



UOHSX006JRDZ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R21/2014/VZ-27709/2014/323/RBu

Brno 29. prosince 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 1. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal zadavatel –

- **Střední průmyslová škola Ostrov, příspěvková organizace**, IČO 70845425, se sídlem Klínovecká 1197, 363 01 Ostrov, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 23. 4. 2013 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem ev. č. ČAK 10739, se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S200/2013/VZ-547/2014/511/KČe ze dne 9. 1. 2014, vydaném 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 v souvislosti se zadáváním 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,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S200/2013/VZ-547/2014/511/KČe ze dne 9. 1. 2014

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. 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**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele – Střední průmyslové školy Ostrov, příspěvkové organizace, IČO 70845425, se sídlem Klínovecká 1197, 363 01 Ostrov, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 23. 4. 2013 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem ev. č. ČAK 10739, se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných v souvislosti se zadáváním 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 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V bodu II.1.5) oznámení o veřejné zakázce zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o přestavbu a dostavbu budovy bývalé 4. Základní školy Klínovecká v Ostrově na Centrum technického vzdělávání Ostrov, včetně nové výstavby (formou dostavby k objektu bývalé základní školy) s tím, že dokončená stavba bude novým sídlem Střední průmyslové školy Ostrov.
3. Zadavatel určil lhůtu pro doručení nabídek do 7. 7. 2009 do 12:00 hodin. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky v oznámení o zakázce v čl. IV. 2. 1) stanovil ekonomickou výhodnost nabídky a jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
  - „Výši celkové nabídkové ceny“ s váhou 90 % a
  - „Záruku za jakost díla“ s váhou 10 %.
4. Zadavatel v opravném oznámení o veřejné zakázce uveřejněném dne 9. 6. 2009 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 %.

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 8. 7. 2009 vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí nabídek byly doručeny nabídky 3 uchazečů, přičemž 2 nabídky byly následně vyřazeny z důvodu jejich neúplnosti, resp. neprokázání splnění kvalifikace.
6. Dne 22. 7. 2009 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, kterou podaly společně společnost – Metrostav a.s., Praha; TIMA spol. s r.o., obchodně výrobní služby, Karlovy Vary, a společnost – BAU – STAV a.s., Karlovy Vary (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Dne 18. 9. 2009 zadavatel uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky s vybraným uchazečem.
7. Úřad po té, co po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, konkrétně 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 kritéria a zda tak zadavatel dodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona ve spojení s § 44 odst. 3 písm. f) zákona, zahájil správní řízení z moci úřední pod sp. zn. ÚOHS-S200/2013/VZ, což bylo zadavateli oznámeno dne 22. 4. 2013 usnesením č. j. ÚOHS-S200/2013-6701/2013/511/KČe.
8. Dne 23. 4. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k zahájenému správnímu řízení. Zadavatel pochybnosti Úřadu nesdílel a měl za to, že dílčí hodnotící kritérium „Plán plnění veřejné zakázky“ stanovil v souladu se zákonem dostatečně jednoznačně a určitě. Vzhledem k tomu, že byla podána pouze jediná nabídka a nedošlo tedy k hodnocení nabídek, měl zadavatel za to, že jsou pochybnosti Úřadu o neurčitosti a nejasnosti dílčího hodnotícího kritéria de facto pouze spekulativní, neboť nejsou založeny na konkrétních reálných poznacích a skutečném srovnání nabídek. Zadavatel uvedl, že popsal, co má být obsahem plánu výstavby, tedy co je pro něj prioritou, a co bude hodnotící komisí hodnoceno. Zadavatel se domníval, že bylo dostatečně jasně určeno, že prioritou je systém kontroly jakosti plnění, předcházení kolizi stavby s okolním provozem, systém servisu k odstranění závad, optimalizační opatření a garanční nástroje kvality. Při nastavení dílčího hodnotícího kritéria dle zadavatele tak byly splněny požadavky, které je třeba dodržet pro zachování zásad transparentnosti, tedy dílčí hodnotící kritérium plánu výstavby bylo dále specifikováno prostřednictvím dalších subkritérií, byl vymezen způsob, jakým budou tyto parametry hodnoceny, a současně byl stanoven i způsob přidělování jednotlivých bodů.

## II. **Napadené rozhodnutí**

9. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S200/2013/VZ-547/2014/511/KČe ze dne 9. 1. 2014 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) rozhodl Úřad ve výroku I. tak, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že 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, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 18. 9. 2009 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 300 000 Kč.

10. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad vycházel zejména ze zadávací dokumentace, konkrétně ze stanoveného dílčího hodnotícího kritéria (viz bod 4 tohoto rozhodnutí) a z bodu 9.6 zadávací dokumentace s názvem „Plán plnění veřejné zakázky“. Zadavatel k tomuto dále stanovil, k jakým dalším údajům bude při hodnocení nabídek přihlíženo. Rovněž zadavatel v bodu 14 zadávací dokumentace stanovil kvalitativní parametry, ze kterých bude hodnotící komise vycházet při hodnocení nabídek.
11. Skutečnost, zda zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil způsob hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Plán plnění veřejné zakázky“ jednoznačně a určitě tak, aby na jeho základě mohly být podány srovnatelné nabídky, objektivně hodnotitelné v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria a zda tedy zadavatel dodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona, byla stěžejním předmětem posouzení postupu zadavatele ze strany Úřadu. Úřad konstatoval, že *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.*
12. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí rovněž zohlednil skutečnost, že zadavatel v zadávacím řízení obdržel rozsahem podstatně rozdílné nabídky (části nabídek vztahující se k dílčímu hodnotícímu kritériu „Plán plnění veřejné zakázky“ měly od 4 stran do 332 stran), a skutečnost, že společnost STRABAG a.s., Praha, a SYNER s.r.o., Liberec byly podány námitky proti zadávacím podmínkám, a to konkrétně ve spojitosti se zadavatelem použitou formulací způsobu hodnocení v rámci hodnotícího kritéria „plán plnění veřejné zakázky, přičemž tyto subjekty nepodalý nabídky do zadávacího řízení.
13. K argumentu zadavatele týkajícího se dřívější rozhodovací praxe Úřadu, Úřad uvedl, že v odkazovaném případě (sp. zn. ÚOHS-S407/2010/VZ) se jednalo o rozdílné hodnotící kritérium a jednalo o rozdílné okolnosti případu. V tomto případě Úřad nezpochybnil vztah dílčího hodnotícího kritéria k nabízenému plnění, ale zpochybnil neurčitost vymezení způsobu jeho hodnocení v zadávací dokumentaci.
14. Co se týká argumentu zadavatele, že vymezil minimální požadavky ve smlouvě, Úřad uvedl, že ve čl. 23 návrhu kupní smlouvy je řešeno pod body 23.1 23.2 pouze odstoupení od smlouvy, a dodal, že pokud měl být obsah těchto článků v návrhu smlouvy chápán jako minimální požadavek zadavatele, měl zadavatel tuto skutečnost stanovit již v zadávací dokumentaci.
15. K argumentu zadavatele ohledně skutečnosti, že nedošlo k hodnocení a úvahy Úřadu jsou tedy spekulativní, Úřad uvedl, že úvaha nad případnými následky úkonů zadavatele

je součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.

16. Co se týče uložení pokuty, v souladu s ustanovením § 121 odst. 2 zákona při určení její výše Úřad přihlédl k aspektům závažnosti správního deliktu, zejména pak ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dále pak k polehčujícím okolnostem a ke skutečnosti, že se v posuzovaném případě jednalo o správní delikt, který svým charakterem lze řadit k těm nejzávažnějším. Konečně pak přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, přičemž konstatoval, že s ohledem na příjmy zadavatele nelze stanovenou výši pokuty považovat za likvidační.

### III. Námitky rozkladu

17. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl doručen Úřadu v zákonné lhůtě dne 23. 1. 2014, přičemž napadené rozhodnutí napadá v celém rozsahu.
18. Zadavatel se domnívá, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť není zřejmé, jakými právními úvahami se Úřad při posouzení případu řídil. Napadené rozhodnutí je také dle zadavatele nezákonné z důvodu nesprávného právního posouzení postupu zadavatele podle § 44 odst. 1 a 3 písm. f) a § 6 zákona v návaznosti na to, že Úřad vycházel při svém rozhodování z neúplného zjištění rozhodných skutečností o věci a že se neodůvodněně odklonil od své předchozí rozhodovací praxe, a z důvodu nezákonně a nepřezkoumatelně stanovené výše pokuty.
19. V bodu A. a) rozkladu zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by zadavatel porušil přímo postup výslovně stanovený zákonem a porušení postupu zákona je vyvozováno jiným způsobem, je nezbytné, aby Úřad takový způsob přesně vysvětlil a odůvodnil. Dle názoru zadavatele však nelze jen odkázat na zásadu transparentnosti, aniž by bylo přesně vysvětleno, jakým způsobem se promítá do podmínek § 44 odst. 3 písm. f) zákona, který měl být porušen, případně aby takové úvahy byly podpořeny předchozí rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů.
20. Zadavatel opětovně odkazuje na dřívější rozhodovací praxi Úřadu (sp. zn. ÚOHS-S407/2010/VZ) a v bodu A. b) rozkladu tvrdí, že způsob hodnocení byl nastaven obdobně jako v nyní přezkoumávaném případě. Dle zadavatele by Úřad měl zcela jasně a přezkoumatelně odůvodnit, z jakého důvodu obdobné nastavení hodnocení posoudil odlišně. Zadavatel tvrdí, že pro odlišné posouzení neexistuje jakýkoli důvod a tímto důvodem rozhodně nemůže být to, že plán plnění veřejné zakázky nelze ztotožnit s pojmem plán organizace výstavby.
21. Další námitkou zadavatele je, že při posouzení předmětné otázky vycházel Úřad z nedostatečného zjištění rozhodných skutečností a nesprávně je právně posoudil. V bodu A. c) je zadavatel přesvědčen, že Úřad zcela nedostatečně posoudil podklady pro vydání správního rozhodnutí, neboť závěr o tom, že zadavatel nevymezil minimální požadavky na plán plnění veřejné zakázky, založil na tom, že na jednom konkrétním místě nenašel přesný výčet minimálních požadavků na plán plnění veřejné zakázky. Dle zadavatele je zřejmé, že minimální požadavky byly zcela jednoznačně vymezeny, a to v rámci určitých částí zadávací dokumentace (uvádí konkrétní body zadávací dokumentace) a na dalších místech,

kde je jejich začlenění zcela logické a přirozené, tedy v rámci smluvních podmínek upravujících realizaci výstavby a v dokumentaci výstavby.

22. Dále zadavatel v bodu B. a) rozkladu namítá nepřezkoumatelnost pokuty. Podle názoru zadavatele Úřad v napadeném rozhodnutí nedostál svým povinnostem vyplývajícím z ustanovení § 121 odst. 2 zákona a v napadeném rozhodnutí tedy absentuje odůvodnění výše pokuty z hlediska posouzení závažnosti správního deliktu, a to konkrétní okolnosti ohledně jeho spáchání, jeho následky i okolnosti spáchání, které by v daném případě odůvodňovaly konkrétní výši pokuty.
23. Závěrem zadavatel v bodu B. b) uvádí, že pokud určitá skutečnost zakládá samotnou kárnou odpovědnost zadavatele, nemůže být použita při stanovení výše sankce, neboť by se tak jednalo o tzv. dvojí přičítání této skutečnosti k tíži zadavatele, které je v případě správního trestání nepřípustné a nezákonné.

#### **Závěr rozkladu**

24. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje zrušit napadené rozhodnutí a správní řízení zastavit.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

25. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

26. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S200/2013/VZ-547/2014/511/KČe ze dne 9. 1. 2014 rozhodl ve výroku I. tak, jak je uvedeno v bodu 10 tohoto rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
28. Úřad tím, že ve výroku II. napadeného rozhodnutí zadavateli uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 300 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
29. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

##### *K nesprávnému a nezákonnému posouzení spáchání správního deliktu*

30. Předně pro přehlednost uvádím, že je povinností zadavatele nejen natolik konkrétně vymezit své požadavky v zadávací dokumentaci, aby bylo uchazečům zřejmé, jak mají vypracovat své nabídky (ustanovení § 44 odst. 1 zákona), ale rovněž musí být zřejmé, jak budou následně

nabídky hodnoceny, neboť toto hodnocení pak musí proběhnout transparentně a dále musí být umožněn přezkum tohoto hodnocení. Obecně tedy lze k výkladu uvedenému v odůvodnění napadeného rozhodnutí zopakovat, že 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. Tato se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a zadavatel je při jejich stanovení povinen dodržovat zásady zakotvené v ustanovení § 6 zákona. Koncipování hodnotících kritérií a způsobu jejich hodnocení je jedním z nejdůležitějších kroků ze strany zadavatele, neboť na jejich základě zadavatel rozhoduje, jakým způsobem bude nabídky posuzovat, tedy kterou nebo které z vlastností nabídky považuje za nejvýznamnější. Stanovení hodnotících kritérií, jejich obsahu a způsobu hodnocení je tedy klíčovou fází pro hodnocení nabídek ve smyslu § 79 zákona a jako na takové je na ně kladen požadavek určitosti, jednoznačnosti, schopnosti být předmětem hodnocení a nediskriminační charakter. Z každého dílčího hodnotícího kritéria musí být patrné, co je jím jednoznačně myšleno, resp. co má nabídka obsahovat, aby tomuto kritériu vyhověla a mohla být hodnocena. Nedodržení těchto požadavků může vést k nejednotnému pochopení významu a povahy kritéria a nepochopení priorit zadavatele, které budou hodnoceny a kterých má nabídka dosáhnout a tím i k podání nabídek, které nejsou vzájemně porovnatelné. Kvalita stanovení dílčích hodnotících kritérií a způsobu jejich hodnocení má zpravidla přímý vliv na kvalitu provedení nabídek. Závěrem těchto úvah tedy je, že pokud se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení pomocí dílčích hodnotících kritérií, musí dbát na dostatečné vymezení obsahu těchto kritérií a způsobu jejich hodnocení tak, aby z nich bylo patrné, co konkrétně zadavatel zamýšlí pod takto stanovenými parametry hodnotit. Povinností zadavatele je tak stanovit, které údaje uvedené v nabídkách bude hodnotit a tím deklarovat, jakou nabídku či její parametry bude považovat za nejvhodnější. Tento závěr vychází z faktu, že uchazeči o veřejnou zakázku mají samozřejmě zájem zpracovat svou nabídku tak, aby co nejlépe uspěli v jednotlivých kritériích hodnocení. Tato kritéria proto musejí být zvolena tak, aby uchazeči věděli, jak mají zpracovat své nabídky a na co se při sestavování nabídky zaměřit. Povinností zadavatele je proto stanovit hodnotící kritéria a způsob jejich hodnocení natolik určitě, aby nepotřebovaly následné upřesnění v tom, jaké konkrétní nároky na ně zadavatel klade, a co bude v jejich rámci předmětem hodnocení.

31. Povinnost stanovit hodnotící kritéria transparentně tedy není samoučelná, neboť pouze v případě transparentně stanovených hodnotících kritérií lze zpětně přezkoumat, zda hodnotící komise skutečně hodnotila pouze dle hodnotících kritérií, které byly stanoveny v zadávací dokumentaci, zda provedla hodnocení všech nabídek v celém rozsahu podle všech hodnotících kritérií a subkritérií, a zda hodnotila nabídky pouze podle hodnotících kritérií, které v zadávací dokumentaci jsou uvedeny, nikoliv dle nestanovených „hodnotících kritérií“. Uvedené není významné pouze pro Úřad jako orgán dohledu nad dodržováním zákona, ale především pro samotného zadavatele, který ustanovil pro posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komisi, za jejíž činnost nese v režimu zákona odpovědnost, vezme-li její závěry za své. Pokud tedy zadavatel přezkoumává jako řádný hospodář, zda hodnotící komise skutečně provedla hodnocení nabídek dle postupu stanoveného zákonem, je plně v jeho zájmu stanovit hodnotící kritéria přezkoumatelně.
32. Zadavatel v bodu A. a) rozkladu vytýká napadenému rozhodnutí co do jeho výroku I. nepřezkoumatelnost, spočívající v tom, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí

neuvekl konkrétní okolnosti, na základě nichž by bylo nepochybně prokázáno porušení zákona. Konkrétně zadavatel namítá, že z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by zadavatel porušil přímo postup výslovně stanovený zákonem a porušení postupu podle zákona je vyvozováno jiným způsobem, a Úřad takový způsob přesně nevysvětlil a neodůvodnil.

33. K dílčí námitce zadavatele, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí neuvekl konkrétní okolnosti, na základě nichž by bylo nepochybně prokázáno porušení zákona, uvádím, že Úřad zjistil relevantní stav věci, a to v souladu s ustanovením § 3 správního řádu, dle kterého nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu. Úřad tak zjistil, jaká hodnotící kritéria zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil (bod 16. odůvodnění napadeného rozhodnutí), a zároveň zjistil, jak stanovil zadavatel způsob hodnocení dle dílčího hodnotícího kritéria „Plán plnění veřejné zakázky“ (body 17–19 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad tedy zjišťoval stav věci rovněž v souladu s tím, jak označil skutek zadavatele v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S200/2013-6701/2013/511/KČe ze dne 18. 4. 2013, a nepřekročil tak v napadeném rozhodnutí předmět tohoto správního řízení. Tato zjištění Úřadu na základě zadávací dokumentace mají oporu ve správním spise, jsou dostatečně věcně správná. Námitka, která napadá absenci konkrétních okolností daného případu, je tak nedůvodná.
34. K námitce navrhovatele, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí přesně nevysvětlil, jakým způsobem zadavatel porušil přímo postup výslovně stanovený zákonem, konstatuji, že Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 a odst. 3 písm. f) zákona a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 zákona s tím, že ve výroku I. napadeného rozhodnutí je dále dostatečným způsobem specifikováno, v čem porušení zákona zadavatelem v daném případě spočívá. Tento svůj závěr Úřad odůvodnil v bodu 34 odůvodnění napadeného rozhodnutí následovně: *„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 (sic) 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 rámeček 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. Uvádím, že dle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 22/2012-106 ze dne 31. 3. 2014 je přípustné precizovat úvahy prvostupňového správního orgánu, dojde-li k takové změně odůvodnění prvostupňového rozhodnutí za naprosto stejného důkazního a právního stavu věci, a k odůvodnění napadeného rozhodnutí tedy dodávám následující. S tvrzením zadavatele, že současná právní úprava k tématice hodnotících kritérií obsahuje jen základní regulaci postupu při hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, lze souhlasit. Avšak právě proto, že v zákoně absentuje podrobná a bližší regulace postupu hodnocení nabídek podle základních a dílčích hodnotících kritérií, je povinností zadavatele v zadávací dokumentaci stanovit základní, dílčí hodnotící kritéria a způsob hodnocení podle těchto kritérií právě v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona tak, že poskytne dodavatelům dostatečné



vodítka v takovém rozsahu, že budou vyloučeny pochybnosti o základních a dílčích kritériích hodnocení a vahách těmto dílčím kritériím přiděleným. Tato povinnost zadavatele vyplývá již přímo ze zákona, konkrétně z ustanovení § 44 odst. 1 zákona ve spojení s § 44 odst. 3 písm. f) zákona ve spojení s ustanovením § 78 odst. 4 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona. Námitku, kdy navrhovatel namítá, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí přesně nevysvětlil, jakým způsobem zadavatel porušil přímo postup výslovně stanovený zákonem, mám tedy za nedůvodnou. K námitkám navrhovatele, týkajícím se nesprávného právního posouzení v návaznosti na nedostatečné zjištění skutkového stavu, viz níže (body 47–49 tohoto rozhodnutí).

36. V reakci na námitku zadavatele, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí přesně nevysvětlil, resp. neuvedl předchozí rozhodovací praxi, v souladu s rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 22/2012-106 ze dne 31. 3. 2014 nad rámec odůvodnění napadeného rozhodnutí doplňuji následující relevantní rozhodovací praxi Úřadu a judikaturu správních soudů týkající se stanovení způsobu hodnocení podle (dílčích) hodnotících kritérií. Např.:
- Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S156/2013/VZ-17913/2013/523/JDo ze dne 18. 9. 2013 ve spojení s rozhodnutím předsedy úřadu č. j. ÚOHS-R326/2013/VZ-14226/2014/310/MLr ze dne 7. 7. 2014.
  - Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S661/2012/VZ-11729/2013/521/JHn ze dne 24. 6. 2013 ve spojení s rozhodnutím předsedy úřadu č. j. ÚOHS-R197/2013/VZ-7683/2014/310/LPa ze dne 10. 4. 2014.
  - Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 55/2008-63 ze dne 28. 4. 2009.
37. Další námitka zadavatele směřuje k porušení zásady legitimního očekávání ze strany Úřadu, neboť ten dle zadavatele vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S407/2010/VZ-3700/2011/520/DŘí ze dne 20. 5. 2011, kde byla dle zadavatele posuzována obdobná dílčí hodnotící kritéria plánu realizace zakázky a kde Úřad dospěl k závěru, že stanovení dílčích hodnotících kritérií bylo v souladu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona. Zadavatel nesouhlasí se závěrem Úřadu obsaženým v bodu 38 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že se jedná o dvě odlišná dílčí hodnotící kritéria a nelze mezi oběma případy vyvozovat souvislost. Naopak má zadavatel za to, že se jedná o velmi obdobné případy a že přes odlišně nazvané dílčí kritérium se jednalo i o téměř totožný systém nastavení hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
38. Úřad v zadavatelem citovaném rozhodnutí při posouzení způsobu stanovení hodnotících kritérií vycházel z těchto skutkových zjištění:

*„V bodu 17 „Kritéria pro zadání veřejné zakázky a způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace je uvedeno, že základním hodnotícím kritériem je ekonomická výhodnost nabídky. Dílčí hodnotící kritéria byla stanovená následovně: „Výše nabídkové ceny bez DPH“ s vahou 50 %, „Plán organizace výstavby“ s vahou 40 % a „Smluvní pokuta za prodlení zhotovitele s termínem dokončení díla vyjádřená v Kč“ s vahou 10 %.*

*Dále je v tomto bodu zadávací dokumentace uvedeno, že vzhledem k tomu, že dílčí hodnotící kritérium „Plán organizace výstavby“ se skládá z více parametrů, určí se nejdříve hodnocení každého parametru. Pro jednotlivé parametry byly stanoveny tyto hodnoty:*

- a) podrobný časový harmonogram – reálnost termínů, podrobnost postupu výstavby a členění technologických celků, soulad harmonogramu a cyklogramu, komplexnost,*

*dopravní trasy, časové nároky na výluky z provozu (maximální počet bodů v rámci parametru: 40),*

*b) dopad realizace stavby na okolí – způsob zajištění ochrany životního prostředí, obecná opatření a konkrétní řešení pro tuto zakázku, aplikace integrovaného systému řízení, směrnice environmentálního managementu, likvidace odpadů (maximální počet bodů v rámci parametru: 30),*

*c) plán jakosti – organizační schéma řízení stavby, příručka jakosti pro gen. dodavatele technologických celků, plán jakosti pro přípravu a realizaci této zakázky (maximální počet bodů v rámci parametru: 15),*

*d) způsob zajištění BOZP – systém managementu BOZP a PO, organizační schéma a vnitřní organizační směrnice, stanovení podmínek pro provádění této zakázky z hlediska BOZP, havarijní plán (maximální počet bodů v rámci parametru: 15).*

*Pro hodnocení výše uvedených parametrů budou body v rámci parametrů přidělovány podle níže uvedeného klíče:*

*a) Parametr splněn nad rámec minimálních potřeb veřejné zakázky, nadstandardně a k plné spokojenosti zadavatele (maximální počet bodu),*

*b) Parametr splněn nad rámec minimálních potřeb veřejné zakázky, nadstandardně s určitou mírou výhrad (body přiděleny v rozmezí více než 0 bodů, ale méně než maximální počet bodů),*

*c) Parametr splněn pouze na úrovni minimálních potřeb veřejné zakázky (0 bodů).*

*V rámci odpovědi na dotaz ze dne 24. 8. 2010 zadavatel dále upřesnil způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ následovně: V rámci posouzení dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ bude zadavatel hodnotit kvalitu naplnění čtyř konkrétních zadaných parametrů. Tyto parametry z pohledu zadavatele zásadně determinují vlastní průběh provádění stavby i její výslednou kvalitu. Naplnění potřeb zadavatele:*

*a) naplnění minimálních potřeb: max. přípustná délka realizace díla vč. dodržení min. podrobností HMG a členění stavby z pohledu prokázání logických návazností bez dalších podrobností, základní certifikace a opatření obecného charakteru v oblasti ochrany ŽP, jakosti a zajištění BOZP dle minimálních požadavků zadávací dokumentace,*

*b) naplnění standardních potřeb: kratší než max. přípustná délka realizace díla, předložení standardního HMG z hlediska jeho podrobností a členění stavby odpovídající běžné praxi pro tento typ a rozsah díla, definice základních požadavků na dopravní trasy vč. výluk z provozu a jejich přiměřenost, základní certifikace a opatření obecného charakteru vč. návrhu konkrétních opatření v oblasti ochrany ŽP, jakosti a zajištění BOZP v rozsahu přesahujícím min. požadavky zadávací dokumentace,*

*c) naplnění nadstandardních potřeb (k plné spokojenosti zadavatele): výrazně kratší než max. přípustná délka realizace díla, předložení detailního HMG z hlediska jeho podrobností a členění stavby přesahující běžnou praxi pro tento typ a rozsah díla, bezvýhradný soulad a reálnost všech dokumentů, definice komplexních požadavků na dopravní trasy vč. výluk z provozu a jejich minimalizace, základní certifikace a opatření obecného charakteru*

*vč. návrhu řešení v oblasti ochrany ŽP, jakosti a zajištění BOZP aplikovaném pro konkrétní staveniště v rozsahu výrazně přesahujícím min. požadavky zadávací dokumentace.“*

39. Na základě těchto skutkových zjištění Úřad v zadavatelem citovaném rozhodnutí dospěl k závěru, že:

*„Zadavatel v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria stanovil v zadávací dokumentaci předmět hodnocení, tj. jednotlivé parametry vyjmenované v rámci čtyř bodů (podrobný časový harmonogram, dopad realizace stavby na okolí, plán jakosti a způsob zajištění BOZP). Dále v zadávací dokumentaci vymezil způsob, jakým budou tyto parametry hodnoceny, a současně stanovil způsob přidělování jednotlivých bodů. Tento způsob hodnocení dále rozvedl v odpovědi na dotaz ze dne 24. 8. 2010. V této odpovědi zadavatel specifikoval jednotlivé kategorie „míry naplnění potřeb zadavatele“ a u jednotlivých hodnocených parametrů definoval úroveň jejich naplnění. Z toho se následně odvíjí počet přidělených bodů podle klíče uvedeného v zadávací dokumentaci. Z pohledu Úřadu se takto stanovený předmět a způsob hodnocení jeví jako dostačující.“*

40. K porovnání cituji skutkové okolnosti, které Úřad ze zadávací dokumentace správně zjistil v šetřeném případě a uvedl je v napadeném rozhodnutí (bod 15 a násl.):

*„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 %.*

*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.*

*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 nabídku dalších opatření k optimalizaci a racionalizaci výstavby předmětu veřejné zakázky a co nejširších garančních nástrojů k zajištění kvality díla, které zadavateli přinášejí prokazatelný užitek.*

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)	<i>Co nejvyšší maximalizace kontroly jakosti prováděných prací a dodávaných materiálů a technologií a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci</i>	25
b)	<i>Co nejlepší a nejefektivnější opatření k zamezení kolizí při průběhu výstavby s provozem v okolí staveniště.</i>	15
c)	<i>Co nejefektivnější a nejrychlejší navržený systém servisního zázemí k odstraňování závad.</i>	30
d)	<i>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.</i>	30
	<b>Celkem</b>	<b>100</b>

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

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

41. Na základě těchto skutkových zjištění Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že:

*„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 (sic) 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.“*

42. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 12. 8. 2004 č. j. 2 Afs 47/2004-93 uvádí, že *„princip předvídatelnosti rozhodování v podstatě znamená, že účastníci právních vztahů mohou legitimně očekávat, že státní orgány budou ve skutkově a právně srovnatelných případech rozhodovat – ve svém celkovém vyznění – stejně“*. V předmětné věci se však nejedná o skutkově či právně stejné či obdobné věci.
43. Na základě porovnání předmětných dílčích hodnotících kritérií (zadavatelem odkazovaný případ a posuzovaný případ) jsem dospěl k následujícím závěrům. S námitkou zadavatele, kdy nesouhlasí se závěrem Úřadu, že se jedná o dvě rozdílná hodnotící kritéria, nemohu souhlasit. Připouštím, že co se týče názvu dílčích hodnotících kritérií, lze tato kritéria hodnotit jako velmi obdobná. Avšak již nemohu přijmout námitku, že tato kritéria jsou obsahově obdobná, a to z důvodu, že každé kritérium má být hodnoceno podle zcela odlišných parametrů. K tomuto závěru také dospěl Úřad a v bodu 38 odůvodnění napadeného rozhodnutí jej odůvodnil takto: *„... „plán organizace výstavby“, které bylo v šetřeném případě (pozn. předsedy Úřadu: v rozkladu zadavatelem citovaný případ) 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 “* (pozn. předsedy Úřadu: Jedná se o 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, a
  - 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.)

Z bodu 38 odůvodnění napadeného rozhodnutí je patrné, na základě čeho Úřad dospěl k závěru, že jde o dvě rozdílná hodnotící kritéria a s jeho závěrem se ztotožňuji, a proto mám námitku zadavatele, že tento svůj závěr Úřad přesvědčivě neodůvodnil za nedůvodnou.

44. Dále lze zadavateli dát za pravdu, že systém nastavení hodnocení hodnotících kritérií, resp. klíč k přidělování bodů konkrétním parametrům byl téměř totožný. V tomto případě je však zadavateli Úřadem správně vytýkáno, že *nikde v zadávací dokumentaci vůbec nedefinoval minimální požadavky, na základě kterého (sic) 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“.*

45. Ke konstatování zadavatele v zadávacích podmínkách, že zvýhodní nejvyšší maximalizaci kontroly jakosti ..., nejefektivnější opatření ..., nejefektivnější a nejrychlejší navržený systém ... a nejširší nabídku dalších opatření ..., uvádím, že se i v tomto ztotožňuji se závěrem Úřadu, že nejde o transparentní vyjádření způsobu hodnocení nabídek, které by splňovalo požadavky určitosti a jednoznačnosti toho, jak a v jakých parametrech budou jednotlivé nabídky vzájemně posuzovány a porovnávány. K tomu uvádím, že ani ve spojení zadavatelem vymezeného předmětu plnění veřejné zakázky tak, jak je zjištěn výše, a zadavatelem stanoveného způsobu hodnocení dle dílčího hodnotícího kritéria „Plán plnění veřejné zakázky“ nelze dospět k jednoznačnému závěru, které konkrétní okolnosti dle zadávací dokumentace budou hodnotící komisí hodnoceny. Stanovil-li zadavatel, že bude lépe hodnocena nabídka s např. s efektivnějším opatřením či efektivnějším systémem, tak v zadávací dokumentaci zcela absentuje, co je mírou hodnocení této „efektivity“. Ze samotné zadávací dokumentace tak není možné posoudit, které plnění bude zadavatel skutečně hodnotit lépe než jiné. Uchazeč se tedy již při zpracování nabídky musí řídit „metodou pokus – omyl“, zda jím nabízené plnění skutečně bude pro zadavatele představovat efektivní plnění nebo méně efektivní plnění, neboť zadávací dokumentace v tomto smyslu neposkytuje žádné vodítko. Důležitým faktorem pro tento závěr je právě ta skutečnost, že nikde v zadávací dokumentaci není specifikován žádný ze tří „stupňů“ hodnocení parametrů (splnění na rámec minimálních požadavků, s určitou mírou výhrad či se značnými výhradami a nadstandardně k plné spokojenosti).
46. V případě citovaném zadavatelem, na rozdíl od šetřeného případu, dřívější zadavatel stanovil způsob přidělování jednotlivých bodů. V odpovědi na dotaz k zadávacím podmínkám ze dne 24. 8. 2010 zadavatel blíže specifikoval jednotlivé stupně „míry naplnění potřeb zadavatele“ a u jednotlivých hodnocených parametrů definoval úroveň jejich naplnění. Taková specifikace míry naplnění potřeb zadavatele však v tomto případě absentuje. Námitky zadavatele, kdy tvrdí, že pro odlišné posouzení neexistuje jakýkoli důvod a rovněž že tímto důvodem rozhodně nemůže být to, že plán plnění veřejné zakázky nelze ztotožnit s pojmem plán organizace výstavby, mám tedy za nedůvodné.
47. V bodu A. c) je zadavatel přesvědčen, že Úřad zcela nedostatečně posoudil podklady pro vydání správního rozhodnutí. Konkrétně zadavatel namítá, že „minimální požadavky“ byly zcela jednoznačně vymezeny, a to v bodech 7.4, 7.5, 7.7, 9.3, 9.4, 9.5, nebo 10.4 smlouvy o dílo a dále v plánu BOZP na staveništi či Plánu práce koordinačního výboru BOZP. K této námitce konstatuji, že jde jen o rozšíření argumentace, kterou zadavatel uvedl, ve svém vyjádření ze dne 23. 4. 2013. Mám za to, že s touto argumentací zadavatele se dostatečně vypořádalo již odůvodnění napadeného rozhodnutí v bodu 41. K zadavatelem odkazovaným bodům dodávám, že ve většině odkazovaných bodů smlouvy o dílo jde o úpravu práv a závazků smluvních stran týkajících se dodržování povinností vyplývajících z dotčených právních předpisů (např. stavební zákon). Pokud chtěl zadavatel tyto části stanovit jako specifikaci míry naplnění potřeb zadavatele, měl toto uvést u způsobu hodnocení nabídek, resp. toho konkrétního dílčího hodnotícího kritéria, podle jakého klíče, resp. míry naplnění jeho požadavků bude přidělovat body nabídce uchazeče podle daného parametru. Dle § 44 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 zadávacích podmínek odpovídá zadavatel. Zadavatel je povinen v zadávací dokumentaci co nejpřesněji vymezit předmět veřejné zakázky a co nejpregnantněji stanovit konkrétní zadávací podmínky tak, že potenciálnímu uchazeči adekvátně umožní sestavení nabídky a zároveň nebudou diskriminační. Možnost různé interpretace zadávacích podmínek nelze vykládat k tíži uchazečů. Po uchazečích tedy nelze požadovat, aby se domýšleli jakýchkoli dalších informací či skutečností (podmínek), které nejsou v zadávací dokumentaci zadavatelem výslovně stanoveny.

48. K námitce zadavatele v bodu A. c) rozkladu, že Úřad v napadeném rozhodnutí nepřináší konkrétní argumenty pro závěr, že mohl být ovlivněn výběr nejhodnější nabídky, uvádím následující. Úřad v bodě 34 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl rozhodující okolnosti pro posouzení věci (stanovení dílčího hodnotícího kritéria, resp. způsob, jakým zadavatel stanovil, že bude přidělovat body parametrům dílčího hodnotícího kritéria) a v bodech 35 a 36 odůvodnění napadeného rozhodnutí dále přiléhavě uvedl podpůrné argumenty, na základě kterých Úřad dovozuje možné ovlivnění výběru nejhodnější nabídky. V daném případě tato možnost ovlivnění výběru nejhodnější nabídky spočívá ve skutečnosti, že vzhledem k tomu, že zadavatel nespécifikoval jaké parametry a jak bude hodnotit, mohlo dojít k tomu, že potenciální uchazeči ani nepodali své nabídky, neboť byli vystaveni nejistotě, jak mají vlastně své nabídky koncipovat, když z ničeho nevyplývalo, podle jakých kritérií budou jejich nabídky hodnoceny v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Plán plnění veřejné zakázky“. Cílem uchazečů při podání jejich nabídek je, aby právě jejich nabídka byla vybrána jako nejhodnější, tudíž je zapotřebí, aby co nejlépe vyhovovala požadavkům zadavatele. Pokud však uchazeči jsou v nejistotě, co a jakým způsobem vlastně bude hodnoceno, nejsou schopni vypracovat svou nabídku tak, aby těmto požadavkům vyhovovala, natož, aby jim vyhovovala co nejlépe. Tato skutečnost pak může odradit potenciální uchazeče od podání nabídky. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejhodnější nabídky, neboť zadavatel mohl svým postupem, kdy nespécifikoval konkrétní aspekty, které budou v rámci zmiňovaného dílčího hodnotícího kritéria hodnoceny, zúžit spektrum předložených nabídek. Opakuji, že povinností zadavatele je nejen natolik konkrétně vymezit své požadavky v zadávací dokumentaci, aby bylo uchazečům zřejmé, jak mají vypracovat své nabídky (ustanovení § 44 odst. 1 zákona), ale rovněž musí být zřejmé, jak budou následně nabídky hodnoceny, neboť toto hodnocení pak musí proběhnout transparentně a dále musí být umožněn přezkum tohoto hodnocení. Dodávám, že nelze tedy vyloučit možnost, že v případě, kdy by zadavatel specifikoval, co bude hodnotit (v souladu se zákonem), obdržel by jiné (výhodnější) nabídky a mohl by vybrat vhodnější nabídku. Z těchto důvodů souhlasím se závěrem Úřadu, že daný postup zadavatele mohl mít podstatný vliv na výběr nejhodnější nabídky.
49. V rozkladu v bodu A. c) zadavatel namítá, že žádný z dodavatelů nežádal o vysvětlení „minimálních požadavků“. V bodu 36 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl skutečnost, že *společnost STRABAG a.s., Praha, a společnost SYNER s.r.o., Liberec, podaly námitky 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*. Tato skutečnost má oporu ve správním spise a na podporu cituji z námitek proti zadávacím podmínkám ze dne 3. 7. 2009 společnosti Syner s.r.o. následující: „*Např.: u parametru ad a) má být hodnocena*

co „nejvyšší maximalizace“ kontroly jakosti prováděných prací a dodávaných materiálů a technologií a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci – pojem co nejvyšší maximalizace je zcela vágní, není stanoveno např. jakými doklady bude splnění požadavku co nejvyšší míry maximalizace prokazováno, resp. jaké doklady budou uznány za vyšší míru maximalizace apod. Jaký vztah má pojem „co nejvyšší míra maximalizace“ k pojmu „nadstandardní plnění“, který je použit u způsobu hodnocení jednotlivých parametrů?“ Rovněž tedy nemohu souhlasit s námitkou zadavatele, že stanovení hodnotících kritérií bylo dodavatelům zcela jasné.

*K uložené pokutě*

50. K námitce zadavatele, že v napadeném rozhodnutí absentuje odůvodnění výše uložené pokuty z hlediska posouzení závažnosti správního deliktu, a to konkrétních okolností ohledně jeho spáchání, jeho následků i okolností spáchání, které by v daném případě odůvodňovaly konkrétní výši pokuty, uvádím následující.
51. Při posouzení závažnosti správního deliktu Úřad vycházel z ustanovení § 121 odst. 2 zákona. V bodu 52 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad zohlednil způsob, resp. okolnosti, za kterých byl správní delikt spáchán, když uvedl, 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“.* V druhé citované větě dále Úřad zhodnotil bezprostřední následky jednání zadavatele. Co se týče dalšího hlediska předepsaného zákonem, konkrétně hlediska následků spáchání správního deliktu Úřad v bodu 55 odůvodnění napadeného rozhodnutí dovodil faktické důsledky jednání zadavatele na zadávací řízení na veřejnou zakázku, když uvedl, 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.“*
52. V odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí vzal Úřad v úvahu také ekonomickou (majetkovou) situaci zadavatele, od které při stanovení výše pokuty nelze rovněž odhlédnout, a to přestože dikce zákona v ustanovení § 121 takovou povinnost Úřadu neupravuje. Nicméně taková povinnost správního orgánu (Úřadu) vyplývá z judikatury soudů, např. Ústavní soud v tomto směru konstatoval, že: *„z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizována a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného“* (nález pléna Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 3. 2004, spis. zn. Pl. ÚS 38/02, Sběrka nálezů a usnesení sv. 32). Zabýval-li se tedy Úřad majetkovými poměry zadavatele, učinil tak po právu, přičemž majetkové poměry zadavatele pro účely ukládání (individualizované a přiměřené) pokuty představují právně relevantní okolnosti. K výši uložené pokuty dále dodávám, že Úřad správně zohlednil finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. V bodě 57. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad poukázal



na údaje dostupné na webových stránkách zadavatele týkající se předmětné stavby a způsobu jejího financování a rovněž neinvestiční příspěvek od Karlovarského kraje ve výši 26 mil. Kč. K výši uložené pokuty uvádím, že již z porovnání příspěvku od Karlovarského kraje je zřejmé, že se uvedené příjmy zadavatele pohybují v řádu desítek milionů Kč. Souhlasím tedy se závěrem Úřadu, že uloženou výši pokuty (stovky tisíc) tedy v žádném případě nelze považovat za nepřiměřenou či dokonce likvidační.

53. V bodu 59 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad taktéž zohlednil intenzitu spáchání správního deliktu, když uvedl, že jednání zadavatele mělo pouze potenciál možné ovlivnění zadávacího řízení, což odůvodnil skutečností, 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.
54. Na základě uvedeného konstatuji, že Úřad tedy jednoznačně a srozumitelně vzal v potaz všechna hlediska, která je podle § 121 odst. 2 zákona povinen zohlednit při určení výše pokuty zadavateli.
55. V § 121 odst. 2 zákona se stanoví, že při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Úřad při určení výše ukládané pokuty není povinen přihlížet ke skutečnosti, že k zahájení zadávacího řízení, resp. k protiprávnímu jednání došlo ve „vzdálenější“ minulosti, konkrétně již v roce 2009. Ve vztahu k době spáchání správního deliktu musí Úřad posoudit, zda nedošlo k zániku odpovědnosti za správní delikt podle § 121 odst. 3 zákona, který stanoví, že odpovědnost právnické osoby 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. Úřad v bodu 61 napadeného rozhodnutí uvedl, že *„se 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.“* Úřad tedy v souladu se zákonem zkoumal, zda nejsou naplněny podmínky zániku odpovědnosti zadavatele za správní delikt. Jak vyplývá ze správního spisu, správní řízení bylo zahájeno z moci úřední dne 18. 4. 2013, a to doručením oznámení o zahájení správního řízení zadavateli dne 18. 4. 2013. Z uvedeného je zřejmé, že první podmínka zániku odpovědnosti zadavatele za správní delikt nebyla naplněna, neboť od okamžiku, kdy se Úřad dozvěděl o spáchání správního deliktu, do okamžiku zahájení řízení neuběhl ani jeden rok. Taktéž druhá podmínka nebyla naplněna, jelikož od doby uzavření smlouvy dosud jednoznačně neuběhlo deset let. Dodávám, že pokud nezanikla subjektivní lhůta a ani objektivní lhůta, nelze tedy ani uvažovat o skutečnosti, že by uložení sankce ztratilo svůj účel, jelikož obě lhůty (objektivní i subjektivní) jsou stanoveny přímo zákonem, kdy je zákonodárce výslovně koncipoval v takové délce. Ve které, že odpovědnost za správní delikt nemůže zaniknout. Na základě uvedeného konstatuji, že Úřad dospěl ke správnému závěru, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla. Námitce zadavatele, že při určení výše pokuty měl Úřad zohlednit dobu vyhlášení zadávacího řízení, mám tedy za irelevantní.
56. K námitce zadavatele v bodu B. b) rozkladu, že pokud určitá skutečnost zakládá samotnou kárnou odpovědnost zadavatele, nemůže být použita při stanovení výše sankce, neboť by se tak jednalo o tzv. dvojí přičítání této skutečnosti k tíži zadavatele, které je v případě správního trestání nepřipustné a nezákonné, uvádím následující.

57. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
58. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 29 Af 43/2012-108 ze dne 26. 6. 2014 ke skutkové podstatě stanovené v § 120 odst. 1 písm. a) zákona judikoval: *„Zatímco poslední podmínka je jednoznačná (smlouva buď uzavřena je, nebo není), první dvě mohou být naplněny různou intenzitou, kterou je možno zohlednit právě při ukládání pokuty. Například bude v zásadě závažnější, pokud zadavatel podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, než pokud výběr nejvhodnější nabídky pouze ovlivnit mohl. Obě situace postačují k naplnění skutkové podstaty deliktu, avšak první bude v zásadě závažnější, a jako taková může být logicky zohledněna jako přitěžující okolnost. Stejně tak se od sebe mohou lišit jednotlivé situace, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách pro zadání veřejné zakázky ... Nelze se ztotožnit s námitkou žalobce, že by žalovaný porušil zásadu zákazu dvojího přičítání. Při hodnocení celkové závažnosti správního deliktu žalovaný v podstatě rekapituloval předchozí odůvodnění jednotlivých okolností a odůvodňoval tak svoji úvahu o celkové závažnosti. Nešlo o dvojí přičítání téže okolnosti v neprospěch žalobce, ale jen o celkové vyhodnocení předchozího myšlenkového postupu žalovaného. Jak již bylo řečeno výše, skutková podstata správního deliktu může být naplněna různými způsoby, které je žalovaný oprávněn zohlednit při určování výše sankce.“*
59. Ze znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona a z výše uvedeného rozsudku Krajského soudu vyplývá, že aby byla naplněna skutková podstata správního deliktu zadavatele, musí mimo jiné dojít k podstatnému ovlivnění nebo k možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Rovněž je patrné, že toto ustanovení předpokládá dvě alternativní základní úrovně (resp. intenzity) ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, a to, jak je uvedeno výše, podstatné ovlivnění nebo možné ovlivnění. Zároveň však v tomto ustanovení, jež je zákonodárcem formulováno beze všech pochybností velmi obecně, v části týkající se ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky absentuje konkrétní míra toho kterého ovlivnění. Co se týče posouzení skutečnosti, zda došlo k deliktárnímu jednání a naplnění skutkové podstaty, lze mimo jiné jazykovým a teleologickým výkladem dovodit závěr, že samotná míra intenzity ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (dvě výše zmíněné úrovně) nehraje zcela zásadní kvalifikační úlohu. Upřesňuji tedy, že v rámci naplnění znaku skutkové podstaty se míra ovlivnění nezkoumá, pokud je naplněna v minimální úrovni, tedy v míře možného ovlivnění. Dodávám, že rámec zásady zákazu dvojího přičítání je omezen pouze na jednu a tutéž skutečnost existující v intenzitě minimálně potřebné k naplnění určitého znaku skutkové podstaty (srov. základní skutkové podstaty a kvalifikované podstaty v trestním právu). V rozporu s touto zásadou přičítání jedné a téže skutečnosti tedy nebude situace, kdy se při ukládání trestu přihlídně k intenzitě, v jaké byl znak skutkové podstaty správního deliktu naplněn.
60. Orgánu dohledu je v § 121 odst. 2 zákona výslovně stanovena povinnost *při určení výměry pokuty právníké osobě přihlídnout k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.* Jestliže tedy Úřad v bodu 59 odůvodnění napadeného rozhodnutí posoudil jednání zadavatele jako takové, které mělo *pouze potenciál možného ovlivnění zadávacího řízení*, nejedná se s ohledem na výše uvedené o porušení zásady dvojího přičítání jedné a téže skutečnosti, neboť Úřad právě v souladu s § 121 odst. 2 zákona přihlédl k závažnosti správního deliktu, a to takovým

způsobem, že konkrétněji (nad rámec minimální potřebné intenzity) posoudil intenzitu předmětného deliktního jednání. Úřad je povinen zhodnotit závažnost správního deliktu. Pokud by Úřad při určení výměry pokuty nepřihlédl ke skutečnosti, zda bylo správním deliktem potenciálně ovlivněno zadávací řízení či předmětné jednání bylo takové intenzity, že např. došlo k vyloučení soutěžního prostředí aj., postupoval by v rozporu právě s § 121 odst. 2 zákona. Na základě výše uvedeného mám tedy námitku zadavatele, týkající se dvojího přičítání k tíži zadavatele, za nedůvodnou.

61. K zadavatelem citovanému závěru uvedenému v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 22/2006-68 ze dne 25. 1. 2006 uvádím, že nelze upřít jeho správnost, konkrétně souhlasím se závěrem: *„Podle této zásady platí, že k okolnosti, která je zákonným znakem trestného činu, nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující nebo přitěžující při ukládání sankce. Nelze jednu a tutéž skutečnost, která v posuzované věci je dána v intenzitě nezbytné pro naplnění určitého zákonného znaku skutkové podstaty konkrétního porušení právní povinnosti, současně hodnotit jako okolnost obecně polehčující či obecně přitěžující.“* Dodávám však, že tento závěr nelze posuzovat izolovaně, ale je třeba na něj nahlížet v kontextu posuzovaného případu.
62. V případě, na který odkazuje zadavatel, byly posuzovány zcela jiné skutkové podstaty v rámci zákona č. 10/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů (dále jen **„zákon o potravinách“**), než jak je definována skutková podstata v zákoně. Jedná se o základní skutkovou podstatu a kvalifikovanou skutkovou podstatu. Konkrétně § 17 odst. 3 zákona o potravinách, kde jsou vymezeny základní znaky skutkové podstaty, a § 17 odst. 4 zákona o potravinách, který k základní skutkové podstatě přidává další znak charakterizující vyšší stupeň společenské nebezpečnosti, tedy znak opakovanosti porušení povinností vyplývajících ze zákona o potravinách, který je v § 17 odst. 5 zákona o potravinách vymezen v nezbytné míře pro naplnění výše uvedené kvalifikované skutkové podstaty. Jestliže je tedy opakovanost znakem kvalifikované skutkové podstaty, nelze ji současně hodnotit jako okolnost přitěžující, resp. k této intenzitě opakovanosti přihlížet při ukládání pokuty.
63. Jak jsem již uvedl v bodech 57–59 tohoto rozhodnutí, skutková podstata v zákoně o veřejných zakázkách je definována zcela jiným způsobem, a proto nelze rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 22/2006-68 ze dne 25. 1. 2006 na šetřený případ aplikovat.
64. Závěrem dodávám, že pokud námitka zadavatele „dvojího přičítání k tíži“ směřuje proti bodu 47 odůvodnění napadeného rozhodnutí, pak jde o námitku lichou, neboť na tomto místě Úřad pro přehlednost opětovně uvedl, jakého správního deliktu se zadavatel dopustil, a zásadní odůvodnění uložení výše pokuty uvedl zejména v bodu 49 a následující odůvodnění napadeného rozhodnutí.

## VI. Závěr

65. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

66. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
Předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **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