



UOHSX0051AKA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S200/2013/VZ-547/2014/511/KČe

Brno 9. ledna 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 22.4.2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Střední průmyslová škola Ostrov, příspěvková organizace, IČO 70845425, Klínovecká 1197, 363 01 Ostrov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 23.4.2013 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Centrum technického vzdělávání Ostrov – provádění stavby“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30.4.2009 a v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 4.5.2009 pod ev.č. VZ 60030962, s opravou uveřejněnou dne 9.6.2009, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6.5.2009 pod zn. 2009/S86-123909, s opravou uveřejněnou dne 10.6.2009, rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Střední průmyslová škola Ostrov, příspěvková organizace, IČO 70845425, Klínovecká 1197, 363 01 Ostrov – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 a odst. 3 písm. f) citovaného zákona o veřejných zakázkách a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 téhož zákona o veřejných zakázkách, když v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku „Centrum technického vzdělávání Ostrov – provádění stavby“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30.4.2009 a v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 4.5.2009 pod ev.č. VZ 60030962,

s opravou uveřejněnou dne 9.6.2009, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6.5.2009 pod zn. 2009/S86-123909, s opravou uveřejněnou dne 10.6.2009, stanovil, že hodnotící kritérium „Plán plnění veřejné zakázky“ bude hodnoceno podle v zadávací dokumentaci vymezených čtyř dílčích parametrů, přičemž v rámci těchto parametrů budou body přidělovány podle toho, zda plán plnění veřejné zakázky daný parametr splňuje „nad rámec minimálních požadavků zadavatele, nadstandardně a k jeho plné spokojenosti,“ „nad rámec minimálních požadavků zadavatele, nadstandardně s určitou mírou výhrad,“ nebo „pouze na úrovni minimálních požadavků zadavatele, resp. se značnými výhradami zadavatele nebo uchazeč tuto věc v nabídce nijak neřešil,“ aniž by však zároveň pro jednotlivé parametry stanovil ony „minimální požadavky“, které měly být referenční hodnotou při hodnocení nabídek, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 18.9.2009 smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Střední průmyslové škole Ostrov, příspěvkové organizaci, IČO 70845425, Klínovecká 1197, 363 01 Ostrov – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **pokuta ve výši 300 000 Kč** (tři sta tisíc korun českých). Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Střední průmyslová škola Ostrov, příspěvková organizace, IČO 70845425, Klínovecká 1197, 363 01 Ostrov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 23.4.2013 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – zadal veřejnou zakázku „Centrum technického vzdělávání Ostrov – provádění stavby“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30.4.2009 a v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 4.5.2009 pod ev.č. VZ 60030962, s opravou uveřejněnou dne 9.6.2009, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6.5.2009 pod zn. 2009/S86-123909, s opravou uveřejněnou dne 10.6.2009.
2. Zadavatel v oznámení o zakázce předmět veřejné zakázky specifikoval jako přestavbu a dostavbu budovy bývalé 4. Základní školy Klínovecká v Ostrově na Centrum technického vzdělávání Ostrov (dále jen „CTV“), včetně nové výstavby (formou dostavby k objektu bývalé základní školy) s tím, že dokončená stavba bude novým sídlem Střední průmyslové školy Ostrov. Zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v oznámení uvedl ve výši 342 530 863,00 Kč. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel zvolil ekonomickou výhodnost nabídky a jako dílčí hodnotící kritéria stanovil: „výši celkové nabídkové ceny“ s váhou 90 % a „záruku za jakost díla“ s váhou 10 %.
3. V opravném oznámení, uveřejněném v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 9.6.2009, zadavatel provedl změnu zadávacích podmínek s tím, že jako dílčí hodnotící kritéria stanovil: „výši celkové nabídkové ceny“ s váhou 60 % a „plán plnění veřejné zakázky“ s váhou 40 %. Zadavatel současně přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek.

4. Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce (dále jen „dokumentace“), zadávací dokumentaci si vyzvedlo celkem 20 dodavatelů. Proti zadávacím podmínkám, konkrétně proti stanovenému způsobu hodnocení nabídek, podala dopisem ze dne 17.6.2009 námitky společnost STRABAG a.s., Praha. Stěžovatel namítal, že hodnotící kritérium „plán plnění veřejné zakázky“ neskýtá objektivní výběr nejvhodnější nabídky, neboť z povahy dílčích kritérií, která v souhrnu představují „plán plnění veřejné zakázky“, se jedná o kritéria, která nelze nijak kvantifikovat a tak zaručit jednoznačné srovnání nabídek. Zadavatel námitkám stěžovatele rozhodnutím ze dne 24.6.2009 nevyhověl. Stěžovatel dopisem z téhož dne vzal námitky zpět.
5. Proti zadávacím podmínkám, mj. i proti stanovenému způsobu hodnocení nabídek, podala dopisem ze dne 3.7.2009 námitky také společnost SYNER s.r.o., Liberec. Stěžovatel namítal, že u hodnotícího kritéria „plán plnění veřejné zakázky“ je nadhodnocena váha kritéria, s ohledem na malou složitost stavby. Stěžovatel dále namítal, že u číselně nehodnotitelných kritérií je zadavatel povinen dodržet zejména zásadu transparentnosti. Proto je podle jeho názoru nutné stanovit, jaké konkrétní údaje či parametry budou předmětem hodnocení, aby uchazeči měli jasno, na co se mají v nabídce zaměřit, a aby nabídky byly porovnatelné. V daném případě je sice u jednotlivých parametrů uvedeno co bude předmětem hodnocení, avšak zcela neurčitě. Jako příklad stěžovatel uváděl mimo jiné pojem „co nejvyšší maximalizace kontroly jakosti...“, který je podle jeho názoru zcela vágní, není stanoveno jakými doklady bude splnění prokazováno, dále jaký vztah má pojem „co nejvyšší maximalizace“ a „nadstandardní plnění“, atd. Stěžovatel vzal dopisem ze dne 9.7.2009 námitky zpět. Jak vyplývá z dokumentace, ani jeden ze stěžovatelů nepodal v zadávacím řízení nabídku.
6. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 8.7.2009 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel tři nabídky. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17.7.2009 vyplývá, že hodnotící komise dvě nabídky pro jejich neúplnost, resp. pro neprokázání splnění kvalifikace, vyřadila. Komise proto neprováděla hodnocení nabídek a zadavatel dne 22.7.2009 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou na základě smlouvy o sdružení ze dne 15.6.2009 podaly společně Metrostav a.s., Praha; TIMA spol. s r.o., obchodně výrobní služby, Karlovy Vary, a BAU – STAV a.s., Karlovy Vary (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel dne 18.9.2009 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu v hodnotě 429 940 398,00 Kč vč. DPH, tj. cena díla bez DPH ve výši 344 518 185,00 Kč, rezerva ve výši 16 776 267,00 Kč a DPH ve výši 68 645 946,00 Kč.

II. Podnět

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹, obdržel dne 11.6.2012 podnět, který podal Karlovarský kraj, k prošetření postupu zadavatele při zadání předmětné veřejné zakázky. Úřad s obsahem podnětu, vedeným pod sp.zn. ÚOHS-P545/2012, seznámil zadavatele a současně si vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce.

¹ Pozn. Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona

III. Průběh správního řízení

8. Při posouzení postupu zadavatele získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil dílčí hodnotící kritérium „plán plnění veřejné zakázky“ dostatečně jednoznačně a určitě tak, aby mohly být podány srovnatelné nabídky, objektivně hodnotitelné v rámci tohoto dílčího kritérií hodnocení a zda tak zadavatel dodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona, a proto Úřad zahájil toto správní řízení z moci úřední.
9. Zahájení správního řízení Úřad oznámil zadavateli, který je podle § 116 zákona účastníkem řízení, dopisem ze dne 18.4.2013. Úřad usnesením z téhož dne zároveň stanovil lhůty, ve kterých byl zadavatel oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, resp. se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 22.4.2013, kdy bylo oznámení zadavateli doručeno, bylo podle § 113 zákona řízení o přezkoumávání úkonů zadavatele zahájeno.

Vyjádření zadavatele

10. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 23.4.2013, ve kterém uvedl, že dílčí hodnotící kritérium „plán plnění veřejné zakázky“ stanovil v souladu se zákonem dostatečně jednoznačně a určitě. Podle čl. 14 zadávací dokumentace byly předmětem hodnocení dílčí kvalitativní parametry „plánu plnění veřejné zakázky“, na základě kterých měl být posuzován postup plnění (viz také zjištění Úřadu uvedená pod body 16. až 19. odůvodnění). Zadavatel měl při hodnocení tohoto hodnotícího kritéria zvýhodnit: co nejvyšší maximalizaci kontroly jakosti prováděných prací a dodávaných materiálů a technologií, co nejlepší a nejefektivnější opatření k zamezení kolizí výstavby s provozem v okolí staveniště, co nejefektivnější a nejrychlejší systém servisního zázemí k odstraňování závad, co nejširší nabídku dalších opatření k optimalizaci a racionalizaci výstavby a garanční nástroje k zajištění kvality díla, které zadavateli přinášejí prokazatelný užitek. Vzhledem k tomu, že byla podána jediná nabídka, hodnocení nebylo provedeno.
11. Zadavatel dále uvedl, že jak vyplývá z rozhodovací praxe Úřadu, v případě, že je předmětem hodnocení subjektivní kvalitativní kritérium, musí hodnotící komise zpracovat zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, aby bodové hodnocení bylo řádně zdůvodněno a objektivizováno. Je nezbytné, aby ze zprávy vyplývalo jak byly nabídky v dílčích kritériích hodnoceny a aby zpráva obsahovala nikoliv pouze pořadí nabídek a přidělený počet bodů, ale rovněž odůvodnění, z něhož bude vyplývat, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci dílčích kritérií. Zadavatel byl připraven hodnocení nabídek řádně odůvodnit, aby mohlo objektivně obstát. Vzhledem k tomu, že zbyla pouze jediná nabídka, k hodnocení nedošlo. Pochybnosti Úřadu o neurčitosti a nejasnosti dílčího hodnotícího kritéria jsou tak pouze spekulativní, neboť nejsou založeny na konkrétních poznatcích a skutečném srovnání nabídek. Pouze na základě samotného slovního ustanovení hodnotícího kritéria, které vychází ze stavební praxe, tak nelze přesvědčivě dovést, že by mohly být podány neporovnatelné nabídky.
12. Zadavatel dále uvádí, že námitky společnosti STRABAG a.s., Praha, pouze obecně rozporují subjektivní kvalitativní kritéria, v souhrnu představující „plán plnění veřejné zakázky“. „Kvalitativní“ subjektivní kritéria jsou běžně používána a i v daném případě jsou odůvodněná. Pokud jde o námitky společnosti SYNER s.r.o., že je předmět hodnocení neurčitý, zadavatel

uvádí, že požadoval návrh kontrolního systému průběhu plnění veřejné zakázky a zdůraznil, aby kontrolní mechanismy byly na maximální možné realizovatelné úrovni. Zadavatel vymezil minimální požadavky ve smlouvě (viz např. požadavky na kontrolní mechanismy čl. 23.4 smlouvy). Proto nadstandardní hodnocené služby měly být nad rámec těchto minimálních požadavků a obvykle poskytovaných služeb ve stavební praxi.

13. Zadavatel dále uvedl, že Úřad v rámci přezkumu jiných veřejných zakázek na stavební práce hodnotící kritérium „plán realizace zakázky“ neshledal jako problematické. Např. v rozhodnutí č.j. ÚOHS-S407/2010/VZ-3700/2011/520/DŘÍ byla posuzovaná obdobná hodnotící subkritéria „plánu realizace zakázky“, jako jsou: soulad harmonogramu a cyklogramu, komplexnost, dopravní trasy, časové nároky na výluky z provozu, plán jakostí pro přípravu a realizaci zakázky, systém managementu BOZP a PO. Ani v tomto případě se nejednalo o detailní a vyčerpávající popis dílčího kritéria a bylo ponecháno na uchazečích, aby předložili nabídky, které budou nejlépe vyhovovat zadavateli. Úřad přitom shledal, že postup zadavatele při stanovení dílčích hodnotících kritérií byl v souladu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona.
14. Zadavatel dále uvedl, že vedle nabídkové ceny akcentoval kvalitu plnění prostřednictvím „plánu plnění veřejné zakázky“, s ohledem na nadstandardní opatření v oblasti kontroly a řízení výstavby a následného odstraňování případných závad. Tyto parametry determinují průběh stavby i její kvalitu. Požadavky těchto služeb nepochybně přispěly k bezproblémové realizaci zakázky a aplikace hodnotícího kritéria přinesla objektivní a hmatatelný užitek. Zadavatel popsal, co má být obsahem „plánu výstavby“, co je pro něj prioritou a co bude hodnoceno. Bylo dostatečně jasně určeno, že prioritou je systém kontroly jakosti plnění, předcházení kolizi stavby s okolím, systém servisu k odstranění závad, optimalizační opatření a garanční nástroje kvality. Při nastavení dílčího hodnotícího kritéria tak byly splněny požadavky, které je třeba dodržet pro zachování zásady transparentnosti. Dílčí kritérium „plán plnění veřejné zakázky“ bylo specifikováno prostřednictvím dalších subkritérií, byl vymezen způsob, jakým budou tyto parametry hodnoceny, a současně byl stanoven i způsob přidělování jednotlivých bodů. Vzhledem k výše uvedenému zadavatel navrhuje, aby správní řízení Úřad zastavil.

Zjištění Úřadu z dokumentace o veřejné zakázce

15. Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil ekonomickou výhodnost nabídky. Jako dílčí hodnotící kritéria zadavatel po úpravě v uveřejněném vyhlášení (viz bod 3. odůvodnění) stanovil „výši celkové nabídkové ceny“ s váhou 60 % a „plán plnění veřejné zakázky“ s váhou 40 %.
16. Zadavatel v této souvislosti v zadávací dokumentaci (pozn.: upravená zadávací dokumentace byla zadavatelem schválena dne 4.6.2009) pod bodem 9.6. Plán plnění veřejné zakázky uvedl, že uchazeč je povinen zpracovat plán plnění veřejné zakázky. Rozsah a úroveň plánu je na uvážení uchazeče, zadavatel však upozorňuje, že jeho úroveň se stane předmětem jednoho z hodnotících kritérií. Uchazeč je v plánu povinen se vyjádřit k níže uvedeným otázkám, přičemž při hodnocení bude přihlíženo zejména k údajům uvedeným uchazečem k těmto otázkám:

- Navržený postup plnění veřejné zakázky s cílem maximalizace kontroly jakosti prováděných prací a dodávaných materiálů a technologií a bezpečnosti ochrany a zdraví při práci.
- Navržený postup s cílem zamezení kolizí při průběhu výstavby s provozem v okolí staveniště.
- Navržený systém servisního zázemí, s cílem získání co nejefektivnějšího a nejrychlejšího systému odstraňování závad.
- Další opatření k optimalizaci a racionalizaci výstavby předmětu veřejné zakázky a co nejširších garančních nástrojů k zajištění kvality díla.

17. Zadavatel při hodnocení příslušného hodnotícího kritéria zvýhodní:

- Co nejvyšší maximalizaci kontroly jakosti prováděných prací a dodávaných materiálů a technologií a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.
- Co nejlepší a nejefektivnější opatření k zamezení kolizí při průběhu výstavby s provozem v okolí staveniště.
- Co nejefektivnější a nejrychlejší navržený systém servisního zázemí k odstraňování závad.
- Co nejširší nabídka dalších opatření k optimalizaci a racionalizaci výstavby předmětu veřejné zakázky a co nejširších garančních nástrojů k zajištění kvality díla, které zadavateli přinášejí prokazatelný užitek.

18. Zadavatel dále v zadávací dokumentaci pod bodem 14. Kritéria pro zadání veřejné zakázky uvedl, že při hodnocení kritéria č. II bude hodnotící komise vycházet z informací, které uchazeč předložil v rámci splnění části 9.6. zadávacích podmínek, přičemž předmětem hodnocení budou dále uvedené kvalitativní parametry:

Č.	Název parametru	Maximální počet bodů v rámci kritéria
a)	Co nejvyšší maximalizace kontroly jakosti prováděných prací a dodávaných materiálů a technologií a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.	25
b)	Co nejlepší a nejefektivnější opatření k zamezení kolizí při průběhu výstavby s provozem v okolí staveniště.	15
c)	Co nejefektivnější a nejrychlejší navržený systém servisního zázemí k odstraňování závad.	30
d)	Co nejširší nabídka dalších opatření k optimalizaci a racionalizaci výstavby předmětu veřejné zakázky a co nejširších garančních nástrojů k zajištění kvality díla, které zadavateli přinášejí prokazatelný užitek.	30
	Celkem	100

19. Při hodnocení budou bodům v rámci jednotlivých shora uvedených parametrů přidělovány body podle níže uvedeného klíče:

Parametr splněn nad rámec minimálních požadavků zadavatele, nadstandardně a k jeho plné spokojenosti.	Maximální počet bodů.
Parametr splněn nad rámec minimálních požadavků zadavatele, nadstandardně s určitou mírou výhrad.	Body přiděleny v rozmezí více než 0 bodů, ale méně než maximální počet bodů.
Parametr splněn pouze na úrovni minimálních požadavků zadavatele, resp. se značnými výhradami zadavatele nebo uchazeč tuto věc v nabídce nijak neřešil.	0 bodů.

20. Součástí zadávací dokumentace byly dále Závazné smluvní podmínky, a to konkrétně vzorový návrh smlouvy o dílo.

IV. Závěry Úřadu

21. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, vlastních zjištění a vyjádření účastníka řízení Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 a odst. 3 písm. f) zákona a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 zákona, když v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku nestanovil v rámci způsobu hodnocení nabídek „minimální požadavky“ na jednotlivé parametry hodnocení tak, aby mohly být podány srovnatelné nabídky, objektivně hodnotitelné v rámci dílčího hodnotícího kritéria „plán plnění veřejné zakázky“. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

22. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
23. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
24. Podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
25. Podle § 78 odst. 1 zákona základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky (dále jen „základní hodnotící kritérium“) je dle písm. a) ekonomická výhodnost nabídky nebo dle písm. b) nejnižší nabídková cena.
26. Podle § 78 odst. 3 zákona zadavatel zvolí základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvede je v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení.
27. Podle § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí,

provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.

Posouzení předmětného dílčího kritéria

28. Úřad vychází z klíčového ustanovení § 44 odst. 1 zákona, podle kterého za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Z obecné zásady transparentnosti zakotvené v ustanovení § 6 zákona pak plyne požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace. Jak dále vyplývá z citovaných ustanovení, zákon zadavateli umožňuje volbu ze dvou základních hodnotících kritérií: nejnižší nabídkové ceny a ekonomické výhodnosti nabídky. Zákonná úprava pak při volbě základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky dává zadavateli možnost uplatnit při hodnocení nabídek i další parametry a aspekty, které mohou být pro zadavatele stejně důležité nebo důležitější než pouze výše nabídkové ceny. Zákon v takovém případě (vzhledem k tomu, že ustanovení § 78 odst. 4 zákona obsahuje pouze demonstrativní výčet možných dílčích hodnotících kritérií) umožňuje zadavateli stanovit dílčí hodnotící kritéria podle vlastní úvahy (s výjimkou zákonného požadavku, že nabídková cena bude vždy jedním z dílčích hodnotících kritérií). Možná dílčí hodnotící kritéria pak lze rozdělit na kritéria vyjádřitelná číselně (kvantitativní kritéria) a kritéria, která z podstaty věci číselně vyjádřit nelze (kvalitativní kritéria). Je povinností zadavatele, aby u kvalitativních kritérií uvedl postup a způsob, jakým budou jednotlivé nabídky hodnoceny a porovnávány.
29. V šetřeném případě zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky a jako dílčí hodnotící kritéria: „výši celkové nabídkové ceny“ s váhou 60 % a „plán plnění veřejné zakázky“ s váhou 40 %.
30. „Plán plnění veřejné zakázky“, použitý zadavatelem jako kvalitativní dílčí kritérium hodnocení, není pojmově ani obsahově vymezen v žádné platné právní nebo technické normě či předpisu. Nejedná se také ani o technický termín, zažitý ve stavební praxi, jakým je např. „plán (projekt) organizace výstavby“, kdy subjekt podnikající v resortu stavebnictví má reálnou představu o jeho obsahu. Tato skutečnost je zřejmá i z textu zadávací dokumentace, kde zadavatel uvádí, že „uchazeč je povinen zpracovat plán plnění veřejné zakázky, přičemž rozsah a úroveň plánu je na uvážení uchazeče“.
31. Podle zadávací dokumentace měly být v rámci dílčího kritéria hodnocení „Plán plnění veřejné zakázky“ hodnoceny tyto parametry:
- maximalizace kontroly jakosti prováděných prací a dodávaných materiálů a technologií a BOZP,
 - efektivita opatření k zamezení kolizí při průběhu výstavby s provozem v okolí staveniště,
 - efektivita a rychlost navrženého systému servisního zázemí k odstraňování závad,
 - šíře nabídky dalších opatření k optimalizaci a racionalizaci výstavby předmětu veřejné zakázky a co nejširších garančních nástrojů k zajištění kvality díla, které zadavateli přinášejí prokazatelný užitek.
32. Zadavatel v této souvislosti stanovil maximální počet bodů, které uchazeč mohl v rámci hodnocení jednotlivých parametrů „plánu plnění veřejné zakázky“ obdržet. Tyto dílčí parametry pak měly být hodnoceny na základě toho, nakolik byl „parametr splněn

nad rámec minimálních požadavků zadavatele“ (viz bod 19. odůvodnění). Tyto „minimální požadavky“ na jednotlivé parametry „plánu plnění veřejné zakázky“ však zadavatel nikde v zadávací dokumentaci transparentně, jednoznačně a srozumitelně nevymezil.

33. Předmětem posouzení postupu zadavatele ze strany Úřadu tedy byla skutečnost, zda zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil způsob hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „plán plnění veřejné zakázky“ jednoznačně a určitě na to, aby na jeho základě mohly být podány srovnatelné nabídky, objektivně hodnotitelné v rámci tohoto dílčího kritéria hodnocení a zda tedy zadavatel dodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) v návaznosti na obecnou zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 zákona. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě považoval pro posouzení věci za rozhodující následující skutečnosti.
34. Zadavatel v zadávací dokumentaci sice popsal k jakým otázkám se má „plán plnění veřejné zakázky“ zejména vyjádřit, resp. v jakém parametru a rozsahu bodů bude „plán plnění veřejné zakázky“ hodnocen, nikde v zadávací dokumentaci však vůbec nedefinoval minimální požadavky (tedy základní standard pro hodnocení), na základě kterého by mohl uchazeč vyvozovat jednak co bude konkrétně v rámci daného parametru hodnoceno a dále v této souvislosti, co je zadavatelem považováno za minimální úroveň požadavků, nad jejíž rámec by uchazeč mohl nabídnout případný „nadstandard“, zde tedy de facto vlastní předmět hodnocení nabídek v konkrétním parametru „plánu plnění veřejné zakázky“, a tím získat vyšší bodové ohodnocení.
35. V zadávacím řízení byly podány tři nabídky. Úřad jako podpůrný argument pro názornost a srovnání uvádí v odůvodnění pouze počty stran nabídky jednotlivých uchazečů v části „plán plnění veřejné zakázky“. Tato část nabídky vybraného uchazeče obsahuje celkem 332 stran. U nabídek obou zbývajících uchazečů obsahuje část „plán plnění veřejné zakázky“ v případě uchazeče „Sdružení Skanska – Skanska Transbeton“ pouze 4 strany a v případě uchazeče „SWIETELSKY stavební s.r.o.“ pak celkem 23 stran. Už jen z tohoto pohledu by bylo velmi problematické relevantně hodnotit obsah „plánu plnění veřejné zakázky“ v rámci vymezených parametrů.
36. Jako další, byť pouze podpůrný argument, svědčící o nejednoznačnosti zadávacích podmínek, Úřad připomíná podání námitek společností STRABAG a.s., Praha, a SYNER s.r.o., Liberec, proti zadávacím podmínkám, a to konkrétně ve spojitosti se zadavatelem použitou formulací způsobu hodnocení v rámci hodnotícího kritéria „plán plnění veřejné zakázky“, kdy tyto subjekty nakonec nepodaly v zadávacím řízení ani nabídky.
37. K argumentům zadavatele, použitým v jeho vyjádření ze dne 23.4.2013 (viz body 10. až 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí následující skutečnosti.
38. K argumentaci zadavatele rozhodnutím Úřadu č.j. ÚOHS-S407/2010/VZ-3700/2011/520/DŘÍ ze dne 20.5.2011 Úřad uvádí, že v zadavatelem odkazovaném případě Úřad mimo jiné posuzoval dílčí hodnotící kritérium „plán organizace výstavby“, které bylo v šetřeném případě hodnoceno v rámci dílčích parametrů: podrobný časový harmonogram, dopad realizace stavby na okolí, plán jakosti a způsob zajištění BOZP. V tomto správním řízení se jedná o dílčí hodnotící kritérium „plán plnění veřejné zakázky“, ve kterém zadavatel stanovil pro jeho hodnocení parametry specifikované v bodě 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Jak označením hodnotícího subkritéria tak i obsahem hodnocených parametrů se tedy jedná

o dvě rozdílná hodnotící kritéria, takže nelze mezi oběma případy vyvozovat souvislost, tak jak uvádí zadavatel.

39. Pojem, resp. obsah „plánu organizace výstavby“ ani „plánu plnění veřejné zakázky“, není vymezen v žádné platné právní nebo technické normě, a proto je nezbytné, pokud je předmětem plnění nebo hodnocení v rámci veřejné zakázky, jeho obsah vždy jednoznačně a úplně v zadávacích podmínkách veřejné zakázky vymežit.
40. Úřad však ani v tomto šetřeném případě nezpochybňuje vztah dílčího kritéria hodnocení „plán plnění veřejné zakázky“ k nabízenému plnění, byť jej nepochybně nelze obsahově ztotožnit s dílčím kritériem „plán organizace výstavby“, které bylo použito v zadavatelem odkazovaném rozhodnutí Úřadu. Úřad ale v tomto správním řízení zpochybnil neurčitost vymezení způsobu jeho hodnocení zadavatelem v zadávací dokumentaci o veřejné zakázce.
41. K argumentu zadavatele, že „vymezil minimální požadavky ve smlouvě (viz např. požadavky na kontrolní mechanismy čl. 23.4 smlouvy)“, Úřad uvádí, že pod čl. 23 návrhu kupní smlouvy je řešeno pod body 23.1 a 23.2 pouze odstoupení od smlouvy. Kontrolu provádění díla řeší čl. 14. Návrhu smlouvy (body 14.1 až 14.3). Pokud však měl být obsah tohoto článku návrhu smlouvy chápán jako minimální požadavek zadavatele, měl zadavatel tuto skutečnost uvést ve způsobu hodnocení nabídek. I v takovém případě by však byl takto zřejmě vymezen pouze aspekt „maximalizace kontroly jakosti prováděných prací a dodávaných materiálů a technologií“, nikoliv však další parametry „plánu plnění veřejné zakázky“, které měly být předmětem hodnocení.
42. K argumentu zadavatele, že „vzhledem k tomu, že zbyla pouze jediná nabídka, nedošlo k hodnocení a pochybnosti Úřadu jsou tak pouze spekulativní...“, Úřad uvádí, že úvaha nad případnými následky úkonů zadavatele je součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu. Úřad pak k této skutečnosti přihlédl i při stanovení výše pokuty, jak je uvedeno dále v odůvodnění výroku II. tohoto rozhodnutí.
43. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 a odst. 3 písm. f) zákona a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 zákona, když v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku stanovil, že hodnotící kritérium „Plán plnění veřejné zakázky“ bude hodnoceno podle v zadávací dokumentaci vymezených čtyř dílčích parametrů, přičemž v rámci těchto parametrů budou body přidělovány podle toho, zda plán plnění veřejné zakázky daný parametr splňuje „nad rámec minimálních požadavků zadavatele, nadstandardně a k jeho plné spokojenosti,“ „nad rámec minimálních požadavků zadavatele, nadstandardně s určitou mírou výhrad,“ nebo „pouze na úrovni minimálních požadavků zadavatele, resp. se značnými výhradami zadavatele nebo uchazeč tuto věc v nabídce nijak neřešil,“ aniž by však zároveň pro jednotlivé parametry stanovil ony „minimální požadavky“, které měly být referenční hodnotou při hodnocení nabídek tak, aby mohly být podány srovnatelné nabídky, objektivně hodnotitelné v rámci dílčího hodnotícího kritéria „plán plnění veřejné zakázky“.
44. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl by obdržet nabídky i od dalších dodavatelů (například od těch, kteří podali námítky proti zadávacím podmínkám, viz body 5. a 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky,

než jaké vyplynuly z uzavřené smlouvy. Z uvedeného důvodu proto mohl postup zadavatele podstatně ovlivnit i hodnocení nabídek.

45. Uzavřením smlouvy s uchazečem vybraným postupem, při kterém zadavatel výše popsáním způsobem nedodržel postup stanovený zákonem, tak byla naplněna skutková podstata správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

V. K uložení pokuty

46. Podle § 120 odst. 1. písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.
47. V šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 a odst. 3 písm. f) zákona a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 zákona, když v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku stanovil, že hodnotící kritérium „Plán plnění veřejné zakázky“ bude hodnoceno podle v zadávací dokumentaci vymezených čtyř dílčích parametrů, přičemž v rámci těchto parametrů budou body přidělovány podle toho, zda plán plnění veřejné zakázky daný parametr splňuje „nad rámec minimálních požadavků zadavatele, nadstandardně a k jeho plné spokojenosti,“ „nad rámec minimálních požadavků zadavatele, nadstandardně s určitou mírou výhrad,“ nebo „pouze na úrovni minimálních požadavků zadavatele, resp. se značnými výhradami zadavatele nebo uchazeč tuto věc v nabídce nijak neřešil,“ aniž by však zároveň pro jednotlivé parametry stanovil ony „minimální požadavky“, které měly být referenční hodnotou při hodnocení nabídek tak, aby mohly být podány srovnatelné nabídky, objektivně hodnotitelné v rámci dílčího hodnotícího kritéria „plán plnění veřejné zakázky“, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tím, že dne 18.9.2009 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu, zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
48. Úřad připomíná, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které mělo potenciál takového ovlivnění. Úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je proto součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
49. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 mil. Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odst. 1 písm. a) zákona.
50. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí v šetřeném případě podle uzavřené smlouvy 413 164 131,00 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty tak ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona činí 20 658 206,00 Kč. Úřad konstatuje, že do výše uvedeného základu pro výpočet pokuty nezahrnul rezervu ve výši 16 776 267,00 Kč, která jako záložní finanční zdroj zadavatele nemá kvalitativně ani kvantitativně věcný obsah a tím tedy ani přímý vztah k předmětu plnění a tedy ani k ceně veřejné zakázky (viz zjištění uvedená v bodě 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
51. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho

následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Při zvažování závažnosti správního deliktu proto Úřad zohlednil následující skutečnosti.

52. Co se týče způsobu, resp. okolností za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad v tomto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem již při vymezení zadávacích podmínek, kdy v zadávací dokumentaci nevymezil minimální požadavky na jednotlivé parametry hodnocení. Tím nebyl v zadávací dokumentaci stanoven základní standard pro hodnocení nabídek, na jehož základě by bylo zřejmé, co bude zadavatelem považováno za minimální úroveň požadavků, nad jejíž rámec by uchazeč mohl nabídnout případný „nadstandard“, tedy de facto vlastní předmět hodnocení nabídek.
53. Tímto způsobem zadavatel jednak nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 a odst. 3 písm. f) zákona a současně ani zásadu transparentnosti při postupu podle zákona uvedenou v § 6 zákona.
54. Následkem postupu zadavatele tak fakticky bylo, že na základě takto nejednoznačně a neúplně stanoveného způsobu hodnocení nabídek nemohly být podány srovnatelné nabídky, objektivně hodnotitelné v rámci dílčího kritéria hodnocení „plán plnění veřejné zakázky“, neboť uchazeč při zpracování předmětné části nabídky nemohl vědět, zda se při koncipování „plánu plnění veřejné zakázky“ pohybuje navrženými parametry pouze v úrovni minimálních požadavků zadavatele, za které podle nastaveného systému hodnocení neobdrží žádný bod, nebo se již jedná o „nadstandard“, za který by byl bodově ohodnocen.
55. Smyslem zákona přitom je zajištění rámce pro transparentně provedené zadávací řízení, zajišťující tak nejvyšší míru konkurence, která je předpokladem pro získání co nejvýhodnějších podmínek pro zadavatele. Postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů (například od těch, kteří podali námitky proti zadávacím podmínkám, ale následně ne již nabídku), kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky, než jaké vyplynuly z uzavřené smlouvy. Z uvedeného důvodu proto postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit i hodnocení nabídek.
56. Při určení výše pokuty však Úřad musel vzít v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“.
57. Z údajů uvedených na webové stránce zadavatele vyplývá, že předmětná stavba byla hrazena výhradně z prostředků poskytnutých zadavateli jinými subjekty (EU, stát, zřizovatel zadavatele a město Ostrov). Z rozpočtu Karlovarského kraje, který je zřizovatelem zadavatele jako příspěvkové organizace, na rok 2013, zveřejněného na internetových stránkách zřizovatele, pak vyplývá, že zadavatel podle schváleného rozpočtu obdrží neinvestiční příspěvek na svoji činnost ve výši 26 mil. Kč.
58. S přihlédnutím k okolnostem spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 300 000,00 Kč s tím, že ji s ohledem na funkce právní odpovědnosti, které má uložená sankce splnit – tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, resp. prevence, která směřuje k předcházení porušování zákona – považuje z tohoto pohledu za vyváženou a rovněž i okolnostem, za kterých byl správní delikt spáchán, za přiměřenou. Úřad současně konstatuje, že stanovenou výši pokuty

nelze ani vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

59. Úřad při určení výše pokuty přihlédl dále též ke skutečnosti, že jednání zadavatele mělo – vzhledem k tomu, že po posouzení nabídek zbyla pouze jediná nabídka a proto nebylo dle § 79 odst. 6 zákona provedeno hodnocení nabídek, resp. že dodavatelé, kteří podali námitky, rezignovali na podání návrhu – pouze potenciál možného ovlivnění zadávacího řízení.
60. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
61. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 11.6.2012. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dnem uzavření smlouvy, tj. dne 18.9.2009. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt podle zákona v zadávacím řízení nezanikla.
62. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy