



UOHSX00AZMBK

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0013/2018/VZ-07490/2018/523/Lst

Brno: 9. března 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 13. 1. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 19. 1. 2018 společností S – Invest CZ s.r.o., IČO 25526171, se sídlem Kaštanová 496/123a, 620 00 Brno,
- navrhovatel – účastníci sdružení „Sdružení Protipovodňová opatření III. etapa Olomouc 2017“
  - AGPOL s.r.o., IČO 28597044, se sídlem Jungmannova 153/12, 779 00 Olomouc, jakožto vedoucí účastník sdružení ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 12. 2017 Mgr. Stanislavem Sochořem, advokátem, ev. č. ČAK 10636, IČO 71334122, se sídlem Pavelčákova 441/14, 779 00 Olomouc,
  - ALFAPROJEKT OLOMOUC, a.s., IČO 25849280, se sídlem Tylova 1136/4, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 1. 2018 Mgr. Stanislavem Sochořem, advokátem, ev. č. ČAK 10636, IČO 71334122, se sídlem Pavelčákova 441/14, 779 00 Olomouc,
- vybraný dodavatel – ŠINDLAR s. r. o., IČO 26003236, se sídlem Na Brně 372/2a, 500 06 Hradec Králové,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Protipovodňová opatření III. etapa**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 8. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-023916,

ve znění oprav uveřejněných dne 7. 9. 2017 a 29. 9. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 31. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 166-341912, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 172-352894 a dne 30. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 188-385571,

**rozhodl takto:**

**I.**

**Zadavatel** – Statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 – **nedodržel při zadávání** veřejné zakázky „Protipovodňová opatření III. etapa“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 8. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-023916, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 9. 2017 a 29. 9. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 166-341912, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 172-352894 a dne 30. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 188-385571, **postup stanovený v ust. § 119 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když v článku 13 zadávacích podmínek stanovil, že jedním z kritérií hodnocení nabídek budou i zkušenosti člena realizačního týmu na pozici vodohospodář – hlavní inženýr projektu, které budou hodnoceny na základě zjištěného počtu referenčních zakázek realizovaných touto osobou, přičemž v článku 14 zadávacích podmínek dále stanovil, že u těchto referenčních zakázek se mj. musí jednat o zakázky v oblasti projektování přírodě blízkých protipovodňových opatření na řece (bez dalšího bližšího vymezení), zatímco ve vztahu k nabídce navrhovatele – účastníků sdružení „Sdružení Protipovodňová opatření III. etapa Olomouc 2017“, jimiž jsou společnost AGPOL s.r.o., IČO 28597044, se sídlem Jungmannova 153/12, 779 00 Olomouc a společnost ALFAPROJEKT OLOMOUC, a.s., IČO 25849280, se sídlem Tylova 1136/4, 779 00 Olomouc – **hodnotil (coby splňující shora uvedené kritérium) pouze takové referenční zakázky, které byly realizovány na významných vodních tocích** podle přílohy 1 vyhlášky č. 470/2001 Sb., kterou se stanoví seznam významných vodních toků a způsob provádění činností souvisejících se správou vodních toků, **aniž by nutnost zařazení vodního toku, na němž byla referenční zakázka realizována, do seznamu „významných vodních toků“ dle cit. vyhlášky jako pravidlo pro hodnocení nabídek v zadávacích podmínkách uvedl**, čímž se postup zadavatele stal netransparentním, a tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

**II.**

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší úkony zadavatele spojené s hodnocením nabídek zaznamenané ve Zprávě o hodnocení nabídek za dne 20. 11. 2017 a současně ruší všechny následující úkony** zadavatele provedené při zadávání veřejné zakázky „Protipovodňová opatření III. etapa“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 8. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-023916, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 9. 2017 a 29. 9. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 31. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 166-341912, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 172-352894 a dne 30. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 188-385571, **včetně oznámení**

**rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele k uzavření smlouvy ze dne 6. 12. 2017**, kterým rozhodl o tomto výběru.

### III.

**Zadavateli** – Statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0013/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele – účastníků sdružení „Sdružení Protipovodňová opatření III. etapa Olomouc 2017“, jimiž jsou společnost AGPOL s.r.o., IČO 28597044, se sídlem Jungmannova 153/12, 779 00 Olomouc a společnost ALFAPROJEKT OLOMOUC, a.s., IČO 25849280, se sídlem Tylova 1136/4, 779 00 Olomouc – ze dne 13. 1. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení **na veřejnou zakázku „Protipovodňová opatření III. etapa“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 8. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-023916, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 9. 2017 a 29. 9. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 31. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 166-341912, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 172-352894 a dne 30. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 188-385571.

### IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 – **ukládá:**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – Statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 19. 1. 2018 společností S – Invest CZ s.r.o., IČO 25526171, se sídlem Kaštanová 496/123a, 620 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávání veřejné zakázky „Protipovodňová opatření III. etapa“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 8. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-023916, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 9. 2017 a 29. 9. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 31. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 166-341912, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 172-352894 a dne 30. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 188-385571 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky dle článku 9.6 zadávacích podmínek je „*zpracování projektové dokumentace ve stupni investiční záměr (IZ) a dokumentace pro vydání územního*

rozhodnutí (DUR). [...] Zadavatel hodlá v budoucnu realizovat III. etapu protipovodňových opatření (PPO) na řece Moravě v Olomouci, a to v řešeném území:

- řeka Morava a navazující poříční zóna od mostu na ul. Komenského po ústí Trusovického potoka
- tok Trusovického potoka a navazující poříční zóna od jeho ústí do Moravy po křížení s železniční tratí Olomouc – Praha
- pás území pro uzavírací hráz (val) mezi Černovírem a Hejčínem, včetně stavidlového uzávěru na Mlýnském potoku

Realizací III. etapy PPO bude dokončena ochrana většiny území města Olomouce bez okrajových částí města (jižní části Nových Sadů, Nového Světa, Holice, Nemilan, Slavonína a Chomoutova) a současně v zájmovém území dojde k začlenění urbanistických a ekologických funkcí řeky do struktury města.

(...)

V rámci zpracování dokumentace zadávané v tomto zadávacím řízení je nutné komplexně zpracovat investiční záměr staveb a opatření protipovodňové ochrany, jejich urbanistické a ekologické začlenění do města a krajiny, a to včetně návrhu související dopravní a technické infrastruktury. Při zpracování této dokumentace je třeba s ohledem na společensko-ekonomické parametry návrhu využívat především pozemků, které jsou v majetku města, Povodí Moravy s.p. či státu“.

3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle článku 9.5 zadávacích podmínek 5 000 000,- Kč bez DPH. Hodnotícím kritériem pro posuzování nabídek je podle článku 13 zadávacích podmínek ekonomická výhodnost. Ekonomická výhodnost nabídek se hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality. Zadavatel stanovil pravidla pro hodnocení nabídek takto:
  - 1. kritérium: Nabídková cena v Kč bez DPH 60%
  - 2. kritérium: Zkušenosti člena realizačního týmu - vodohospodář 20% (dále jen „hodnotící kritérium č. 2“)
  - 3. kritérium: Zkušenosti člena realizačního týmu - architekt 10% (dále jen „hodnotící kritérium č. 3“)
  - 4. kritérium: Zkušenosti člena realizačního týmu – krajinný architekt 10% (dále jen „hodnotící kritérium č. 4“)
4. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem 5 nabídek. Hodnotící komise na jednání konaném dne 20. 11. 2017 provedla hodnocení nabídek a stanovila pořadí nabídek. Jako ekonomicky nejvýhodnější byla vyhodnocena nabídka společnosti ŠINDLAR s. r. o., IČO 26003236, se sídlem Na Brně 372/2a, 500 06 Hradec Králové (dále jen „vybraný dodavatel“). Nabídka navrhovatele – účastníků sdružení „Sdružení Protipovodňová opatření III. etapa Olomouc 2017“, jimiž jsou společnost AGPOL s.r.o., IČO 28597044, se sídlem Jungmannova 153/12, 779 00 Olomouc a společnost ALFAPROJEKT OLOMOUC, a.s., IČO 25849280, se sídlem Tylova 1136/4, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupeny na základě plných mocí ze dne 21. 12. 2017 a ze dne 12. 1. 2018 Mgr. Stanislavem Sochořem,

advokátem, ev. č. ČAK 10636, IČO 71334122, se sídlem Pavelčákova 441/14, 779 00 Olomouc (dále společně jen „navrhovatel“) – se umístila na 3. místě v pořadí. Navrhovatel dne 7. 12. 2017 obdržel oznámení zadavatele o výběru dodavatele k uzavření smlouvy ze dne 6. 12. 2017, kterým zadavatel rozhodl o výběru (dále jen „rozhodnutí o výběru“).

5. Navrhovatel námitkami ze dne 21. 12. 2017 brojil proti rozhodnutí zadavatele o výběru, které bylo dle navrhovatele ovlivněno nesprávným způsobem hodnocení, jež plyne ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 20. 11. 2017. Zadavatel rozhodnutím ze dne 3. 1. 2018 podané námitky odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s vypořádáním svých námitek nesouhlasil a měl za to, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení v rozporu se zákonem, podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh ze dne 13. 1. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“), který byl Úřadu a ve stejnopisu zadavateli doručen téhož dne.

## II. Obsah návrhu

7. Navrhovatel v návrhu zpochybňuje výběr dodavatele a pořadí nabídek. Dle navrhovatele bylo pořadí ovlivněno skutečností, že navrhovateli bylo dle zprávy o hodnocení nabídek uznáno v rámci hodnotícího kritéria č. 2 pouze 5 referenčních zakázek, ačkoli jich navrhovatel předložil celkem 13, a dále v rámci hodnotícího kritéria č. 4 pouze 2 referenční zakázky, ačkoli jich navrhovatel předložil 10. V důsledku neuznání dalších předložených referenčních zakázek nebyla nabídka navrhovatele vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější, ačkoliv měla nejnižší nabídkovou cenu.
8. Navrhovatel předně vysvětluje důvody, proč se zadavatel nepřihlédnutím ke všem předloženým referencím dopustil nezákonného postupu.
9. Navrhovatel zpochybňuje důvod odmítnutí námitek, když zadavatel tvrdí, že navrhovatel nesplňuje požadavky na prokázání zkušeností člena realizačního týmu – vodohospodář v oblasti projektování přírodě blízkých protipovodňových opatření na řekách. Zadávací podmínky dle navrhovatele sice tento pojem používají, ale nijak konkrétně jej nedefinují. V návaznosti na uvedené navrhovatel zpochybňuje výklad pojmu „řeka“, s nímž zadavatel přišel teprve ve fázi hodnocení nabídek, když tento pojem nahrazuje výrazem „významný vodní tok“ (dále také jako „VVT“).
10. Zadavatel totiž pro účely hodnocení referenčních zakázek pro přesné rozlišení, zda se jedná o vodní tok v kategorii potoku či řeky použil taxativní výčet uvedený v seznamu významných vodních toků, který je k dispozici na odkazu na webové stránky rezortního portálu Ministerstva zemědělství, a je dán dle zadavatele vyhláškou Ministerstva zemědělství č. 470/2001 Sb., kterou se stanoví seznam významných vodních toků a způsob provádění činností souvisejících se správou vodních toků. K tomu navrhovatel namítá, že zadavatelem cit. vyhláška, kterou se stanoví seznam významných vodních toků, byla zrušena dne 1. 6. 2012 s tím, že se jedná se o postup natolik nesprávný a zmatečný, pro který nemůže rozhodnutí o námitkách obstát.
11. Navrhovatel souhlasí s tvrzením zadavatele ve Zprávě o hodnocení nabídek ze dne 20. 11. 2017 (dále jen „zpráva o hodnocení nabídek“), že hranice ani vztah mezi jednotlivými pojmy (potok, bystřina, říčka, řeka, veletok) nejsou pevně dané a ani hydrologové je neužívají

jednotně. Navrhovatel však zdůrazňuje, že právní řád České republiky určitou definici pojmu „řeka“ obsahuje. Konkrétně v ust. § 2 písm. b) vyhlášky Ministerstva životního prostředí a Ministerstva zemědělství č. 49/2011 Sb., o vymezení útvarů povrchových vod, podle kterého „*se řekou rozumí útvar povrchové vody tekoucí v převážné části po zemském povrchu, který může téci v části toku pod povrchem, například vodní tok nebo kanál*“. Pokud zadavatel v zadávací dokumentaci vycházel ze slovního spojení „na řece“, pak je nutno při výkladu tohoto pojmu vycházet z definice zákonem mu nejbližší, tj. z cit. vyhlášky, jak učinil i navrhovatel, tj. že „řekou“ se rozumí prakticky jakýkoli vodní tok.

12. Navrhovatel dále odkazuje na aktuální vyhlášku Ministerstva zemědělství č. 178/2012 Sb., kterou se stanoví seznam významných vodních toků a způsob provádění činností souvisejících se správou vodních toků. Navrhovatel uvádí, že podle uvedené vyhlášky jsou významné vodní toky vodními toky, nebo úseky těchto vodních toků, a jsou uvedené v příloze 1 cit. vyhlášky. Tato vyhláška dle navrhovatele nijak nerozlišuje, zda se jedná o vodní tok v kategorii „potoku“ či „řeky“ (jak ve své zprávě tvrdí hodnotící komise), nýbrž pouze určuje, které vodní toky (tedy bez ohledu na to, zda se jedná o bystřiny, potok, říčku, řeku, veletok či kanál) získají atribut „významného vodního toku“. Dle navrhovatele se pak ve vztahu k takto vymezeným tokům uplatňují další zákonem stanovená práva a povinnosti (zejména jejich správců), která se jinak neuplatňují u „nevýznamných“ vodních toků.
13. Navrhovatel v návaznosti na uvedené zdůrazňuje, že kritériem pro zařazení vodního toku do zákonného seznamu „významných vodních toků“ není skutečnost, že se jedná o „řeku“, ale úvahy orgánu státní správy o významnosti vodních toků.
14. Navrhovatel dále uvádí, že z porovnání významných vodních toků s jinými vodními toky lze zjistit, že řada z nich je více potokem (má např. menší průtok) než nevýznamné vodní toky, ale z jiných důvodů jsou za významný vodní tok označeny a s výrazem „řeka“ (a jeho definicí) nemají nic společného. Navrhovatel konstatuje, že nelze teprve ve fázi hodnocení nabídek vést polemiku o tom, kde je hranice mezi výrazy „řeka“, „potok“ či „bystřina“, a které z vodních toků tak splňují požadavky zadávací dokumentace, a které již nikoli.
15. Navrhovatel u jednotlivých referenčních zakázek hodnotícího kritéria č. 2 a 4 dále namítá, že:
  - předmětem referenční zakázky č. 1 byla nejen řeka Loučka, ale i řeka Morávka, která je v seznamu VVT, když délka vodního toku byla navíc cca 2 km (nikoli tedy hodnotící komisí nesprávně tvrzených 350 m)
  - v rámci referenční zakázky č. 5 (a studie proveditelnosti) byla zahrnuta i řeka Bečva, která je v seznamu VVT
  - v rámci referenční zakázky č. 6 byla činěna opatření i na Baťově kanále, který je v seznamu VVT (a což mimochodem rovněž zpochybňuje výklad zadavatele ve vztahu k výrazu „řeka“)
  - v rámci referenční zakázky č. 7 byla činěna opatření i na řece Luha, která je v seznamu VVT
  - hodnotící komise vyloučila (nehodnotila) v rámci hodnotícího kritéria č. 3 u navrhovatele předloženou referenční zakázku č. 5, která dle názoru hodnotící komise neobsahuje výrazné uplatnění vodních ploch. Navrhovatel namítá, že v rámci uvedené referenční zakázky byla mj. řešena otázka vodní plochy – řeky Moravy, se kterou muselo krajinářské řešení pracovat. Tato vodní plocha je pak bezpochyby výrazně uplatněna.

- hodnotící komise vyloučila (nehodnotila) v rámci kritéria č. 3 u navrhovatele předloženou referenční zakázku č. 7, která dle názoru hodnotící komise neobsahuje výrazné uplatnění vodních ploch. Navrhovatel namítá, že v rámci uvedené referenční zakázky byla mj. řešena otázka vodní plochy – vodní nádrže. Tato vodní plocha je pak bezpochyby výrazně uplatněna, což je zvláště zjevné v porovnání s tím, co za výrazné uplatnění považuje hodnotící komise u jiných uchazečů (např. u vybraného dodavatele).
  - hodnotící komise vyloučila (nehodnotila) v rámci hodnotícího kritéria č. 3 u navrhovatele předloženou referenční zakázku č. 10, která dle názoru hodnotící komise neobsahuje výrazné uplatnění vodních ploch. Navrhovatel namítá, že v rámci uvedené referenční zakázky byla mj. řešena otázka vodní plochy. Tato vodní plocha je pak bezpochyby výrazně uplatněna, což je zvláště zjevné v porovnání s tím, co za výrazné uplatnění považuje hodnotící komise u jiných uchazečů.
16. Navrhovatel dále shrnuje, že v důsledku nesprávného postupu hodnotící komise tak nejméně 7 referenčních zakázek uchazeče předložených ke kritériu č. 2 bylo hodnotící komisí nesprávně vypuštěno (nebylo k nim při bodovém hodnocení přihlíženo), ačkoli všechny z nich správně být hodnoceny měly – neboť se jedná o zakázky na řece, jak je požadováno v zadávací dokumentaci. V případě uznání a započtení uvedených referenčních zakázek by pak došlo k navýšení bodového hodnocení navrhovatele, které by v konečném důsledku znamenalo nejvyšší bodový zisk.
  17. Navrhovatel dále zpochybňuje přesvědčivost rozhodnutí zadavatele o námitkách, které je spíše opisem skutečností obsažených již ve zprávě o hodnocení nabídek. Zadavatel sice připustil, že ve zprávě o hodnocení nabídek uvedl odkaz na chybný právní předpis, ale současně uvádí, že nyní účinný předpis seznam VVT obsahuje a pochybení zadavatele je tedy pouze formální. Navrhovatel však namítá, že již toto porušení zákona z formálního hlediska zakládá nesprávnost napadeného rozhodnutí.
  18. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách zdůrazňuje, že předmětem veřejné zakázky jsou úpravy na významném vodním toku. Tuto skutečnost navrhovatel nijak nezpochybňuje, avšak z hlediska obsahu svých námitek považuje tento argument zadavatele za zcela irelevantní.
  19. Navrhovatel zpochybňuje zadavatelem tvrzenou spojitost předmětu veřejné zakázky se stanovením hodnotících kritérií obdobně jako u stanovení požadavků na kvalifikaci dle § 73 odst. 6 zákona. Navrhovatel v této souvislosti uvádí, že ani z kritérií technické kvalifikace, jak je zadavatel definoval v článku 6 kvalifikační dokumentace, nevyplývá jakákoli zmínka o významném vodním toku. Navrhovatel se rovněž neztotožňuje se závěrem zadavatele, že seznam VVT je stanoven právním předpisem, a tudíž je postup zadavatele dostatečně transparentní pro posouzení, zda účastníky zadávacího řízení uváděné vodní toky lze či nelze označit za řeku. Navrhovatel k tomu uvádí, že zadavatel pomíjí skutečnost, že výraz „řeka“ právní předpis výslovně definuje (viz bod 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a je tedy liché tento pojem vykládat pomocí seznamu VVT. Rovněž není dle navrhovatele možné oba pojmy volně zaměňovat, neboť každý má zcela jiný (obsahový i právní) význam.
  20. Navrhovatel dále zpochybňuje tvrzení zadavatele, že navrhovatel nepředložil natolik průkazné a dostatečné podklady, z nichž by bylo možné jednoznačně konstatovat, že ta která referenční zakázka u hodnotícího kritéria č. 2 vyhovuje požadavkům podle zadávací dokumentace. Dle navrhovatele je totiž z popisu těchto referenčních zakázek zjevné, že se

týkají té které konkrétní lokality, jejíž součástí jsou např. i specifikované významné vodní toky. K tomu pak navrhovatel doplňuje, že v rámci tohoto typu zakázek se zpravidla řeší širší území, než konkrétního vodního toku, včetně vodních toků navazujících. Tato skutečnost je pak dle navrhovatele zřejmá z doložených podkladů. Tedy i vyloučením těchto zakázek z bodového hodnocení navrhovatele došlo ke snížení celkového počtu bodů (o 8 bodů), než na které by měl navrhovatel jinak nárok, přičemž v případě jejich započítání by měl navrhovatel v součtu více bodů než vybraný dodavatel.

21. Navrhovatel v návaznosti na výše uvedené navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele k uzavření smlouvy ze dne 6. 12. 2017, a související rozhodnutí zadavatele ze dne 3. 1. 2018, kterým zadavatel odmítl námítky navrhovatele proti tomuto rozhodnutí.

### **III. Průběh správního řízení**

22. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 13. 1. 2018 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno.
23. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný dodavatel.
24. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0013/2018/VZ-01318/2018/523/LSt ze dne 16. 1. 2018.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-S0013/2018/VZ-01396/2018/523/LSt ze dne 25. 1. 2018 Úřad stanovil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona případně pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
26. Usnesením č. j. ÚOHS-S0013/2018/VZ-02618/2018/523/LSt ze dne 26. 1. 2018 Úřad stanovil zadavateli dodatečnou lhůtu k provedení úkonu – doplnění dokumentace o zadávacím řízení v originále, konkrétně o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25. 7. 2017, 26. 7. 2017, 4. 9. 2017, 13. 9. 2017 a 25. 9. 2017, dále námitek navrhovatele ze dne 21. 12. 2017 a rozhodnutí zadavatele o námítkách navrhovatele vyhotovené dne 3. 1. 2018. Zadavatel chybějící originály dokumentace doplnil ve správné formě dne 29. 1. 2018.
27. Úřad dne 31. 1. 2018 vyhotovil záznam do spisu č. j. ÚOHS-S0013/2018/VZ-03210/2018/523/LSt o obdržení dokumentace o zadávacím řízení.
28. Úřad dne 5. 2. 2018 vyhotovil záznam do spisu č. j. ÚOHS-S0013/2018/VZ-03612/2018/523/LSt o shromáždění podkladů pro vydání rozhodnutí a usnesením č. j. ÚOHS-S0013/2018/VZ-03602/2018/523/LSt ze dne 5. 2. 2018 Úřad účastníkům řízení určil lhůtu, ve které se mohli k podkladům rozhodnutí vyjádřit.



29. Žádný z účastníků se ke shromážděným podkladům pro vydání rozhodnutí ani ve stanovené lhůtě, ani později nevyjádřil.

*Vyjádření zadavatele k návrhu*

30. Zadavatel uvádí, že ve snaze dodržet v maximální míře transparentnost zadávacího řízení a rovné zacházení vůči všem účastníkům zadávacího řízení postupoval při posuzování referenčních zakázek v jednotlivých nabídkách určených k hodnocení v rámci hodnotících kritérií 2. – 4. tak, že přihlížel pouze k dokladům, kterými byly tyto referenční zakázky v nabídkách doloženy. V případě objasňování údajů by dle zadavatele mohlo dojít k situaci, kdy by docházelo k doplňování nabídek, což je v rozporu s § 46 zákona, nebo by nová tvrzení účastníků, která nebudou pouhým objasněním již předložených dokladů, nebyla podložena doklady, jak požadují zadávací podmínky.
31. Takový postup by dle názoru zadavatele nevedl k transparentnosti zadávacího řízení, neboť zadavatel by se podle svého subjektivního názoru mohl dopustit nerovného přístupu vůči jednotlivým účastníkům zadávacího řízení, když by rozhodoval o tom, jakou informaci poskytnutou účastníkem zadávacího řízení je možné ještě označit za vysvětlení, a jakou informaci je již nutné považovat za doplnění nabídky. Zadavatel tedy vyšel z toho, že v zadávací dokumentaci jasně popsal, co požaduje k jednotlivým referenčním zakázkám doložit k ověření tvrzených skutečností, přičemž i v rámci poskytnutého vysvětlení zadávací dokumentace v průběhu lhůty pro podání nabídek bylo zdůrazněno, že účastník zadávacího řízení musí v nabídce tvrzené skutečnosti řádně doložit. Na základě toho zvolil zadavatel postup, podle něhož posuzoval údaje k referenčním zakázkám pouze podle dokladů doložených v jednotlivých nabídkách, což vedlo k vyřazení z hodnocení těch referenčních zakázek, u nichž deklarované skutečnosti nebyly v nabídkách řádně doloženy. Zadavatel dále připomíná, že postup podle § 46 odst. 1 zákona (vysvětlení nabídky) může, ale nemusí použít.
32. Zadavatel ve svém stanovisku dále vysvětluje, proč bylo požadováno doložení referenčních zakázek v oblasti projektování přírodě blízkých protipovodňových opatření na řece a alespoň částečně v intravilánu obce. Zadavatel k tomu uvádí, že prostorové podmínky a nároky na funkční řešení řeky ve městě jsou značně odlišné od situací jiných vodních toků (tj. potoků, drobných vodních toků) ve volné krajině. Zadávaná veřejná zakázka má tedy dle zadavatele řešit protipovodňová opatření na řece Moravě v Olomouci, tedy na velké řece, či významném vodním toku podle vyhlášky č. 470/2001 Sb., resp. podle vyhlášky č. 178/2012 Sb., která ji nahradila.
33. Zadavatel dále uvádí, že podmínky a požadavky v zadávací dokumentaci mají být vždy stanoveny přiměřeně k rozsahu a složitosti předmětu zadávané veřejné zakázky. Dle zadavatele nelze očekávat, že bude akceptovat referenční zakázky (údaje určené k hodnocení nabídek), které ani zdaleka neodpovídají rozsahu a složitosti předmětu zadávané veřejné zakázky, jako například opatření prováděná na potocích, tj. na drobných vodních tocích, když požadoval referenční zakázky (obdobné, jako je předmět zadávané veřejné zakázky), jejichž předmětem byla opatření na řece, tedy významném vodním toku.
34. Zadavatel dále k návrhu uvádí, že pojem „řeka“ je obecně používaný a široce srozumitelný, a to i laikům. Analogicky u dopravních staveb je podle zadavatele stejně obecně používaný

a široce srozumitelný pojem „dálnice“ či „silnice I. třídy“, přičemž tyto pojmy se též ve veřejných zakázkách užívají, aniž by při jejich užití byl používán odkaz na právní předpisy, které tyto pojmy definují, a přesto pokud je v zadávací dokumentaci některý z těchto pojmů použit, nikdo nepochybuje, o jaký druh pozemní komunikace se jedná. K tomu zadavatel dále uvádí, že existuje veřejně přístupný seznam řek v ČR, který je k dispozici z [https://cs.wikipedia.org/wiki/Seznam\\_%C5%99ek\\_v\\_%C4%8Cesku](https://cs.wikipedia.org/wiki/Seznam_%C5%99ek_v_%C4%8Cesku), přičemž prvnímu stu nejdelších řek (myšlena délka toku na území Česka) je v seznamu přiděleno pořadové číslo. Jelikož jsou však data na Wikipedii volně editovatelná, tak zadavatel pro účely přesného rozlišení, zda se jedná o vodní tok v kategorii potoku (drobného vodního toku) či řeky použil taxativní výčet ze seznamu významných vodních toků.

35. K tvrzení navrhovatele, že právní řád České republiky určitou definici výrazu „řeka“ obsahuje ve vyhlášce č. 49/2011, zadavatel uvádí, že vymezení pojmů v této specifické vyhlášce je platné pro účely této právní normy, a těmito pojmy se vymezují útvary povrchových vod. Zadavatel dále cituje ust. § 3 odst. 1 uvedené vyhlášky, v níž *„útvary povrchových vod je vymezen nad sítí vodních toků, jako souvislá ucelená dílčí jednotka, která umožňuje hodnocení stavu povrchových vod a uskutečňování programů opatření podle § 26 vodního zákona.“* Dle zadavatele se tedy jedná o plošnou jednotku, která rozlišuje dvě kategorie povrchových vod, a to za první vody tekoucí, jež paušálně nazývá řekou, a za druhé vody stojaté, jež paušálně označuje jako jezera. Z této specifické právní normy tedy dle zadavatele nelze vyvodit všeobecně platný závěr, jak se o to navrhovatel snaží, že „řekou“ se v právním řádu ČR rozumí jakákoliv tekoucí povrchová voda (tj. vodní tok či kanál).
36. Zadavatel dále k návrhu namítá, že z účastníků zadávacího řízení měl pouze navrhovatel potíže doložit referenční zakázky na řekách. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že pokud měl navrhovatel pochybnosti o tom, co je za řeku považováno, mohl v době zpracování nabídky zadavatele požádat o písemné vysvětlení nabídky a své případné nejasnosti si tak ozřejmit. K tomu zadavatel dále uvádí, že navrhovatel tak neučinil snad s cílem uvést co nejvyšší počet referenčních zakázek k hodnocení, přičemž spoléhal na možnost, že zadavatel při posuzování jeho nabídky nebude přikládat důležitost tomu, zda úpravy v referenčních zakázkách byly provedeny na řece či na jiném méně významném vodním toku.
37. Zadavatel na základě výše uvedeného dovozuje, že argumentace navrhovatele k pojmu „řeka“ je účelová, neboť jeho snahou je, aby k hodnocení jeho nabídky byly zadavatelem uznány všechny předložené referenční zakázky. Zadavatel dále připomíná, že stejný postup, který použil při hodnocení nabídky navrhovatele, použil i ve vztahu k ostatním nabídkám a svůj postup považuje za správný. Pokud by totiž na argumentaci navrhovatele přistoupil, poškodil by ostatní účastníky zadávacího řízení.
38. K požadavku navrhovatele na zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele zadavatel uvádí, že v nabídkách uchazečů vyhledával veškeré poskytnuté údaje a bral v úvahu i dokumenty, které účastníci dokládali v rámci prokázání kvalifikace (pokud kvalifikaci dokládali stejnými zakázkami, které uváděli i pro hodnocení). Zadavatel se proto domnívá, že provedl hodnocení řádně a v souladu se zákonem a výsledek hodnocení odpovídá skutečným, které jednotliví účastníci zadávacího řízení v nabídkách doložili. Zadavatel proto uzavírá, že vybral dodavatele k uzavření smlouvy podle výsledku hodnocení provedeného podle předem stanovených pravidel a na správnosti svého rozhodnutí trvá.

#### IV. Závěry Úřadu

39. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, návrhu a stanoviska zadavatele k návrhu, a dále na základě vlastních zjištění rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Úřad proto uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení ve výroku II. uvedených úkonů zadavatele, zakázal zadavateli až do pravomocného skončení správního řízení uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a uložil mu povinnost k úhradě nákladů řízení. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

##### *K postavení zadavatele*

40. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace. Zadavatel svou činnost vykonává na základě zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecním zřízení), ve znění pozdějších předpisů. Na základě uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, neboť se jedná o územní samosprávný celek.

##### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

##### *Relevantní ustanovení zákona*

41. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
42. Podle § 119 odst. 1 zákona zadavatel provede hodnocení nabídek podle pravidel pro hodnocení nabídek uvedených v zadávací dokumentaci.

##### *Shrnutí relevantních skutečností*

43. Zadavatel v článku 14 zadávacích podmínek nazvaném „Podmínky na předložení údajů a dokumentů nutných k hodnocení nabídek“ k hodnotícímu kritériu č. 2 zkušenosti vodohospodáře (k tomu srov. bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí) mj. uvedl, že „[r]eferenční zakázky musí splňovat tyto parametry:

*Referenční zakázky v oblasti projektování přírodě blízkých protipovodňových opatření na řece, a alespoň částečně v int[r]avilánu obce, přičemž délka vodního toku, která byla předmětem těchto úprav, byla alespoň 700 m, tj. zpracování dokončené projektové dokumentace minimálně ve stupni IZ, studie proveditelnosti nebo DUR (alespoň jeden z nich) za posledních 10 let.*

*Referenční zakázky podle bodu 1) mohou být i takové, které dosud nebyly zrealizovány (postaveny), ale projektová dokumentace na ně byla v požadovaných stupních dokončena.*

*U referenčních zakázek uvedených v tabulce „Zkušenosti vodohospodáře“ bude předmětem hodnocení jejich počet, a to až do počtu 10. Pokud účastník uvede více než 10 zakázek, bude hodnocen maximální počet 10.*

*Aby bylo možné ověřit rozsah každé referenční zakázky, musí být všechny referenční zakázky doloženy:*

a) situačním nákresem řešeného území, z něhož bude patrné, že protipovodňová opatření byla druhu přírodě blízká, prováděná na řece a alespoň částečně v intravilánu obce a dále rozsah řešeného území,

b) osvědčení objednatele (případně smlouva s objednatelem), z něhož bude patrné, že osoba vodohospodáře se na referenční zakázce osobně podílela.

Údaje uvedené účastníkem zadávacího řízení v tabulce „Zkušenosti vodohospodáře“ bude zadavatel před vlastním hodnocením posuzovat a ověřovat. Postup při posouzení a ověření bude popsán v Písemné zprávě o hodnocení nabídek“.

44. Zadavatel ve zprávě o hodnocení nabídek obecně k hodnotícímu kritériu č. 2 uvedl: „Klasifikace vodních toků: Vodní toky se podle velikosti rozdělují na několik typů - potok, bystřina, říčka, řeka, veletok, nicméně hranice ani vztah mezi jednotlivými pojmy nejsou pevně dané a ani hydrologové je neužívají jednotně. Bystřina je obvykle považována za typ potoka, říčka či veletok za typy řek. Řeka má ve srovnání s potokem obvykle větší průtok, délku nebo rozlohu povodí. Pro účely přesného rozlišení, zda se jedná o vodní tok v kategorii potoku či řeky je použit taxativní výčet v seznamu významných vodní[c]h toků (VVT), který je k dispozici zde: <http://eagri.cz/public/web/mze/legislativa/pravni-predpisv-mze/tematicky-prehled/100053393.html> a je dán vyhláškou Ministerstva zemědělství č. 470/2001 Sb. Shrnutí: Pro potřebu rozhodnutí, zda daný vodní tok spadá do kategorie ‚řeka‘ je tedy rozhodující, zda je zahrnut v seznamu významných vodních toků (VVT)“.

45. Zadavatel ve zprávě o hodnocení nabídek dále u hodnocení referenční zakázky č. 1 navrhovatele mj. uvedl, že „zakázka nespĺňuje požadavky zadavatele, v rámci projektu byla řešena opatření na potoku Loučka, nejedná se o řeku, nevyhovuje ani délka toku v intravilánu obce“, dále u referenční zakázky č. 3 uvedl, že „zakázka nespĺňuje požadavky zadavatele, v rámci projektu byla řešena opatření na potoku, nejedná se o řeku“, dále u referenční zakázky č. 4 uvedl, že „zakázka nespĺňuje požadavky zadavatele, v rámci projektu byla řešena opatření na Dolanském potoce, nejedná se o řeku“, dále u referenční zakázky č. 5 uvedl, že „zakázka nespĺňuje požadavky zadavatele, v rámci projektu byla řešena opatření na toku Slaná voda a toku Jasném, nejedná se o řeku“, dále u referenční zakázky č. 6 uvedl, že „zakázka nespĺňuje požadavky zadavatele, v rámci projektu byla řešena opatření na toku Vrbka, nejedná se o řeku“, dále u referenční zakázky č. 7 uvedl, že „zakázka řešila úpravy na Šumici, která není v seznamu VVT, nejedná se o řeku“ a dále, že „zakázka nespĺňuje požadavky zadavatele, v rámci projektu byla řešena opatření potoku, nejedná se o řeku“, dále u referenční zakázky č. 8 uvedl, že „zakázka nespĺňuje požadavky zadavatele, v rámci projektu byla řešena opatření na Oldřišovském potoce, nejedná se o řeku“, dále u referenční zakázky č. 10 uvedl, že „zakázka nespĺňuje požadavky zadavatele, v rámci projektu byla řešena opatření na potoku, nejedná se o řeku“.

Zadavatel ve zprávě o hodnocení nabídek u referenčních zakázek navrhovatele, jimiž prokazoval splnění hodnotícího kritéria č. 2, dále uvedl, že „z celkem 13 předložených referenčních zakázek bude hodnoceno 5...“.

*Obecně k postupu při hodnocení nabídek*

46. Úřad předně uvádí, že předmětem přezkumu v tomto správním řízení je posouzení, zda zadavatel v šetřeném případě postupoval při hodnocení podaných nabídek, které vedlo

ke stanovení výsledného pořadí nabídek a výběru dodavatele, v souladu se zákonem, konkrétně zda bylo při procesu hodnocení nabídek reflektováno předem stanovené vymezení hodnotících kritérií. Nelze totiž připustit situaci, aby se zadavatel, resp. hodnotící komise, jakkoliv odchýlil od způsobu hodnocení nabídek stanoveného v zadávací dokumentaci, neboť hodnocení nabídek má přímý vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

47. Povinnost zadavatele vycházet výhradně ze způsobu hodnocení předem stanoveného v zadávacích podmínkách vychází ze zásady transparentnosti, jedné ze základních zásad zakotvených v § 6 odst. 1 zákona, kterou je zadavatel povinen dodržovat při všech činnostech souvisejících se zadáváním veřejných zakázek. Zásada transparentnosti má dle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 zajistit, aby *„zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. [...] Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“* Ve svém rozsudku ze dne 14. 5. 2007 ve věci sp. zn. 31 Ca 166/2005 dále Krajský soud v Brně uvedl, že požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány *„...takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele...“*.
48. Předseda Úřadu v rozhodnutí sp. zn. R238/2015/VZ ze dne 8. 2. 2017 uvedl, že je *„třeba, aby zadavatel naprosto přesným způsobem stanovil a popsal a) co bude hodnotit, tedy předmět hodnocení, b) jakou metodou bude hodnotit a c) jak bude zvolenou metodu aplikovat na předmět hodnocení. K vymezení toho, co bude hodnotit, musí zadavatel dostatečně jasně a srozumitelně stanovit jaké parametry budou podrobeny hodnocení, což uchazeči dává informaci o tom, co má v rámci své nabídky zadavateli předložit“*. K metodě hodnocení je v cit. rozhodnutí dále zdůrazněno, že aby uchazeči věděli, jak mají koncipovat svoji nabídku, aby nejen splňovala všechny podmínky stanovené zadávacími podmínkami, ale aby mohla být v rámci hodnocení nabídek označena jako nejvhodnější, je zadavatel povinen *„určit, zda bude jednotlivým parametrům v nabídkách přiřazovat body a v jakém rozsahu, případně zda zvolí jiný způsob hodnocení, který však musí být dostatečně přesně popsán. Výše popsané kroky jsou důležité pro to, aby pak zadavatel mohl přistoupit k samotnému hodnocení nabídek, které spočívá v tom, že zadavatel předem zvoleným parametrům přiřazuje metodou hodnocení jednotlivé hodnoty.“*
49. Úřad v souvislosti s právě uvedeným dále uvádí, že zákon i rozhodovací praxe Úřadu jednoznačně vychází z odpovědnosti zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek včetně pravidel pro hodnocení (k tomu např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 3/2009 ze dne 10. 3. 2011, ve kterém je uvedeno, že *„[p]okud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného.“*), a zadavatel je tudíž povinen jasně a srozumitelně stanovit způsob hodnocení nabídek tak, aby dodavatelé měli k dispozici veškeré informace nutné ke zpracování nabídky a mohli předložit co nejvýhodnější nabídku (k tomu např. naposledy cit. rozsudek, ve kterém je uvedeno, že *„zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní soutěž, v jejímž rámci bude vybrána ta nejlepší nabídka.“*).

50. Úřad dále uvádí, že v případě hodnocení nabídek na základě ekonomické výhodnosti, pokud tato není hodnocena jednoduše na základě nejnižší nabídkové ceny, jsou na zadavatele v zadávací dokumentaci, právě s ohledem na povinnost respektovat zásadu transparentnosti, kladeny z podstaty věci vyšší nároky na specifikaci hodnotících kritérií. Volba hodnotících kritérií a jejich vah závisí na uvážení zadavatele, a to do té míry, že hodnotící kritéria by měla být stanovena takovým způsobem, aby umožnila zadavateli vybrat nejvhodnější nabídku s ohledem na jeho požadavky a potřeby, a aby vyjadřovala nejvýhodnější poměr nabídkové ceny a kvality. V návaznosti na právě uvedené lze odkázat i na závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 86/2008 ze dne 25. 3. 2009, který uvedl, že: *„zadávací dokumentace musí být jednoznačná, jelikož musí být zcela patrná, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky soutěžit. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota.“* Z právě uvedeného mj. plyne, že hodnotící kritéria musí být dostatečně konkrétní a jednoznačná, a to právě z důvodu dodržení zásady transparentnosti.

*K postupu zadavatele při hodnocení nabídek*

51. Zadavatel v přezkoumávaném případě v zadávacích podmínkách stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti. Za tím účelem zadavatel dále stanovil kritéria hodnocení a metodu vyhodnocení nabídek v jednotlivých kritériích (viz body 3. a 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel u hodnotícího kritéria č. 2 – zkušenosti vodohospodáře uvedl, že bude hodnotit *„zjištěný počet referenčních zakázek zrealizovaných osobou realizačního týmu (hlavní inženýr projektu). Zadavatel použije pro hodnocení bodovací metodu a bodové hodnocení vypočte podle vzorce:*

$$\frac{\text{hodnocený počet referenčních zakázek}}{\text{nejvyšší počet referenčních zakázek}} \times 100$$

*Takto vypočtené hodnocení bude stanoveno v bodech na 3 desetinná místa a bude dále násobeno vahou 2. Kritéria“.* Váha hodnotícího kritéria č. 2 byla zvolena procenty (20%).

52. Zadavatel jako metodu vyhodnocení zvolil nejvýhodnější poměr nabídkové ceny a kvality, přičemž jako kritérium kvality zvolil zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky (zkušenosti člena realizačního týmu). V případě hodnotícího kritéria č. 2 se jednalo o zkušenosti vodohospodáře. Zkušenosti členů realizačního týmu zadavatel poměřoval počtem realizovaných referenčních zakázek, které tento člen realizoval na pozici vodohospodář za posledních 10 let, a to maximálně do počtu 10 zakázek (předmět hodnocení). Zadavatel dále jako jeden z parametrů referenčních zakázek mj. stanovil, že se musí jednat o *„zakázky v oblasti projektování přírodě blízkých protipovodňových opatření na řece“* (viz bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
53. Ke zvolenému předmětu hodnocení Úřad uvádí, že zadavatel pojem „řeka“ v zadávacích podmínkách nedefinoval, ani jinak blíže nevysvětlil, jaké vodní toky považuje pro účely

hodnocení zkušeností vodohospodáře v referenčních zakázkách za řeky. Zadavatel však při hodnocení podaných nabídek ve zprávě o jejich hodnocení uvedl, že pro účely přesného rozlišení, zda se jedná o vodní tok v kategorii potoku či řeky je použit taxativní výčet v seznamu významných vodních toků, který je dán vyhláškou Ministerstva zemědělství č. 470/2001 Sb. Zadavatel v této souvislosti uvedl, že vodní toky se podle velikosti rozdělují na několik typů - potok, bystřina, říčka, řeka, veletok, nicméně hranice ani vztah mezi jednotlivými pojmy nejsou pevně dané a ani hydrologové je neužívají jednotně. Zadavatel tedy pro potřebu rozhodnutí, zda daný vodní tok spadá do kategorie „řeka“ předpokládá jeho zařazení v seznamu významných vodních toků (viz bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

54. K postupu zadavatele Úřad předně uvádí, že je zapotřebí nejprve posoudit, zda pojem „řeka“ lze ztotožnit s pojmem „významný vodní tok“, jak to činí zadavatel, neboť pouze v tomto případě by jeho postup při hodnocení mohl být v souladu se zákonem. Pokud by o takové totožnosti pojmů nebylo lze pochybovat a bylo by obecně známo (tedy nejen zadavateli, ale i dodavatelům), že každý významný vodní tok je výhradně řekou (a ne například také potokem), a že zároveň každá řeka je významným vodním tokem, pak by nebylo nutné tuto skutečnost v zadávacích podmínkách uvádět. V případě opačném by však zadavatel nemohl teprve ve fázi hodnocení nabídek přijít s novou interpretací pojmu „řeka“ ve smyslu významného vodního toku, neboť zadavatel má podle § 119 odst. 1 zákona povinnost provést hodnocení nabídek podle pravidel pro hodnocení uvedených v zadávací dokumentaci.
55. Úřad k tomu uvádí, že podle § 21 odst. 3 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (dále jen „vodní zákon“) Ministerstvo životního prostředí a Ministerstvo zemědělství vyhláškou mj. stanoví vymezení vodních útvarů. Vyhláškou, která uvedené ustanovení vodního zákona provádí, je vyhláška Ministerstva životního prostředí č. 49/2011 Sb., o vymezení útvarů povrchových vod (dále také jako „vyhláška o vymezení útvarů povrchových vod“), která podle § 1 stanoví vymezení útvarů povrchových vod pro účely zjišťování a hodnocení stavu těchto vod a zpracování plánů povodí.
56. Podle § 2 písm. b) vyhlášky o vymezení útvarů povrchových vod je řekou útvar povrchové vody tekoucí v převážné části po zemském povrchu, který může téci v části toku pod povrchem, například vodní tok nebo kanál. Podle § 3 odst. 1 této vyhlášky je útvar povrchových vod vymezen nad sítí vodních toků jako souvislá ucelená dílčí jednotka, která umožňuje hodnocení stavu povrchových vod a uskutečňování programů opatření podle § 26 vodního zákona. Podle § 3 odst. 2 cit. vyhlášky je útvar povrchových vod zařazen do kategorie povrchových vod a na základě popisných charakteristik uvedených v příloze k této vyhlášce do typu útvaru povrchových vod. Příloha č. 1 cit. vyhlášky dále používá pojem „řád toku“ v členění na potoky, říčky a řeky, přičemž k tomuto pojmu je v poznámce pod čarou uvedeno, že je „stanovený podle metody Strahlera“. V příloze vyhlášky však již dále nejsou uvedena kritéria pro naznačené členění řádu toku. Úřad se zkoumáním cit. metody rozlišujícím řád toku dále nezabýval, neboť v šetřeném případě pouze posuzoval postup zadavatele při hodnocení nabídek.
57. Podle § 43 odst. 1 vodního zákona vodní toky jsou povrchové vody tekoucí vlastním spádem v korytě trvale nebo po převažující část roku, a to včetně vod v nich uměle vzdutých. Jejich součástí jsou i vody ve slepých ramenech a v úsecích přechodně tekoucích přirozenými

dutinami pod zemským povrchem nebo zakrytými úseky. Podle § 43 odst. 2 vodního zákona v pochybnostech o tom, zda jde o vodní tok, rozhoduje vodoprávní úřad. Může též rozhodnout, že vodním tokem jsou i jiné povrchové vody než uvedené v odstavci 1 vodního zákona.

58. Podle § 47 odst. 1 vodního zákona jsou vodní toky předmětem správy. Člení se na významné vodní toky a drobné vodní toky. Seznam významných vodních toků stanoví Ministerstvo zemědělství ve spolupráci s Ministerstvem životního prostředí vyhláškou. Vyhláškou, která uvedené ustanovení vodního zákona provádí, je vyhláška Ministerstva zemědělství (ve vztahu k naposledy cit. ustanovení vydaná ve spolupráci s Ministerstvem životního prostředí) č. 178/2012 Sb., kterou se stanoví seznam významných vodních toků a způsob provádění činností souvisejících se správou vodních toků (dále také jako „vyhláška, kterou se stanoví významné vodní toky“). Významné vodní toky jsou v § 3 cit. vyhlášky definovány jako vodní toky, nebo jejich úseky, uvedené v seznamu, který je přílohou č. 1 k této vyhlášce.
59. K výše uvedenému Úřad uvádí, že vyhláška, kterou se stanoví významné vodní toky, se vymezením pojmu řeka či jeho vztahu k pojmu významný vodní tok vůbec nezabývá a pojem řeka vůbec neobsahuje (kromě názvu některých řek v příloze této vyhlášky uvedených, které je mají ve svém názvu). Rovněž vodní zákon se vymezením pojmu řeka nezabývá a pracuje pouze s pojmy „povrchové vody“ a „vodní tok“. Definice pojmu řeky se objevuje pouze ve vyhlášce o vymezení útvarů povrchových vod, přičemž dle uvedené definice jde o útvar povrchové vody tekoucí v převážné části po zemském povrchu (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Další klasifikace vodních toků sice existuje, jak bylo uvedeno výše, a to v podobě tzv. řádu toku (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí), avšak uvedená příloha vyhlášky o vymezení útvarů povrchových vod kritéria pro takovou klasifikaci blíže nevysvětluje. Dle Úřadu se lze jistě shodnout v tom, že řeku lze i bez hlubšího zkoumání považovat za vodní tok. To ostatně vyplývá z výše uvedeného přehledu legislativy, neboť pojem řeka je obecně vymezen jako útvar povrchové vody, přičemž vodní toky, bez adjektiva „významné“, jsou vymezeny rovněž pouze obecně jako povrchové vody. Klíčovým pro ověření totožnosti pojmu řeka a významných vodních toků je tedy podle Úřadu kritérium pro určení „významnosti“ vodních toků.
60. Vyhláška, kterou se stanoví významné vodní toky, podle § 1 stanoví seznam významných vodních toků, dále způsob provádění činností souvisejících se správou vodních toků a rovněž stanovuje obsah žádosti a její náležitosti nezbytné k rozhodnutí o určení správcem nebo zrušení správcem nebo zrušení správcem drobného vodního toku. Z vodního zákona i uvedené vyhlášky je podle Úřadu zřejmé, že důvod vymezení VVT souvisí zejména s jejich správou a způsobem prováděním činnosti na VVT. Vodní toky, které jsou významné, jsou stanoveny autoritativně cit. vyhláškou. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že cílem této vyhlášky nebyla kategorizace vodních toků ve smyslu jejich dělení na řeky a jiné vodní toky. V tomto bodě lze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že kritériem pro zařazení vodního toku do seznamu VVT není skutečnost, že se jedná o řeku, ale úvahy orgánu státní správy o významnosti vodních toků. Právě uvedené potvrzuje i fakt, že uvedená příloha obsahuje podle názvu jednotlivých toků jak řeky, tak potoky, což jednoznačnou totožnost pojmů řeka a významný vodní tok vylučuje (třebaže může existovat mezi oběma pojmy i významný průnik), neboť významnými vodními toky mohou být i potoky. Pokud mohou být i potoky zařazeny v seznamu významných vodních toků, pak pojem řeka (pravidlo pro hodnocení)



není v tomto seznamu VVT jednoznačným rozlišovacím znakem. V seznamu významných vodních toků tak můžeme mj. nalézt například pod pořadovými čísly 86. – 89.: Hasinský potok, Libáňský potok, Štítarský potok a Smíchovský potok. Uvedený rozpor Úřad zaznamenal i v hodnocení nabídky vybraného dodavatele, konkrétně u referenční zakázky č. 10 „revitalizace Rokytky a Hostavického potoka“, tedy vodních toků nacházejících se v seznamu VVT, která splnila požadavky zadavatele, ačkoliv podle názvu se jednalo o potok. Úřad dále uvádí, že část vodních toků v seznamu VVT je uvedena bez přívlastku řeka, aniž by se jednalo o všeobecně známé vodní toky, jako například pod pořadovými čísly 90. – 95.: Výrovka, Bečvářka, Šembera, Vlkava a Mynařice či Výmola. Na první pohled tak není zřejmé, zda se jedná o řeku či potok. Právě uvedené rovněž demonstruje pochybnost o tom, zda jsou všechny významné vodní toky současně řekami. V této souvislosti Úřad dále uvádí, že blíže nezkoumal tvrzení navrhovatele, že z porovnání významných vodních toků s jinými vodními toky lze zjistit, že řada významných vodních toků je podle velikosti průtoku spíše potokem, neboť naznačovaný nesoulad pojmů řeka a VVT plyne již z pouhého jazykového označení vodních toků.

61. Úřad dále uvádí, že z § 3 vyhlášky, kterou se stanoví významné vodní toky, plyne, že významnými vodními toky mohou být také pouze úseky vodních toků, uvedené v seznamu, který je přílohou č. 1 k této vyhlášce (srov. bod 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Citovaná příloha tak obsahuje vymezení vodního toku v kategorii významný a také délku vodního toku v kategorii významný. Délka vodního toku v kategorii významný tak může činit např. řádově od stovek metrů či několika kilometrů a až po desítky a stovky kilometrů. K tomu Úřad uvádí, že se jedná o další skutečnost, která není jednoznačná z hlediska požadavku na hodnocení „opatření na řece“ optikou významných vodních toků. Ze stanovení hodnotícího pravidla „opatření na řece“ v zadávací dokumentaci totiž automaticky neplyne, že může být uznána reference pouze v určité části řeky, v němž je řazena do kategorie VVT. Jinými slovy v logice zadavatele, který pojmy řeka a významné vodní toky ztotožňuje, by se pak v tom úseku vodního toku, ve kterém není zařazen v kategorii významný, o řeku nemohlo jednat. Takovýto úsek vodního toku (řeky) mimo kategorii významný, jímž by dodavatelé prokazovali realizované opatření na řece, by pak nemohl být pro účely hodnocení nabídek uznán, zatímco jiný úsek v tomto seznamu VVT zařazený by uznán být mohl, třebaže by se jednalo o jeden a týž vodní tok. I právě uvedené totožnost pojmů řeka a významný vodní tok vylučuje, neboť na jednom toku mohou být současně obě kategorie, jak úsek v kategorii významný, tak úsek, který do uvedené kategorie řazen není.
62. Úřad proto k posouzení shody pojmů řeka a významných vodních toků uzavírá, že tyto pojmy nejsou totožné a nelze je zaměňovat. Zadávací podmínka „protipovodňová opatření na řece“ by pak v případě její interpretace ve smyslu „opatření na významném vodním toku“, byla pozměněna, neboť uvedené pojmy mají jiný význam.
63. Pokud tedy zadavatel ve zprávě o hodnocení nabídek uvedl, že pro potřebu rozhodnutí, zda daný vodní tok spadá do kategorie „řeka“, je rozhodující jeho zahrnutí v seznamu VVT (viz bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak nutně postupoval v rozporu s pravidly pro hodnocení nabídek uvedenými v zadávací dokumentaci, které požadavek na zařazení do seznamu významných vodních toků dle předmětné vyhlášky neobsahovaly. Pojem „řeka“ nelze ztotožnit s pojmem významný vodní tok a zadavatel nemůže teprve ve fázi hodnocení nabídek přijít s novým výkladem pravidel pro hodnocení. Zadavatel tak neprovedl hodnocení

referenčních zakázek v nabídkách na řece, ale na významných vodních tocích, jak plyne například z hodnocení referenční zakázky č. 7 navrhovatele, u níž zadavatel uvedl, že „zakázka řešila úpravy na Šumici, která není v seznamu VVT, nejedná se o řeku“ (viz bod 45. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pokud tedy zadavatel zamýšlel hodnotit referenční zakázky podle seznamu VVT dle předmětné vyhlášky, tak to měl v zadávacích podmínkách předem uvést.

64. Úřad proto v návaznosti na svoji hypotézu naznačenou výše v bodu 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí shrnuje, že pokud zadavatel při hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek hodnotil kritéria kvality referenčních projektů účastníků zadávacího řízení na základě zkušeností člena realizačního týmu v oblasti projektování přírodě blízkých protipovodňových opatření na významných vodních tocích dle vyhlášky, kterou se stanoví významné vodní toky, pak postupoval v rozporu s vlastními zadávacími podmínkami. Zadavatel totiž v článku 14 zadávacích podmínek požadoval předmětné zkušenosti „na řece“ a bez dalšího nelze pojmy řeka a významné vodní toky dle cit. vyhlášky ztotožnit. Zadavatel má totiž podle § 119 odst. 1 zákona povinnost provést hodnocení nabídek podle pravidel pro hodnocení uvedených v zadávací dokumentaci a uvedené kritérium hodnocení „na významných vodních tocích“ dle cit. vyhlášky v zadávací dokumentaci uvedeno nebylo. Postup zadavatele současně odporuje zásadě transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona tak, jak byla vymezena výše v bodu 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí, neboť je postupem neprůhledným a nepředvídatelným a činí zadávací řízení nečitelným.
65. V návaznosti na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R238/2015/VZ ze dne 8. 2. 2017 lze konstatovat, že zadavatel sice určil metodu hodnocení nabídek (ekonomická výhodnost) s příslušnými kritérii a váhami, a dále popsal předmět hodnocení (referenční zakázky realizované na řece), ale vlastní hodnocení nabídek provedl na jiném předmětu hodnocení (referenční zakázky realizované na významných vodních tocích). Přiřazování bodů jednotlivým nabídkám tak bylo netransparentní, neboť zadavatel postupoval při hodnocení nabídek dle jiných pravidel, než stanovil v zadávacích podmínkách. Jinými slovy zadavatel předem neuvedl, jak mají účastníci zadávacího řízení jednotlivé parametry svými zkušenostmi prokazovat, aby mohli obdržet co nejvyšší bodové hodnocení.
66. V souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 86/2008 ze dne 25. 3. 2009 lze rovněž říci, že účastníci zadávacího řízení nemohli předem vědět, v jakém případě bude jejich nabídka hodnocena lépe než nabídky ostatních účastníků zadávacího řízení (srov. bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel svým postupem současně nemohl zjistit nejvýhodnější poměr nabídkové ceny a kvality, neboť zkušenosti členů realizačního týmu při realizaci protipovodňových opatření na řece nelze zcela ztotožnit se zkušenostmi na významných vodních tocích. V návaznosti na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 3/2009 ze dne 10. 3. 2011 Úřad konstatuje, že v přezkoumávaném případě neproběhla všestranně korektní soutěž o veřejnou zakázku, v jejímž rámci by byla vybrána ta nejlepší nabídka (viz bod 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
67. Úřad k postupu zadavatele shrnuje, že se odchýlil od pravidel hodnocení stanovených v zadávací dokumentaci. Přitom hodnocení nabídek spočívá v tom, že zadavatel předem zvoleným parametrům přiřazuje metodou hodnocení jednotlivé hodnoty. V šetřeném případě zadavatel sice postupoval podle zvolené metody hodnocení, kterou však aplikoval na

jiný předmět hodnocení (opatření na významných vodních tocích), než který vymezil v zadávacích podmínkách (opatření na řece).

#### *K námitkám zadavatele*

68. K vysvětlení zadavatele, kterým obhajuje rozsah předmětu veřejné zakázky (viz bod 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že v šetřeném případě není předmětem správního řízení posuzování vymezení předmětu veřejné zakázky, nýbrž zkoumání, zda zadavatel dodržuje zadávací podmínky, které si sám stanovil. Úřad dále uvádí, že ze skutečnosti, že předmětem veřejné zakázky jsou protipovodňová opatření na řece Moravě, která je současně významným vodním tokem dle vyhlášky, kterou se stanoví seznam významných vodních toků, nelze bez dalšího vysvětlení dovozovat, že všechny referenční zakázky pro účely hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek musí být realizovány na významných vodních tocích či na velkých řekách (ať už by se pojmem „velká řeka“ myslelo cokoli, zadavatel by však v každém případě musel tento pojem, který nemá jednoznačné legislativní ukotvení, sám definovat, např. pomocí hodnoty průtoku apod.). Pokud to zadavatel takto skutečně zamýšlel, pak to ze zadávacích podmínek neplyne, neboť zadavatel požadoval předložení referenčních zakázek pro hodnocení nabídek realizovaných na řekách. Výše již bylo dovozeno, že pojmy řeka a významné vodní toky se zcela nepřekrývají, když mezi významné vodní toky jsou řazeny i potoky, ale také jen úseky vodních toků (viz body 60. a 60. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
69. K námitce zadavatele, že podmínky a požadavky vymezené v zadávací dokumentaci (včetně pravidel pro hodnocení nabídek) mají být vždy požadovány ve vztahu k rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, resp. mají být obdobné jako je předmět veřejné zakázky (viz bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že přiměřenost ve vztahu ke složitosti a rozsahu veřejné zakázky se týká předně stanovení kvalifikace, zatímco v šetřeném případě jde o hodnocení nabídek. Kritéria technické kvalifikace mají být dle § 73 odst. 6 zákona stanovena přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, aby bylo zajištěno, že plnění, jež je předmětem veřejné zakázky, bude realizovat pouze kvalifikovaný dodavatel. Zadavatel však současně musí tato kvalifikační kritéria nastavit tak, aby nedůvodně nedocházelo k omezování soutěže, proto musí být přiměřené okolnostem zadání veřejné zakázky. Při hodnocení nabídek však zadavatel poměřuje, kdo z dodavatelů (kteří se pro plnění veřejné zakázky kvalifikovali) bude schopen veřejnou zakázku plnit lépe. Za tím účelem si zadavatel sám stanovuje kritéria pro hodnocení, která jsou sice s předmětem veřejné zakázky spojená (avšak nikoliv nutně s rozsahem a složitostí), ale mohou se vztahovat k jakékoli fázi životního cyklu předmětu veřejné zakázky (srov. § 116 odst. 1 a odst. 5 zákona). Je proto nezbytné rozlišovat postup při hodnocení nabídek a postup při prokazování kvalifikace. K uvedené námitce zadavatele Úřad dále konstatuje, že ze zadávací dokumentace neplyne, že by za účelem hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek zadavatel stanovil požadavek na předložení referenčních zakázek obdobných složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky (či jen obdobných předmětu veřejné zakázky). Jinými slovy pokud zadavatel zamýšlel hodnotit nabídky v předmětném kritériu ve vztahu k rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, pak takový záměr nebyl v zadávací dokumentaci vyjádřen, když zadavatel požadoval předložit referenční zakázky týkající se protipovodňových opatření na řece, alespoň částečně v intravilánu obce (srov. bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

70. Pokud zadavatel namítá, že pojem „řeka“ je obecně používaný a široce srozumitelný a to i laikům, pak Úřad konstatuje, že tento argument sám zadavatel popírá, když ve zprávě o hodnocení nabídek uvedl, že „*[v]odní toky se podle velikosti rozdělují na několik typů - potok, bystřina, říčka, řeka, veletok, nicméně hranice ani vztah mezi jednotlivými pojmy nejsou pevně dané a ani hydrologové je neužívají jednotně*“ (viz bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad dále uvádí, že se zadavatelem lze souhlasit do té míry, že pojem řeka je skutečně obecně používaný, avšak kritéria pro rozlišení kategorií vodních toků zcela jednoznačná nejsou (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K namítané analogii s použitím pojmů dálnice či silnice I. třídy, které se dle zadavatele v zadávacích podmínkách také běžně používají bez odkazu na právní předpisy, Úřad uvádí, že nejde o případné srovnání. Uvedené pojmy jsou přesně vymezeny v zákoně č. 13/1997 Sb. o pozemních komunikacích, zatímco srovnatelný právní předpis pro vodní toky neexistuje. Pojem řeka se nenachází ani ve vodním zákonu, ani ve vyhlášce, kterou se stanoví významné vodní toky, a existuje pouze obecná definice ve vyhlášce o vymezení útvarů povrchových vod. Pokud zadavatel dále argumentuje, že na Wikipedii existuje veřejně přístupný seznam řek v České republice, pak měl v zadávací dokumentaci uvést, že při hodnocení nabídek bude vycházet z referenčních zakázek v rámci protipovodňových opatření realizovaných na řekách uvedených právě na této webové encyklopedii či přímo nějaký seznam do zadávacích podmínek vtělit. Sám zadavatel však následně tuto možnost ve stanovisku k návrhu zpochybnil, když uvedl, že data v této encyklopedii jsou volně editovatelná, a proto pro přesné rozlišení hodnotil podle vyhlášky, kterou se stanoví významné vodní toky. Úřad konstatuje, že zadavateli nic nebránilo pojem „řeka“ již v zadávacích podmínkách vysvětlit a pro potřeby hodnocení definovat. Například podle [https://is.muni.cz/do/rect/el/estud/pedf/ps14/fyz\\_geogr/web/pages/08-hydrografie.html](https://is.muni.cz/do/rect/el/estud/pedf/ps14/fyz_geogr/web/pages/08-hydrografie.html) je řekou vodní tok o větší délce, rozsáhlejším povodí a větším množství protékající vody, zatímco potok obecně označuje menší vodní tok s vyrovnanějším a menším sklonem dna. I z právě uvedeného je však zřejmé, že ani taková obecná definice pro jednoznačné vymezení pojmu „řeka“ nemohla stačit (když není zřejmé, co je to „větší délka“, „větší množství protékající vody“ atd.) a bylo by třeba bližšího vysvětlení například pomocí průtoku.
71. K námitce zadavatele, že z definice pojmu řeka ve vyhlášce č. 49/2011 je platná pouze pro účely této právní normy, přičemž z ní nelze dovodit všeobecně platný závěr, že řekou se rozumí jakákoliv tekoucí povrchová voda (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že se zadavatelem souhlasí v tom, že jde o velmi obecnou definici (útvary povrchové vody tekoucí v převážné části po zemském povrchu), která nedává návod pro podrobnější kategorizaci vodních toků (viz bod 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
72. Pokud zadavatel dále namítá, že z účastníků zadávacího řízení měl pouze navrhovatel potíže doložit referenční zakázky na řekách (viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak Úřad konstatuje, že z téhož důvodu nebyla uznána jedna referenční zakázka vybraného dodavatele. Současně však bylo uznáno vícero referenčních zakázek vybraného dodavatele, které podle názvu nejsou řekami (buď se jednalo o potoky, nebo o vodní toky, které v názvu slovo řeka neobsahovaly), ale nachází se v seznamu významných vodních toků. To samo o sobě není transparentní, když zadavatel původně požadoval referenční zakázky na řece. Pokud zadavatel současně dále namítá, že navrhovatel měl při pochybnostech o výkladu pojmu řeka v době zpracování nabídky zadavatele požádat o písemné vysvětlení nabídky,

pak Úřad uvádí, že nehodnotí postup navrhovatele, nýbrž postup zadavatele v zadávacím řízení, přičemž za zpracování dokumentace o zadávacím řízení odpovídá výhradně zadavatel. K tomu Úřad dále uvádí, že není povinností dodavatelů vznášet dotazy, obzvláště pokud nemají pochybnosti o výkladu zadávacích podmínek.

73. Pokud zadavatel dále namítá, že uplatnil stejný postup vůči všem účastníkům zadávacího řízení, jinak by je poškodil (viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak Úřad uvádí, že zadavatel by měl jistě přistupovat ke všem uchazečům stejně, a jak již Úřad uvedl výše, hodnotí soulad zadávacích podmínek s postupem zadavatele v zadávacím řízení, a to bez ohledu na skutečnost na kolik uchazečů mělo jednání zadavatele dopad. Z výše uvedené námitky zadavatele je však zřejmé, že zadavatel uplatnil nesprávný postup při hodnocení nabídky nejen vůči navrhovateli, ale vůči všem účastníkům zadávacího řízení a celé hodnocení je tak v rozporu se zákonem.
74. Úřad k postupu zadavatele při hodnocení nabídek shrnuje, že se nedržel vlastních zadávacích podmínek, když při hodnocení nabídek, konkrétně referenčních zakázek, jimiž měli uchazeči doložit zkušenosti člena realizačního týmu – vodohospodáře, neposuzoval protipovodňová opatření na řekách, ale na významných vodních tocích. Zadavatel s výkladem pojmu řeka ve smyslu jeho ztotožnění s pojmem významný vodní tok přišel teprve ve fázi hodnocení nabídek, přičemž Úřad výše prokázal, že tyto pojmy nelze považovat za totožné. Zadavatel se tak dopustil porušení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 119 odst. 1 zákona, neboť neprovedl hodnocení nabídek podle pravidel pro jejich vyhodnocení uvedených v zadávací dokumentaci.
75. Pouze nad rámec již učiněných závěrů Úřad uvádí, že je na zvážení zadavatele, jak bude dále postupovat v zadávacím řízení a zda pojem řeka (bez jeho bližší konkretizace) představuje dostatečně určitý pojem pro hodnocení referenčních zakázek v nabídkách. Ostatně i sám zadavatel vyslovil o jeho jednoznačnosti pochybnosti, když ve zprávě o hodnocení nabídek uvedl, že hranice ani vztah mezi jednotlivými pojmy (potok, bystřina, říčka, řeka, veletok) nejsou pevně dané a ani hydrologové je neužívají jednotně. Lze poukázat též na to, že i při hodnocení vybraného dodavatele zadavatel uznal referenční zakázku, která byla realizována na potoku (viz bod 60. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad k tomu dále uvádí, že z vymezení „protipovodňových opatření na řece, a alespoň částečně v intravilánu obce“ rovněž není zcela zřejmé, zda za řeku zadavatel považuje celou její délku (např. i část na horním toku, kde obvykle bývá nižší průtok než na středním či dolním toku). I z právě uvedeného je na zvážení, zda v případě hodnocení nabídek podle původní zadávací podmínky by postup zadavatele při hodnocení byl zcela čitelným, pokud současně pojem řeka blíže nevymezil (srov. bod 70. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V této souvislosti Úřad uvádí, že za transparentní nelze považovat rovněž situaci, kdy je na základě textu zadávací dokumentace připuštěn její různý výklad, nebo situaci, kdy požadavek zadavatele vyplývá ze zadávací dokumentace jen velice nepřímou a nejednoznačně, což by mělo dopad na správnost, úplnost a porovnatelnost nabídek. Interpretační nejistota nemůže stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného, který za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá (viz citace rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 3/2009 ze dne 10. 3. 2011 v bodu 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
76. Analogickým výkladem rozsudku Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 2/1999 ze dne 24. 6. 1999 lze dospět k závěru, že je již bezpředmětné, aby se Úřad zabýval dalšími částmi

návrhu, neboť posouzení v nich uvedených námitek by bylo z hlediska hospodárnosti nadbytečné v situaci, kdy existují jiné důvody pro zrušení úkonů zadavatele. Z citovaného rozsudku vyplývá, že pokud je předmětem přezkumu rozhodnutí zadavatele o vyloučení, které je odůvodněné vícero důvody a Úřad dospěje k závěru, že alespoň v jednom z těchto důvodů je vyloučení oprávněné, je nadbytečné, aby Úřad přezkoumával ostatní důvody takového vyloučení. I kdyby ostatní důvody pro vyloučení oprávněné nebyly, Úřad by přesto musel konstatovat, že zadavatel navrhovatele vyloučil důvodně a jeho postup při vyloučení navrhovatele byl tedy v souladu se zákonem. Přestože citovaný rozsudek se týkal zadávacího řízení podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tak z pozdější judikatury a rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že závěry Vrchního soudu v Olomouci jsou aplikovatelné i na navazující právní úpravu veřejných zakázek v zákonu č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a není důvod pochybovat o tom, že i na současnou právní úpravu obsaženou v zákoně č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Obdobně lze závěry cit. soudu ve výše popsané otázce týkající se rozhodnutí o vyloučení vztáhnout i na problematiku rušení úkonů některých úkonů zadavatele v tom smyslu, že existuje-li alespoň jediný důvod pro zrušení určitého úkonu zadavatele, je bezpředmětné zkoumat další důvody vedoucí ke stejnému závěru.

77. Úřad k postupu zadavatele při hodnocení nabídek uzavírá, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v ust. § 119 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v článku 13 zadávacích podmínek stanovil, že jedním z kritérií hodnocení nabídek budou i zkušenosti člena realizačního týmu na pozici vodohospodář – hlavní inženýr projektu, které budou hodnoceny na základě zjištěného počtu referenčních zakázek realizovaných touto osobou, přičemž v článku 14 zadávacích podmínek dále stanovil, že u těchto referenčních zakázek se mj. musí jednat o zakázky v oblasti projektování přírodě blízkých protipovodňových opatření na řece (bez dalšího bližšího vymezení), zatímco ve vztahu k nabídce navrhovatele hodnotil (coby splňující shora uvedené kritérium) pouze takové referenční zakázky, které byly realizovány na významných vodních tocích podle přílohy 1 vyhlášky č. 470/2001 Sb., kterou se stanoví seznam významných vodních toků a způsob provádění činností souvisejících se správou vodních toků, aniž by nutnost zařazení vodního toku, na němž byla referenční zakázka realizována, do seznamu „významných vodních toků“ dle cit. vyhlášky jako pravidlo pro hodnocení nabídek, v zadávacích podmínkách uvedl, čímž se postup zadavatele stal netransparentním, a proto rozhodl jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. rozhodnutí – uložení nápravného opatření**

78. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
79. Při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu. Úřad tedy musí vždy volit takové nápravné opatření, které zajistí nápravu nezákonného postupu

zadavatele a které nesmí vést ke zmaření účelu správního řízení, jímž je ochrana dodavatele před nezákonným postupem zadavatele.

80. Úřad má za to, že postup zadavatele mohl ve smyslu § 263 odst. 2 zákona ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit, že v situaci, kdy zadavatel neuznal navrhovatelí referenční zakázky, které nebyly dle zadavatele realizovány na řece, na základě hodnotícího kritéria zařazení řek mezi významné vodní toky, které nebylo uvedeno v zadávací dokumentaci, mohlo být pořadí účastníků zadávacího řízení jiné. Nabídka navrhovatel totiž obsahovala nejnižší nabídkovou cenu, jíž byla při hodnocení přiřazena nejvyšší váha 60%, přičemž bodový rozdíl mezi vybraným dodavatelem a navrhovatelem činil pouze 7,2 bodů. Nelze tak vyloučit, že po transparentně provedeném hodnocení by nabídka navrhovatele mohla být ekonomicky nejvýhodnější. V této souvislosti Úřad dále připomíná, že zadavatel nesprávný postup při hodnocení uplatnil nejen vůči navrhovateli, ale vůči všem účastníkům zadávacího řízení a celé hodnocení nabídek je tak zatíženo netransparentností (viz body 37. a 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
81. Vzhledem k tomu, že zadavatel neprovedl hodnocení nabídek podle pravidel pro hodnocení nabídek uvedených v zadávací dokumentaci postupem popsáním ve výroku I. tohoto rozhodnutí, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, nezbyvá Úřadu nic jiného, než zrušit úkony zadavatele spojené s hodnocením všech nabídek zaznamenané ve Zprávě o hodnocení nabídek ze dne 20. 11. 2017 a všechny následné úkony včetně rozhodnutí zadavatele o výběru, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku III. rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

82. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
83. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
84. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonů zadavatele spojených s hodnocením nabídek zaznamenaných ve Zprávě o hodnocení nabídek ze dne 20. 11. 2017 a všech následných úkonů včetně rozhodnutí zadavatele o výběru, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku IV. rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení**

85. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady

správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

86. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení tam uvedených úkonů zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
87. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000013.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží:

1. S – Invest CZ s.r.o., Kaštanová 496/123a, Brno 620 00
2. Mgr. Stanislav Sochor, advokát, Pavelčákova 441/14, 779 00 Olomouc
3. ŠINDLAR s. r. o., Na Brně 372/2a, 500 06 Hradec Králové

### Vypraveno dne:

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