záruční doba“, „smluvní pokuty“ a „podmínky pro provedení stavby“ zadavatel postup stanovený vyhláškou nedodržel. Zadavatel sice správně a v souladu se zákonem přidělil bodová ohodnocení nabídek tak, aby hodnocení příslušné nabídky vyjadřovalo míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejhodnější nabídce, avšak nezajistil, aby nejhodnější nabídka v uvedených dílčích kritériích mohla získat 100 bodů, jak stanoví vyhláška.
8. Úřad se zabýval otázkou, zda výše uvedené pochybení zadavatele mělo v šetřeném případě vliv na pořadí jednotlivých nabídek. Za tímto účelem provedl Úřad kontrolní přepočítání bodového ohodnocení nabídek tak, aby byl v souladu s vyhláškou, přičemž zjistil, že postup zadavatele v šetřeném případě nijak neovlivnil pořadí jednotlivých nabídek. Úřad nezjistil, že by nesprávným postupem zadavatele při hodnocení nabídek byla znevýhodněna nabídka navrhovatele, neboť z výsledku kontrolního propočtu vyplynulo, že postup zadavatele při hodnocení nabídek nejenže neměl vliv na pořadí nabídek, ale naopak bodový náskok uchazeče OHL ŽS oproti navrhovateli by se při správném postupu podle vyhlášky ještě nepatrně zvýšil.

K hodnocení nabídek podle kritéria „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“

9. Úřad konstatuje, že hodnotící komise hodnotila soulad uchazečem předloženého plánu jakosti zpracovaného na konkrétní podmínky veřejné zakázky s používáním prvku 7.1. Plánování realizace produktu systému řízení jakosti podle příslušných ustanovení ČSN EN ISO 9001. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek pak obsahuje vlastní slovní hodnocení nabídek v tomto kritériu, přičemž u navrhovatele komise uvádí, že „předložený plán jakosti tak, jak je předložen je velmi obtížně použitelný k praktickému řízení jakosti na stavbě, protože neobsahuje závazné pokyny k řízení systému řízení jakosti na stavbě“, u uchazeče OHL ŽS zpráva uvádí, že „plán jakosti není uceleným materiálem aplikovatelným na konkrétní veřejnou zakázku, ale je ujištěním o funkčnosti integrovaného systému řízení jakosti v organizaci. Organizace se zavazuje, že plán jakosti na konkrétní zakázku vypracuje po uzavření smlouvy“ a u uchazeče TCHAS, spol. s r. o. komise uvádí, že „předložený plán jakosti není materiálem aplikovatelným na konkrétní zakázku, ale je ujištěním o funkčnosti integrovaného systému řízení jakosti v organizaci. Organizace konstatuje, že plán jakosti na konkrétní zakázku vypracuje po uzavření smlouvy“. Součástí zprávy je pak tabulka „Hodnocení plánu jakosti z nabídek uchazečů“, která obsahuje podrobné údaje z nabídek uchazečů týkající se navrženého plánu jakosti s přidělením výsledného součtu bodů. Tabulka zohledňuje konkrétní obsahy předložených plánů jakosti a zohledňuje i skutečnost, že plány neobsahují všechny požadované kapitoly normy. Z tabulky výsledného bodového ohodnocení, která je rovněž součástí zprávy, pak vyplývá, kolik bodů v tomto kritériu jednotlivé nabídky dostaly po provedení přepočtu v návaznosti na stanovenou váhu tohoto kritéria.

10. Úřad konstatuje, že všechny předložené nabídky obsahují vypracovaný plán jakosti s tím, že hodnotící komise vždy zohledňovala obsah předloženého plánu a jednotlivé údaje v něm obsažené promítla do tabulky. Úřad nezjistil při vlastním hodnocení nabídek v tomto kritériu porušení zákonného rámce, neboť hodnocení nabídek bylo provedeno v souladu s vyhlášeným kritériem ekonomické výhodnosti a nebylo zjištěno objektivní pochybení při zpracování výsledků hodnocení nabídek. Pokud se týká vlastní fáze hodnocení nabídek, Úřad konstatoval, že volný aspekt procesu zadávání uvedené veřejné zakázky nelze podrobit přezkumné činnosti Úřadu, neboť účelem správního řízení před Úřadem není posuzovat, která z předložených nabídek je vhodnější, ale pouze kontrola rámce, v němž se tento výběr provádí. Postup zadavatele, resp. hodnotící komise, kdy je plán jakosti jednotlivých uchazečů hodnocen cca ze 40 aspektů, považuje Úřad za dostatečně transparentní a v souladu se zákonem.

Hodnocení v kritériu „Smluvní pokuty“

11. Úřad popisuje způsob hodnocení tohoto kritéria podle jeho jednotlivých subkritérií, přičemž konstatuje, že hodnotící komise žádnému z uchazečů nepřidělila v daných subkritériích 0 bodů, tedy žádnou ze smluvních pokut nepovažovali členové hodnotící komise za zjevně nepřiměřenou. Úřad dále konstatuje, že vyhláška nestanoví povinnost zadavatele odůvodnit ve zprávě postup, kdy zjevnou nepřiměřenost údaje neshledá a nulový počet bodů nepřidělí. Posouzení zjevné nepřiměřenosti hodnoty dílčích kritérií ponechává zákon na úvaze hodnotící komise, přičemž v případě nezákonného postupu hodnotící komise přísluší zadavateli právo dle § 62 odst. 4 zákona provést nové hodnocení. Posouzení této otázky tak závisí na odborné úvaze členů hodnotící komise, kterou nelze podrobit objektivnímu přezkumu. Úřad proto konstatuje, že na straně zadavatele nebylo v tomto směru shledáno porušení zákona nebo nesplnění zákonné povinnosti.

Hodnocení v kritériu „Podmínky pro provedení stavby“

12. Zadavatel splnil svou zákonnou povinnost, když předmětnému kritériu přiřadil váhu v %. Nelze dle názoru Úřadu považovat za nezákonné, když si v rámci upřesnění kritéria zadavatel stanoví i subkritéria, kterými obsah kritéria upřesní. Zákon neřeší situaci, kdy váhu těchto subkritérií stanoví sama hodnotící komise. Postup zadavatele ani komise proto nelze považovat za učiněný v rozporu se zákonem.

II. Námitky rozkladu

13. Proti rozhodnutí Úřadu podal navrhovatel dne 5.3.2007 rozklad. Uvádí v něm, že v odůvodnění rozhodnutí postrádá dostatečně průkazné odůvodnění nesouhlasu se svým tvrzením o nesprávném hodnocení podaných nabídek zadavatelem a dále má za to, že Úřad neposuzuje správně skutkový stav, což vyústilo ve věcně nesprávný výrok. Zadavatel se dle názoru navrhovatele dopustil při hodnocení nabídek závažných pochybení, která ve svém důsledku zásadním způsobem ovlivnila celý proces hodnocení nabídek a výsledné pořadí jednotlivých uchazečů. Úřad některá pochybení zadavatele nevzal v úvahu, či jim nepředložil patřičnou váhu a relevanci. Zadavatel dle názoru navrhovatele do hodnocení nabídek nepromítl veškeré údaje vyplývající z nabídek uchazečů, a naopak v některých případech bral v úvahu údaje, které buď z nabídek nevyplývaly, a nebo dle znění oznámení zadávacího řízení a zadávací dokumentace předmětem hodnocení vůbec být neměly.

Hodnocení nabídek podle kritéria „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“

14. Navrhovatel setrvává na svém přesvědčení, že hodnocení nabídek podle tohoto kritéria bylo v rozporu se zásadou transparentnosti a v rozporu se zákazem diskriminace, což zásadním způsobem ovlivnilo pořadí hodnocení nabídek. Již hodnocení nabídek podle jednotlivých hodnocených vlastností plánu jakosti, jak se promítlo do tabulky, která tvoří přílohu Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, nepovažuje navrhovatel za zcela v souladu se zákonem, neboť uchazečům nebylo při vypracování nabídek známo, že zadavatel bude hodnotit právě podle těchto jednotlivých subkritérií. Navrhovatel tedy dle svého přesvědčení nemohl ve své nabídce zohlednit všechny relevantní údaje, které by jinak nepochybně uvedl. Zadavatel měl dle názoru navrhovatele hodnotit jenom a pouze konkrétní plán jakosti jako celek a nikoli si stanovit další podrobnější kritéria, dle nichž hodnocení proběhlo, a to dle názoru navrhovatele bez slovního odůvodnění.
15. Za nezákonné a diskriminační považuje navrhovatel to, že zadavatel měl hodnotit plány jakosti upravené na konkrétní podmínky veřejné zakázky. Přestože pak hodnotící komise konstatovala u uchazeče OHL ŽS a TCHAS, že jimi předložené plány jakosti nejsou materiálem aplikovatelným na konkrétní veřejnou zakázku, a že uchazeči konkrétní plán jakosti vypracují po uzavření smlouvy, zadavatel přesto přidělil těmto uchazečům v daném kritériu body a uchazeči OHL ŽS dokonce 100 bodů. Navrhovatel naproti tomu dle svého tvrzení předložil ve své nabídce přímo dokument nazvaný Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky veřejné zakázky, který zadavatel vůbec nezpochybil a pouze se vyjádřil o jeho použitelnosti. Uchazeči OHL ŽS a TCHAS dle názoru navrhovatele zjevně nikoliv. Předložené materiály v nabídkách těchto uchazečů tak zjevně neodpovídají kritériu, podle kterého měly být hodnoceny, a proto je vyloučeno, aby takovým nabídkám byly v rámci tohoto kritéria přiděleny jakékoliv body.
16. O nezákonnosti postupu zadavatele svědčí dle názoru navrhovatele i skutečnost, že oběma dotčeným nabídkám byla v rámci tohoto dílčího kritéria přidělena diametrálně odlišná bodová hodnocení, ačkoliv slovní hodnocení obou nabídek je doslova totožné a zcela zřejmě deklaruje nepředložení podkladu pro hodnocení. Navrhovatel se domnívá, že hodnotící komise přidělila nejvyšší bodové hodnocení nabídce OHL ŽS, která v době hodnocení vůbec neobsahovala relevantní podklad pro hodnocení a obsahovala pouze příslib budoucího zpracování. Podle navrhovatele je nepřijatelné, aby nabídky ostatních uchazečů, kteří plán jakosti podle požadavků zadavatele předložili, byly v tomto kritériu hodnoceny podstatně nižším bodovým ohodnocením než nabídka uchazeče OHL ŽS.
17. Navrhovatel dále uvádí, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje důvody, pro které hodnotící komise přidělila příslušné bodové ohodnocení jednotlivým nabídkám. Zpráva sice obsahuje přiloženou tabulku s jednotlivými hodnocenými vlastnostmi plánu jakosti, nicméně ani z této tabulky dle názoru navrhovatele nejsou patrné jakékoliv důvody pro přidělení příslušného bodového ohodnocení. Uvedení důvodů pro přidělení konkrétního bodového ohodnocení ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek je klíčové z hlediska možnosti pozdějšího přezkoumání postupu zadavatele v procesu zadávání veřejných zakázek, což dle názoru navrhovatele vyplývá i z ustálené rozhodovací praxe Úřadu, na kterou navrhovatel odkazuje, a podle které

„odkaz na hodnotící tabulky obsahující pouze udělené body nepostačuje, neboť nevysvětluje konkrétní rozdíly nabídek ani návazně udělené bodové hodnocení“.

18. Úřad se dle názoru navrhovatele neoprávněně staví do role posuzovatele a hodnotitele nabídek, když konstatuje, že nabídky obsahují vypracovaný plán jakosti dle požadavků zadavatele, ačkoliv hodnotící komise výslovně uvedla, že u uchazečů OHL ŽS i TCHAS nebyly tyto plány předloženy. Navrhovatel odmítá tvrzení napadeného rozhodnutí, že hodnocení plánů jakosti jednotlivých uchazečů cca z 40 aspektů považuje za dostatečně transparentní a učiněné v souladu se zákonem a opakovaně cituje slovní hodnocení uvedené ve zprávě, podle kterého bylo předloženo pouze „ujištění o funkčnosti integrovaného systému řízení jakosti v organizaci“. Dle názoru navrhovatele navíc schází slovní odůvodnění hodnocení v uvedených mnoha položkách, což Úřad ve své předchozí praxi označil jako porušení zákonné zásady transparentnosti.
19. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že postup zadavatele jednoznačně ovlivnil pořadí nabídek, což dokládá kontrolními přepočty přidělených bodů v případě, kdy by uchazeči OHL ŽS a TCHAS byli v předmětném kritériu hodnoceni nulou, či nižším bodovým ohodnocením. Z předmětných tabulek pak navrhovatel dochází k závěru, že by se v takovém případě umístil v hodnocení jako první v pořadí.

Hodnocení nabídek podle kritéria „Záruční doba“

20. V případě hodnocení nabídek podle dalších dílčích kritérií se navrhovatel ztotožňuje se závěrem napadeného rozhodnutí ohledně jejich nezákonnosti, avšak zastává názor, že toto pochybení zadavatele mělo zásadní vliv na stanovení pořadí hodnocených nabídek.
21. K hodnocení nabídek podle dílčího kritéria „Záruční doba“ navrhovatel uvádí, že zadavatel hodlal podle str. 22 zadávací dokumentace hodnotit uchazečem nabídnuté doby na dílčí části díla nad rámec minimálně požadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem, uvedených ve formuláři 8.3 Záruční doby. Předmětem hodnocení tak dle názoru navrhovatele měl být rozdíl mezi uchazečem nabídnutou délkou záruční doby a minimální délkou požadovanou zadavatelem. Zadavatel však hodnotil celkovou uchazeči nabídnutou délku záruční doby, což je dle názoru navrhovatele v příkrém rozporu s vymezením tohoto kritéria. Zadavatel měl tedy dle názoru navrhovatele přidělit těm uchazečům, kteří nabídli pouze záruční dobu v minimální délce požadované zadavatelem 0 bodů. Postup zadavatele pak opět dle názoru navrhovatele podstatným způsobem ovlivnilo pořadí nabídek, což navrhovatel opět dokládá kontrolními přepočty uspořádanými do tabulek.

Hodnocení nabídek podle kritéria „Smluvní pokuty“

22. Navrhovatel nadále setrvává na stanovisku, že zadavatel nesprávně posoudil výši smluvních pokut nabízených jednotlivých uchazečů a že výše hodnot nabízená uchazečem OHL ŽS je v některých případech zjevně nepřiměřená. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na to, že zadavatelem vymezené pokuty nepřesahují výši 50 000,- EUR, avšak nabízené smluvní pokuty se pohybují ve výši 100 000,- až 500 000,- EUR. Navrhovatel uvádí, že předmětem tohoto hodnotícího kritéria není samotný předmět plnění veřejné zakázky, ale pomocný právní nástroj umožňující vynucení tohoto plnění a otázka vynutitelnosti a právní použitelnosti takového nástroje pak dle názoru navrhovatele nespadá do posouzení vhodnosti nabízeného plnění, které

záleží na úvaze a volních procesech zadavatele, ale do posuzování právního rámce výběru. Porušením tohoto rámce je nepochybně přijetí a kladné hodnocení právního nástroje vynucování plnění povinností z uzavřené smlouvy, jehož právní platnost, použitelnost a vynutitelnost je sporná. Úřad je dle názoru navrhovatele vybaven erudovanými pracovníky, schopnými posoudit takové složité a výlučně právní otázky. Navíc je dle navrhovatele otázkou, zda navržená smluvní pokuta může vypovídat o ekonomické výhodnosti nabídky, a nebo jen o stabilitě uchazeče, který si může takovou výši smluvní pokuty dovolit nabídnout, k čemuž slouží spíše institut kvalifikace. Kladné hodnocení zjevně nepřiměřených výši smluvních pokut pak dle názoru navrhovatele opět zásadně ovlivnilo pořadí nabídek, což navrhovatel opět dokládá tabulkami s výpočty.

Závěr rozkladu

23. S ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení a současně vyslovil závazný právní názor, jímž bude Úřad při svém novém rozhodování vázán.

III. Řízení o rozkladu

Vyjádření uchazeče OHL ŽS a jeho doplnění

24. Dne 19.3.2007 se k podanému rozkladu vyjádřil uchazeč OHL ŽS a navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl. Úřad dle jeho názoru posoudil případ více než kompetentně a tvrzení rozkladu jsou zjevně jednostranně účelová.
25. Dne 23.3.2007 pak uchazeč OHL ŽS své vyjádření doplnil o věcnou argumentaci. K hodnocení nabídek podle kritéria „Záruční doba“ uvádí, že jak vyplývá ze zadávací dokumentace, zadavatel měl hodnotit nabídnuté záruční doby na dílčí části díla pouze za předpokladu, že jejich celková délka bude přesahovat rámec stanovených minimálních záručních lhůt. Z obsahu zadávací dokumentace tedy dle názoru uchazeče OHL ŽS vyplývá, že nebudou hodnoceny pouze dílčí části záručních dob (tj. nad stanovenou minimální délkou), ale záruční doby jako celek.
26. Argumentaci ohledně hodnocení nabídek podle kritéria „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“ staví navrhovatel dle názoru uchazeče OHL ŽS na tvrzení, že navrhovatel tento plán zpracoval a učinil součástí nabídky, zatímco uchazeči OHL ŽS a TCHAS nikoliv. K tomu uchazeč uvádí, že pro zadavatele není podstatný název předloženého dokumentu, ale jeho obsah a je tedy na něm, nakolik posoudí, zda se jedná o požadovaný dokument, zda je obsahově úplný a zda je způsobilý k hodnocení ve smyslu splnění požadovaných podmínek. Zadavatel své vyjádření ze zprávy dle názoru uchazeče OHL ŽS posléze přesně vyjádřil v rozhodnutí o námitkách, kde uvedl, že ačkoliv nebyl v žádné nabídce předložen zcela úplný plán jakosti, nebyl také v žádné nabídce předložen takový plán, který by neobsahoval alespoň některé údaje z normy. V této souvislosti se uchazeč OHL ŽS ohraduje proti tvrzení navrhovatele, že ve své nabídce nepředložil plán jakosti. Hodnotící komise použila ve zprávě, ze které navrhovatel své tvrzení odvozuje, nesprávnou formulaci, že uchazeč OHL ŽS „vypracuje“ plán jakosti až po podpisu smlouvy o dílo, když však z obsahu Plánu jakosti předloženého uchazečem vyplývá na straně 9 skutečný význam slova, a to „pro tuto

stavbu bude plán řízení jakosti detailně rozpracován po podpisu SoD na základě požadavků zákazníka“. Objevuje se zde tedy slovo „rozpracován“, a ne „vypracován“, které má samozřejmě úplně jiný význam. Uchazeč OHL ŽS pak dále odkazuje na další části své nabídky, které mají svědčit o tom, že předložil plán jakosti, i o jeho úpravě na konkrétní podmínky veřejné zakázky. Hodnotící komise tak dle názoru uchazeče OHL ŽS správně pochopila a posoudila, že ze všech uchazečů nejlépe zpracoval požadavky zadání ve smyslu obsahové úplnosti a vhodnosti předloženého plánu jakosti.

27. K hodnocení nabídek podle kritéria „Smluvní pokuty“ pak uchazeč OHL ŽS uvádí, že při určování jejich výše přihlédl nejen k předpokládané ceně veřejné zakázky, kdy jím navrhovaná výše jednotlivých smluvních pokut rozhodně není neobvyklá a nepřiměřená (průměrný podíl cca 1 % z ceny díla), ale i k míře všech možných rizik. K otázce vymahatelnosti těchto tzv. nepřiměřených pokut pak uchazeč odkazuje na auditovanou účetní závěrku, která je součástí jeho nabídky, přičemž z ní vyplývající výsledek hospodaření uchazeče OHL ŽS za rok 2005 jakékoliv riziko nevymahatelnosti neguje. Úřadu pak dle názoru uchazeče OHL ŽS posuzování nepřiměřenosti těchto pokut žádným způsobem nepřísluší.
28. Obecně k rozkladu pak uchazeč OHL ŽS dodává, že tvrzení navrhovatele v něm obsažená jsou subjektivní a neodpovídající skutečnému stavu věcí a opětovně navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 17.5.2007 č.j. R082/2007/02-09363/2007/310-Hr

29. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech podle § 89 odst. 2 správního řádu předseda Úřadu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k závěru, že Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 12.2.2007 č. j. S342/2006-02829/2007/530-Va/AB konstatoval v postupu zadavatele porušení zákonných povinností, která však neměla podstatný vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, a tedy nekonstatoval spáchání správního deliktu a neuložil žádné opatření k nápravě, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

IV. K námitkám rozkladu

Hodnocení nabídek podle kritéria „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“

30. Po prostudování celé dokumentace o zadání veřejné zakázky a podrobném překontrolování obsahu všech šesti nabídek, které byly zadavateli předloženy v rámci této veřejné zakázky, předseda konstatoval, že všech šest uchazečů předložilo ve své nabídce doklady označené jako plán jakosti v rozsahu od cca 20 do cca 300 stran formátu A4. V případě navrhovatele byl tento materiál přímo nazván jako „Plán jakosti pro stavbu Břeclavsko – rekonstrukce a výstavba vodohospodářské infrastruktury v povodí řeky Dyje – část B“, uchazeč OHL ŽS svůj materiál nazval „Plán řízení jakosti stavby pro přípravu a realizaci stavby – Projektu Břeclavsko – rekonstrukce a výstavba vodohospodářské infrastruktury v povodí řeky Dyje – část B“, navrhovatelem odkazovaný uchazeč TCHAS tento materiál předložil pod hlavičkou „Návrh systému řízení jakosti“ a například uchazeč IMOS Brno, a. s., svůj materiál pojmenoval jako

„Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky k 3. dílčímu kritériu“, přičemž na titulní straně materiálu je hned pod jeho názvem uvedeno označení předmětné veřejné zakázky. Z výše uvedeného je tedy zřejmé a pro správné řízení považuji za prokázané, že všichni uchazeči v rámci svých nabídek předložili materiály, které bylo možno hodnotit v rámci předmětného dílčího kritéria, přičemž není rozhodné, jak byly tyto materiály pojmenovány. Argumentace v tom smyslu, že některá nabídka byla neúplná, neboť uchazeč v ní žádný plán nepředložil a hodlal jej případně vypracovat až po uzavření smlouvy o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky, se tedy nezakládá na pravdě.

31. Dále předseda Úřadu v odůvodnění svého rozhodnutí uvádí, že jiná je pak otázka, nakolik tyto materiály odpovídaly a vyhověly požadavku zadavatele, tedy nakolik uchazeči své plány jakosti přizpůsobili specifickým podmínkám konkrétní veřejné zakázky. Tato skutečnost – míra splnění požadavku zadavatele, respektive míra přizpůsobení plánů jakosti na konkrétní veřejnou zakázku – byla předmětem hodnocení ze strany hodnotící komise, která ji mohla ocenit bodovací stupnicí od 0 do 100 bodů. Vzhledem k tomu, že se u přizpůsobení plánů jakosti na konkrétní veřejnou zakázku nejedná o kvalifikační kritérium, které uchazeči mohou pouze prokázat nebo neprokázat a nikoliv prokázat částečně, ale o kritérium hodnocení, nelze na předložené materiály pohlížet zjednodušenou optikou přizpůsobil/nepřizpůsobil, a tedy splnil/nesplnil požadavek zadavatele. Posouzení této skutečnosti není a nemůže být objektivní. Proto pokud navrhovatel dovozuje, že některé předložené materiály neodpovídaly požadavkům zadavatele v tom smyslu, že nebyly přizpůsobeny na podmínky konkrétní veřejné zakázky, a tedy neměly být vůbec hodnoceny či měly být hodnoceny nulou bodů, vstupuje tím do volného procesu hodnocení nabídek ze strany zadavatele, respektive jednotlivých hodnotitelů – členů hodnotící komise. Pouze hodnotící komisi totiž přísluší posoudit v rámci hodnocení nabídek míru přizpůsobení jednotlivých plánů jakosti na konkrétní veřejnou zakázku. Tato skutečnost proto nemůže být předmětem přezkumu ze strany Úřadu a argumentace zadavatele je v tomto smyslu bezpředmětná.
32. K tvrzení navrhovatele, že nesplnění požadavků zadavatele některými uchazeči vyplývá přímo z textu Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, pak předseda uvedl, že navrhovatel vytrhává předmětné citace z kontextu celé zprávy, a proto není možno dát jeho interpretaci za pravdu. Hodnotící komise u žádné z předložených nabídek nekonstatovala optimální a bezvýhradné naplnění požadavků zadavatele co se týče přizpůsobení plánů jakosti na konkrétní zakázku. Současně však hodnotící komise neshledala, že by některý uchazeč požadavek zadavatele vůbec nesplnil, a tedy by neměl být v předmětném kritériu vůbec hodnocen. Takový závěr vyplývá ze znění jednotlivých slovních hodnocení nabídek uvedených ve Zprávě, zadavatel jej výslovně konstatoval rovněž na straně 5 rozhodnutí o námitkách navrhovatele a opětovně na něj odkázal v rámci správního řízení. Hodnotící komise měla při slovním hodnocení nabídek v tomto kritériu výhrady ke každé z předložených nabídek.
33. Předmětné slovní hodnocení je však především nutné chápat a vykládat v kontextu tabulky „Hodnocení Plánu jakosti z nabídek uchazečů Břeclavsko část B“, která je nedílnou součástí Zprávy, a na kterou Zpráva v příslušné části výslovně odkazuje. Slovní ohodnocení jednotlivých nabídek je pouze shrnutím závěrů hodnocení podrobně rozvedených v příložené tabulce. Hodnotící komise v této tabulce podrobně a přehledně uvádí, v kterých subkritériích splnily plány jakosti požadavky zadavatele, v jaké míře a jaké bodové hodnocení jim za to bylo přiděleno. Zadavatel zde podrobně popisuje

metodu, kterou zvolil pro přidělování bodů v jednotlivých hodnocených položkách dle normy ISO 9001:2000. Hodnotící komise přidělila 0 bodů tehdy, když „v Plánu jakosti není zmínka o této kapitole normy“ a 100 bodů tehdy, pokud kapitola této normy byla aplikována v plánu jakosti uchazeče a „organizace aplikuje PJ na konkrétní zakázku tak, že je ji možno aplikovat beze zbytku. Je pracovním postupem k řešení problémů použitelným pro všechny účastníky díla. Postup dopřesnění na konkrétní podmínky díla po uzavření smlouvy je v ní specifikován. Dopřesnění se týká pouze detailů.“ Zadavatelem zvolený způsob hodnocení nabídek v tomto dílčím kritériu je tak možno chápat jako maximálně transparentní a přezkoumatelný. Současně je zřejmé, že zadavatel při hodnocení vycházel z údajů uvedených v nabídkách jednotlivých uchazečů a argumentace rozkladu, že uchazeči předložili materiály nezpůsobilé k hodnocení, tak není důvodná.

34. V této souvislosti je pak naprosto nepříhodný odkaz navrhovatele na dřívější rozhodovací praxi Úřadu, konkrétně na citaci z rozhodnutí Úřadu, podle které odkaz na hodnotící tabulky obsahující pouze udělené body nepostačuje, neboť nevysvětluje konkrétní rozdíly nabídek ani návazně udělené bodové hodnocení. Uvedená citace není v šetřeném případě aplikovatelná, neboť zadavatel ve Zprávě o posouzení a hodnocení neodkazoval na „tabulku obsahující pouze udělené body“, ale na tabulku, která transparentním způsobem demonstruje, ve kterých aspektech se jednotlivé nabídky vzájemně lišily a proč zadavatel přidělil konkrétní počet bodů. Stejně tak tvrzení rozkladu, že zadavatel nebyl oprávněn hodnotit nabídky v tomto kritériu podle jednotlivých subkritérií, ale měl hodnotit konkrétní plán jakosti jako celek, nemá opodstatnění. Zadavatelem zvolená metoda maximálním možným způsobem objektivizovala hodnocení tohoto kritéria, a takto provedené hodnocení bylo transparentní a v souladu se zákonem.
35. Navrhovatel rovněž uvádí, že mu nebylo předem známo, že předložené plány jakosti budou hodnoceny podle jednotlivých kapitol prvku 7.1. normy ČSN EN ISO 9001:2001, a že tedy nemohl adekvátně připravit svou nabídku. Tvrzení navrhovatele se nezakládá na pravdě. Zadavatel ve Svazku 1 na straně 22 v bodě 41.5, Hodnocení nabídek, 3. dílčí kritérium uvedl, že „zadavatel bude hodnotit soulad uchazečem předloženého plánu jakosti, zpracovaného na konkrétní podmínky této veřejné zakázky, s použitím prvku 7.1. Plánování realizace produktů systému řízení jakosti“, tedy prvku předmětné normy ISO. Navrhovatel stejně jako ostatní uchazeči tedy předem věděl, podle jakých skutečností bude plán jakosti hodnocen, o čemž svědčí i to, že při zpracování svého plánu jakosti postupoval podle předmětného prvku normy ISO 9001:2001, nehledě k tomu, že tento způsob zpracování nabídky a jejího následného hodnocení navrhovatel ani žádný z uchazečů před podáním nabídek nezpochybnil, ani v tomto smyslu nevznesl k zadavateli žádost o dodatečné informace.
36. Navrhovatel dovozuje netransparentnost postupu zadavatele při hodnocení nabídek podle předmětného dílčího kritéria hodnocení rovněž z toho, že uchazeč OHS ŽS a uchazeč TCHAS byli hodnoceni různým počtem bodů, ačkoliv slovní hodnocení jejich nabídek bylo dle mínění navrhovatele „doslova totožné“. Navrhovatel tímto svým tvrzením pomíjí několik faktů, a proto s ním opět není možno souhlasit. Srovnáním obou slovních hodnocení je jednak zřejmé, že nejsou „doslova totožná“. U uchazeče TCHAS hodnotící komise uvádí, že předložený plán jakosti není „materiálem aplikovatelným na konkrétní zakázku“, kdežto u uchazeče OHL ŽS uvádí, že předložený plán jakosti není „uceleným materiálem aplikovatelným na konkrétní

veřejnou zakázku“. Jakkoliv považuji za bezpředmětné spekulovat o tom, nakolik tato formulační odlišnost mění vyznění obou hodnocení, nejde zřejmě bez dalšího tuto odlišnost pominout, jak to činí navrhovatel. Především však navrhovatel tato slovní hodnocení vytrhává z kontextu hodnotící tabulky, ke které se podrobně vyjadřuji výše, čímž tato slovní hodnocení zásadním způsobem dezinterpretuje. Z předmětné tabulky je rozdíl mezi nabídkami obou uchazečů nade vší pochybnost patrný. Argumentaci rozkladu proto i v tomto bodě považuji za bezpředmětnou.

37. Pouze pro úplnost pak předseda Úřadu uvádí k tvrzení navrhovatele, že se Úřad sám stavěl do role hodnotitele, když v rozporu s názorem zadavatele označil uchazeči předložené Plány jakosti za způsobilé k hodnocení, že Úřad tímto svým výrokem žádným způsobem nezasáhl do kompetencí hodnotící komise, resp. zadavatele, hodnotit nabídky, neboť jeho názor byl v plném souladu s názorem zadavatele, jak již bylo vyloženo výše. Opět v této souvislosti v plné míře odkazuje na obsah tabulky „Hodnocení Plánu jakosti z nabídek uchazečů Břeclavsko část B“, která tvoří přílohu Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.

Hodnocení nabídek podle kritéria „Záruční doba“

38. Navrhovatel ve svém rozkladu vyslovuje názor, že zadavatel měl v tomto kritériu hodnotit nikoliv celkovou délku uchazeči nabídnutých záručních lhůt, ale pouze hodnotu rozdílu mezi uchazeči nabídnutou délkou záruční lhůty a minimální zadavatelem požadovanou délkou záruky.
39. K tomu předseda uvádí, že navrhovatel ve svém názoru vychází z textu zadávací dokumentace, uvedeného ve Svazku 1 str. 22 bod 41.5 Hodnocení nabídek, 2. dílčí kritérium „Zadavatel bude hodnotit uchazečem nabídnuté záruční doby na dílčí části díla nad rámec minimálně požadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem, uvedených ve formuláři 8.3. Záruční doby. 2. dílčí kritérium obsahuje 3 subkritéria, která jsou uvedena ve formuláři 8.3. Záruční doby“. Interpretace tohoto ustanovení, kterou navrhovatel podává, však není správná. Text jednotlivých ustanovení zadávací dokumentace je nutno vykládat v jejich vzájemné souvislosti. Je proto nutné přihlídnout rovněž k textu uvedenému ve Svazku 1 zadávací dokumentace na str. 23 v bodě 41.7. Způsob hodnocení nabídek uchazečů dle jednotlivých kritérií, kdy zadavatel uvedl u 2. kritéria, že „Zadavatel bude hodnotit délku záruční doby nabídnutou uchazečem v jednotlivých subkritériích bodovací metodou v souladu s § 8 odst. 3 vyhlášky. Bodové hodnocení bude vypočteno podle vzorce:

$$\frac{\text{hodnocená délka záruční doby}}{\text{nejdelší délka záruční doby}} \times 100 \times \text{závažnost (bodů)},$$

Zadavatel zde tedy jednoznačně označil za hodnocený údaj délku záruční doby nabízenou uchazečem, a nikoliv rozdíl této délky a minimální požadované délky. Námitky rozkladu proto ani v tomto bodě nejsou důvodné.

Hodnocení nabídek podle kritéria „Smluvní pokuty“

40. Navrhovatel namítá zjevnou nepřiměřenost hodnot smluvních pokut, nabídnutých uchazečem OHL ŽS, přičemž institut smluvních pokut označuje za pomocný právní nástroj, a nikoliv kritérium posouzení vhodnosti nabízeného plnění a z toho titulu

dovozuje pravomoc Úřadu zjevnou nepřiměřenost tohoto „pomocného právního nástroje“ přezkoumat.

41. Ustanovení § 8 odst. 2 písm. c) vyhlášky použití tohoto dílčího kritéria hodnocení přímo připouští a v odst. 3 cit. ustanovení příkladmo uvádí výši smluvní pokuty jako kritérium hodnocení ekonomické výhodnosti. Jeho funkci jako kritéria hodnocení proto nelze zpochybňovat. Posouzení zjevné nepřiměřenosti údajů hodnocených v rámci některého hodnotícího kritéria pak zákon svěřuje pouze hodnotící komisi, respektive zadavateli, a Úřad tedy není oprávněn závěry hodnotící komise v tomto bodě jakkoliv zpochybňovat.

IV. Řízení o žalobě

42. Podle § 65 soudního řádu správního (dále jen „s.ř.s.“) podal navrhovatel ke Krajskému soudu v Brně žalobu proti Úřadu, kterou se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 082/2007/02-09363/2007/310-Hr ze dne 16.5.2007.
43. Ve své žalobce navrhovatel zejména namítá, že k zastavení řízení došlo nezákonně a Úřad pochybil, když i přes zásadní vady zadávacího řízení nerozhodl o zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči. Konkrétně navrhovatel namítá, že žalovaný nesprávně a v rozporu se zákonem posoudil údaje obsažené ve zprávě o posouzení hodnocení nabídek, která nebyla vypracována v souladu se zákonem, resp. se Úřad nedostatečně vypořádal s vadami této zprávy, když tato nenaplnila zákonnou funkci jasného a transparentního zdůvodnění výběru vybraného uchazeče.
44. K hodnocení v dílčím kritériu „Záruční doba“ navrhovatel namítá, že zadavatel výslovně uvedl, že v rámci tohoto kritéria bude hodnotit nabídnuté záruční doby na dílčí části díla „...nad rámec minimálně požadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem ...“ Pro tyto účely měl každý uchazeč vyplnit tabulku, která byla přílohou zadávací dokumentace. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, hodnotící komise hodnotila absolutní, tedy celkovou délku záruční doby, nikoli nabízenou záruční dobu na dílčí části díla nad rámec minimálně požadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem, tento vadný způsob hodnocení následně převzal při svém rozhodování i zadavatel, a tím došlo k porušení zákona. Zadavatel měl dle zadávací dokumentace hodnotit délku záruční doby „nad rámec“ minimálně požadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem a nikoli celkovou délku záruční doby. Tento chybný postup zadavatele pak ovlivnil pořadí nabídek uchazečů. Navrhovatel pak přikládá správné výpočty.
45. K hodnocení dílčího kritéria „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky veřejné zakázky“, tu navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel v zadávacích podmínkách neuvedl, že nabídku v tomto dílčím kritériu bude hodnotit podle příslušné normy (ČSN EN ISO 9001:2001, její prvek 7.1), ale toliko že bude hodnotit soulad uchazečem předloženého plánu jakosti, zpracovaného „na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“. Z dokumentace dle navrhovatele jednoznačně vyplývá, že předmětem hodnocení měl být plán jakosti zpracovaný na konkrétní podmínky této veřejné zakázky. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek je pak uvedeno, u nabídky vybraného uchazeče, že „předložený plán jakosti není uceleným materiálem aplikovatelným na konkrétní veřejnou zakázku...“. Vybranému uchazeči však bylo přiděleno 100 bodů. Hodnotící komise tedy podle zprávy, kterou vypracovala, buď hodnotila jako

nejvhodnější nabídku uchazeče, který vůbec nepředložil to, co předložit pro účely hodnocení měl, nebo vybraný uchazeč předložil vyžadované podklady, ale pak hodnotící komise zcela vadně a v rozporu se zákonem zpracovala zprávu o posouzení a hodnocení nabídek (uvedla, že uchazeč požadovaný plán jakosti nepředložil), která je zjevně vnitřně rozporná v několika bodech. K tomu navrhovatel dodává, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek a rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky jsou jedinými dokumenty, z nichž může každý uchazeč zjistit, jak byla jeho nabídka hodnocena ve srovnání s ostatními uchazeči. Pokud zadavatel u některých uchazečů uvedl, že předložené plány jakosti nejsou materiály aplikovatelnými na konkrétní veřejnou zakázku, nýbrž pouhým ujištěním o funkčnosti integrovaného systému řízení jakosti v organizaci, a přesto hodnotil, do jaké míry byly v předložených plánech obsaženy jednotlivé kapitoly, postupoval v rozporu se zadávacími podmínkami, a tudíž v rozporu se zákonem.

46. Navrhovatel dále namítá, že Úřad porušil zákon i tím, že překročil svou pravomoc, která je mu svěřena, neboť sám prováděl hodnocení podaných nabídek nad rámec hodnocení provedeného zadavatelem. Úřad může a musí dle navrhovatele zkoumat jednotlivé nabídky, nicméně na základě tohoto zkoumání nemůže učinit takový závěr, který bude jednoznačně tvrdit určitou vůli zadavatele, pokud taková vůle z podkladů zpracovaných zadavatelem jednoznačně nevyplývá. Navrhovatel poukazuje na prejudikaturu Vrchního soudu v Olomouci a Nejvyššího správního soudu, podle níž pravomoci orgánu dohledu sahají do úrovně těch činností zadavatele, která vytváří prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů na soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní podmínky a v jaké kvalitě. Navrhovatel zpochybňuje i dílčí závěry obsažené v rozhodnutí předsedy Úřadu.
47. Na základě výše uvedeného má navrhovatel za to, že Úřad řádně nepřezkoumal zákonnost úkonů zadavatele, nedostatečně zkoumal transparentnost zadání, odklonil se od své dřívější rozhodovací praxe a nezjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, neboť v rámci zadávacího řízení byly nabídky předložené jednotlivými uchazeči hodnoceny dle jiného kritéria, než které zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách a které je navíc kritériem kvalifikačním a nabídky byly hodnoceny způsobem, který je v rozporu se zákonem a znamenal by změnu pořadí. Navrhovatel navrhuje, aby soud napadené rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil.

V. Rozsudek Krajského soudu v Brně

48. Krajský soud v Brně svým rozsudkem č.j. 62 Ca 34/2007 ze dne 25.3.2008 rozhodnutí předsedy Úřadu č.j.R082/2007/02-09363/2007/310-Hr ze dne 17.5.2007 zrušil a věc vrátil předsedovi Úřadu k dalšímu řízení.
49. Krajský soud v odůvodnění svého rozsudku uvedl, že podle § 17 písm. a) zákona se musí zadavatelovy požadavky, které je zapotřebí splnit osobami, jež se hodlají zadávacího řízení zúčastnit, promítnout v zadávacích podmínkách. Ty jsou tvořeny podmínkami obsaženými v oznámení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci. Zejména zadávací dokumentace pak musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky, neboť zadávací dokumentace podle § 48 odst. 1 zákona vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Základem zadávací dokumentace je tedy co

nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení a i objektivní přezkoumání tohoto, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl. Na přesnost, srozumitelnost a jednoznačnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci je třeba klást klíčový důraz. Ze zadávací dokumentace tedy musí být zcela jednoznačně patrné, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou nabídky „soutěžit“. V případě, že zadavatel pro zadání veřejné zakázky zvolil kritérium ekonomické výhodnosti nabídky a pokud stanovil jednotlivá dílčí kritéria a jejich váhy, pak tato kritéria a způsob jejich hodnocení musel popsat natolik konkrétně, přesně a srozumitelně, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu – a aby následně bylo zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách – zejména pak v dostatečně konkrétní míře právě v zadávací dokumentaci. Už při zpracování nabídky musí být jednotlivým uchazečům zřejmé, podle jakých hodnotících kritérií a jakým konkrétním způsobem budou nabídky hodnoceny, a tedy jak mají být jednotlivé nabídky zpracovány, aby byly při hodnocení „úspěšnými“.

50. Dle Krajského soudu v Brně nemůže obstát taková dokumentace, z níž zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky a následně kritéria pro jejich hodnocení nevyplývají jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, tj., která připouští rozdílný výklad. **Pokud objektivně existuje více možných výkladů týkajících se otázky, co konkrétně a jakým způsobem bude v nabídkách hodnoceno, pak nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného.**
51. Soud se tedy nejprve zabýval klíčovou otázkou, zda v namítaných kritériích „Záruční doba“ a „Plán jakosti ...“ zadávací dokumentace objektivně připouští shora uvedenou interpretační nejistotu či nikoliv, tj. zda jsou zadávací podmínky v těchto dílčích kritériích jasnými, přesnými, srozumitelnými a jednoznačnými či nikoliv.
52. Pokud byla dílčím kritériem „Záruční doba“ a pokud zadavatel v bodě 41.5 sub. 2., stanovil, že bude hodnotit uchazečem nabídnuté záruční doby na dílčí části díla ...“ *nad rámec minimálně požadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem ...*“, pak výklad, který podává navrhovatel, že hodnocen měl být rozdíl mezi uchazečem nabízenou záruční dobou a minimálně požadovanou záruční lhůtou, nemůže být dle názoru soudu považován za nelogický nebo nesprávný. Ze zadávací dokumentace nevyplývá jednoznačně, že měla být hodnocena celá záruční doba, když soud neshledává rozdíl v dikci „záruční doba“ a „záruční lhůta“. Z konkretizace zadavatele toho, co bude hodnoceno, (dikci „délka záruční doby nabídnutá uchazečem“ a ve vzorci pro bodové hodnocení dikci „hodnocená délka záruční doby“), logicky dle soudu z toho může vyplývat, že hodnoceno mělo být to, co uchazeč sám nabídl, nikoli to, co musel splnit, aby jeho nabídka byla hodnocena. **Pokud zadavatel požadoval minimální záruční dobu, pak se jednalo o zadávací podmínku, jejíž splnění mělo být posuzováno v režimu § 61 odst. 1 zákona.** Hodnocena tedy měla být ta část záruční doby, jejíž stanovení bylo v dispozici uchazečů – tedy to, co oni sami zadavatelé ve skutečnosti nabídli nad zadavatelův minimální požadavek. Závěr Úřadu, že zadavatel jednoznačně stanovil jako délku záruční doby a ne rozdíl této délky a minimální požadované délky, soud nepovažuje za odůvodněný ani při nejvyšší míře interpretační pečlivosti.

53. Soud však považuje za rozhodující to, že objektivně v úvahu mohou přicházet oba možné výklady. Právě pro svou nejednoznačnost nemůže zadávací dokumentace v této části obstát a nemůže být v souladu se zákonem provedení hodnocení nabídek, neboť zadavatel je nehodnotil způsobem, který by měl oporu v zadávacích podmínkách. V této části pak považuje soud žalobu za důvodnou.
54. K postupu zadavatele při hodnocení v dílčím kritériu „Plán jakosti...“ soud zejména uvádí, že s ohledem na text bodu 47.1 zadávací dokumentace by soud považoval za jediné udržitelný takový výklad, podle něhož příslušný plán jakosti musel být jednotlivými uchazeči předložen v takové podobě, aby se jednalo o plán zpracovaný na tuto konkrétní veřejnou zakázku – a pak tedy předmětem hodnocení snad mohla být míra „specifikace postupů a souvisejících zdrojů“, které mají být v případě této konkrétní veřejné zakázky použity (bod 41.6, sub 3 zadávací dokumentace). Ani tento text by ovšem nebyl dostatečným návodem je konkrétnímu způsobu hodnocení.
55. Za podstatnou však soud považuje skutečnost, že pokud měl být předložen „plán jakosti...“ pak by se jednalo **o zadavatelův požadavek, jenž by měl charakter zadávací podmínky, jejíž splnění mělo být posuzováno v režimu § 61 odst. 1 zákona.** Nabídka, která by tuto podmínku nesplňovala, by měla být vyřazena již po posouzení podle § 61 odst. 1 zákona a nebyla by (coby nabídka v té době již vyřazená) hodnocena podle § 62 zákona.
56. Zadavatel však všechny nabídky hodnotil, jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 24.8.2006. Hodnocení i těch nabídek, ohledně kterých bylo konstatováno, že v nich není obsažen plán jakosti aplikovatelný na konkrétní zakázku, sice odpovídá pojetí Úřadu, podle něhož předmětem hodnocení měla být „míra přizpůsobení konkrétní veřejné zakázce“, takový způsob hodnocení však nevyplývá ze zadávací dokumentace. Soud tedy dospěl k závěru, že ani při hodnocení dílčího kritéria „Plán jakosti...“ zadavatel nehodnotil nabídky způsobem, který by měl jasnou a srozumitelnou oporu v zadávacích podmínkách. Postup zadavatele tedy nemohl být shledán v souladu se zákonem. K dalším námitkám pak považuje soud za nadbytečné se jimi zabývat, když nevyplývá ze zadávacích podmínek jasně, co mělo být zadavateli ve skutečnosti předloženo a co mělo být hodnoceno.
57. Nejasnost zadávacích podmínek objektivně vyvolává spor o to, co a jak mělo být v rámci kritéria „Plán jakosti...“ hodnoceno a s ohledem na text zadávací dokumentace je pak postup zadavatele nekontrolovatelným a vylučuje to, aby byla dodržena alespoň nejnižší přijatelná míra transparentnosti celého zadávacího řízení, což je v rozporu s § 25 zákona. Nebyla-li tato zásada dodržena, logicky to pak vylučuje závěr, že zadávací řízení proběhlo v souladu se zákonem.

Závěr předsedy Úřadu v pokračujícím správním řízení po vydání výše citovaného rozsudku

58. Na základě výše uvedeného a závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno a věc jsem vrátil Úřadu k novému projednání s tím, necht' Úřad s respektováním shora podaného právního názoru řádně posoudí vliv případného zadavatelova pochybení při samotné tvorbě zadávací dokumentace na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek a z toho vyvodí i odpovídající právní závěr. Na závěr a pro úplnost uvádím, necht' Úřad přihlédně i ke skutečnosti, že zadavatel postupoval v souladu se

závěry napadených rozhodnutí Úřadu, které ho k veškerým dalším úkonům, které činil, opravňovaly.

59. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Marian Jeřábek, advokát se sídlem Panská 2/4, 602 00 Brno
2. Mgr. Radek Pokorný, advokát se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1
3. OHL ŽS, a. s., se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno
4. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce