



UOHSX00CVY14

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0178/2019/VZ-34931/2019/322/LKa

Brno 17. prosince 2019

V řízení o rozkladu ze dne 4. 10. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společnosti:
 - **Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o.**, IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,
 - **HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář**, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 23. 1. 2019 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,

kteří dne 23. 11. 2018 uzavřely za účelem podání společné nabídky smlouvu o společnosti „Společnost pro ROPID“,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0043/2019/VZ-25745/2019/511/ŠNo ze dne 18. 9. 2019 vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Regionální organizátor pražské integrované dopravy (ROPID), příspěvková organizace**, IČO 60437359, se sídlem Rytířská 406/10, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 29. 1. 2019 JUDr. Jakubem Kotrbou, advokátem, ev. č. ČAK 9161, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Poskytování právních služeb**“ ve zjednodušeném režimu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 10. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-035266,

jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **Advokátní kancelář Němec, Bláha & Navrátilová, s.r.o.**, IČO 28509951, se sídlem Prvního pluku 206/7, 186 00 Praha 8,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0043/2019/VZ-25745/2019/511/ŠNo ze dne 18. 9. 2019

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 vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Regionální organizátor pražské integrované dopravy (ROPID), příspěvková organizace, IČO 60437359, se sídlem Rytířská 406/10, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 29. 1. 2019 JUDr. Jakubem Kotrbou, advokátem, ev. č. ČAK 9161, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“), zahájil dne 12. 10. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění zadávací řízení ve zjednodušeném režimu za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Poskytování právních služeb“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-035266.
2. Podle bodu 2.2 zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky všeobecné právní poradenství při realizaci činností zadavatele se zaměřením na následující oblasti práva: a) právo veřejných služeb v přepravě cestujících; b) právo veřejných zakázek; c) právo občanské; d) právo pracovní; e) právo správní; f) právo trestní.
3. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 27. 11. 2018 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek 2 nabídky na veřejnou zakázku.
4. Z rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 14. 12. 2018 vyplývá, že zadavatel rozhodl o výběru dodavatele Advokátní kancelář Němec, Bláha & Navrátilová, s.r.o., IČO 28509951, se sídlem Prvního pluku 206/7, 186 00 Praha 8 (dále jen „**vybraný dodavatel**“). Oznámení o výběru dodavatele ze dne 14. 12. 2018 bylo navrhovateli – společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno a HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem

Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha, které dne 23. 11. 2018 uzavřely za účelem podání společné nabídky smlouvu o společnosti „Společnost pro ROPID“ (dále jen „**navrhovatel**“), doručeno téhož dne.

5. Dne 31. 12. 2018 zadavatel obdržel námitky navrhovatele z téhož dne (dále jen „**námitky**“). Rozhodnutím o námitkách ze dne 14. 1. 2019 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), které bylo navrhovateli doručeno dne 15. 1. 2019, zadavatel námitky navrhovatele odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí zadavatele o námitkách a zadavatelem provedené hodnocení nabídek a rozhodnutí o výběru dodavatele za rozporné se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, podal dne 25. 1. 2019 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgánu příslušnému podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté.
7. Dne 12. 4. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0043/2019/VZ-10567/2019/511/ŠNo (dále jen „**původní prvostupňové rozhodnutí**“), jímž výrokem I. správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve vztahu k části návrhu, ve které navrhovatel napadá nezákonné stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky podle § 257 písm. h) zákona zastavil, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Výrokem II. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že v dokumentu „**PODROBNÝ POPIS HODNOCENÍ NABÍDEK**“, který byl přílohou zprávy o hodnocení nabídek ze dne 11. 12. 2018, u kritéria hodnocení č. 3 „Kvalita zpracování právních rozborů“, subkritéria »Vzorová práce č. 1: „Právní rozbor k otázce přímého uzavření nové smlouvy o závazku veřejné služby v železniční dopravě«, parametru hodnocení č. 2 „Jednoznačnost a srozumitelnost učiněných právních závěrů, včetně jasného definování rizik zvažovaných řešení, jakož i případných možností jejich minimalizace či eliminace (v rámci tohoto parametru bude zohledněna též úroveň, resp. míra „zacílení“ odpovědí na dotazy zadavatele)“ uvedl, že právní rozbor vybraného dodavatele poskytuje „*odpovědi na dotazy zadavatele související s předmětným kontrakčním procesem v míře naprosto uspokojující potřeby zadavatele*“, a že právní rozbor navrhovatele poskytuje „*odpovědi na dotazy související s předmětným kontrakčním procesem ve výrazně méně uspokojující míře*“, ačkoliv ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 11. 12. 2018 ani z jiného dokumentu nevyplývá, jaké dotazy měly předmětné právní rozborů zodpovídat, v důsledku čehož je postup zadavatele při hodnocení nabídek nepřezkoumatelný a tudíž netransparentní, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Výrokem III. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu uvedeného ve výroku II. původního prvostupňového rozhodnutí zrušil úkony zadavatele spojené s hodnocením nabídek účastníků zadávacího řízení na veřejnou zakázku zaznamenané ve zprávě o hodnocení

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu ustanovení § 129 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

nabídek ze dne 11. 12. 2018, a všechny následující úkony v předmětném zadávacím řízení. Výrokem IV. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Výrokem V. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad zadavateli uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

8. Dne 25. 4. 2019 obdržel Úřad proti výroku I. původního prvostupňového rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Dne 22. 5. 2019 obdržel Úřad proti výrokům II. až V. původního prvostupňového rozhodnutí rozklad vybraného dodavatele z téhož dne.
9. Dne 25. 7. 2019 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0070,0097/2019/VZ-20432/2019/322/LKa (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“), jímž původní prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. K důvodům zrušení výroku I. původního prvostupňového rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že navrhovatel v návrhu, potažmo v námitkách, nenamítal ničeho proti zadávacím podmínkám, pouze pro dokreslení jím namítaných skutečností – provedeného hodnocení nabídek a s tím spojeného výběru dodavatele, poukázal na zadávací podmínky veřejné zakázky. Podle předsedy Úřadu navrhovatel v návrhu i v námitkách poukazoval na zadávací podmínky jako na možnou příčinu vzniku následku – nezákonného hodnocení nabídek. Úřad tak měl přistupovat k částem návrhu, ve kterých navrhovatel zmiňuje zadávací podmínky, jakožto ke shrnutí skutkového stavu, nikoliv je posuzovat jako námitky návrhu, o nichž má být rozhodnuto samostatným výrokem. K důvodům zrušení výroku II. původního prvostupňového rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že Úřad tím, jak rozhodl výrokem II. původního prvostupňového rozhodnutí, postupoval zbytečně formalisticky, přičemž nezohlednil veškeré okolnosti namítané navrhovatelem v návrhu, ale zaměřil se pouze na přezkoumání skutečnosti, jak účastníci zadávacího řízení mohli zodpovědět „dotazy“ zadavatele, které nebyly zadavatelem specifikovány, aniž by se zamýšlel nad kontextem použití výrazu „dotazy“ v zadávací dokumentaci v rámci slovního popisu hodnoceného parametru č. 2 vzorových prací v širším smyslu. Úřad dle jeho předsedy nepřezkoumával, jak zadavatel provedl navrhovatelem namítané hodnocení nabídek, což bylo dle předsedy Úřadu právě stěžejní námitkou v návrhu navrhovatele, ale zabýval se pouze tím, zda účastníci zadávacího řízení mohli zodpovědět „dotazy“ zadavatele, které nebyly zadavatelem na žádném místě zadávací dokumentace specifikovány, neboť ze zprávy o hodnocení nabídek ani z jiného dokumentu nevyplývá, jaké „dotazy“ měly předmětné právní rozbory zodpovídat. Předseda Úřadu k tomu dále uvedl, že Úřad neměl přisuzovat použití výrazu „dotazy“ v zadávací dokumentaci něco jiného, než co sám zamýšlel zadavatel, tedy zužovat jeho význam v kontextu zadávací dokumentace. Předseda Úřadu tak zavázal Úřad, aby přezkoumatelným způsobem posoudil, zda zadavatel postupoval při hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení v souladu se zákonem, zda má postup zadavatele při hodnocení nabídek oporu ve stanovených kritériích hodnocení, popř. provedené hodnocení je zpětně nepřezkoumatelné.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 18. 9. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0043/2019/VZ-25745/2019/511/ŠNo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž výrokem I. návrh navrhovatele ze dne 25. 1. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky v části, která směřuje proti postupu zadavatele při pořízení zprávy o hodnocení

nabídek ze dne 11. 12. 2018 podle § 265 písm. c) zákona zamítl, neboť návrh v této části nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona.

11. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se návrh navrhovatele ze dne 25. 1. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky v části, která směřuje proti postupu zadavatele při hodnocení nabídek, podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle citovaného zákona.

III. Námitky rozkladu

12. Dne 4. 10. 2019 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 19. 9. 2019. Navrhovatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
13. Navrhovatel v rozkladu k výroku I. napadeného rozhodnutí uvádí, že s posouzením skutkového stavu a právním posouzením provedeným Úřadem nesouhlasí a trvá na tom, že zadavatel měl v písemné zprávě o hodnocení nabídek uvést hodnocené údaje z nabídek odpovídající hodnotícímu kritériu č. 3, tj. předložit např. právní rozbor zpracovaný účastníky zadávacího řízení nebo alespoň citaci konkrétních pasáží, které byly pro subjektivní hodnocení nabídek relevantní, a to s ohledem na § 119 odst. 2 písm. d) bodu 1. zákona a zásady dle § 6 zákona, zejména zásadu transparentnosti.
14. Navrhovatel navíc uvádí, že Úřad v rámci této věci vycházel z neúplného a nesprávného skutkového zjištění a nesprávného právního posouzení dané věci. Navrhovatel uvádí, že zadavatel si v zadávací dokumentaci výslovně vyhradil, že pokud v zadávacích podmínkách nestanoví něco jiného, bude postupovat dle pravidel stanovených zákonem pro otevřené řízení. Navrhovatel má s ohledem na jednoznačně zadavatelem stanovenou zadávací podmínku průběhu zadávacího řízení za to, že pokud zadavatel nestanoví v zadávacích podmínkách jinak, což v této věci co do uplatnění § 119 zákona neučinil, bude postupovat dle pravidel stanovených zákonem pro otevřené řízení.
15. K výroku II. napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že nesouhlasí s posouzením skutkového stavu a zejména s právním posouzením provedeným Úřadem a nadále trvá na tom, že zadavatel provedl hodnocení nabídek v rozporu s pravidly pro hodnocení nabídek stanovenými v zadávací dokumentaci a v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou rovného zacházení.
16. Následně se navrhovatel v rozkladu vyjadřuje k jednotlivým bodům odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí, když rozporuje hodnocení jednotlivých parametrů právního rozboru č. 1 zadavatelem v souladu se zásadou transparentnosti.

Závěr rozkladu

17. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle

§ 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. 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 jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

21. Předseda Úřadu předně k námitkám vzneseným navrhovatelem v rozkladu konstatuje, že navrhovatel uvádí na několika místech v rozkladu stále se ve svém obsahu opakující námitky, svá přesvědčení a konstatování, z nichž některé spolu úzce souvisí, tudíž je nadbytečné, aby se odvolací správní orgán jednotlivě a opakovaně s takovými námitkami podrobně vypořádával, pokud komplexně postihne gros rozkladové argumentace. Předseda Úřadu tak níže odůvodní své rozhodnutí způsobem, jímž postihne navrhovatelem namítané skutečnosti komplexně.

K výroku I. napadeného rozhodnutí

22. K námitce navrhovatele, že zadavatel při hodnocení nabídek nepostupoval v souladu s § 119 zákona, uvádím následující.
23. Zadavatel zadával veřejnou zakázku ve zjednodušeném režimu podle § 129 a násl. zákona. Podle § 129 odst. 2 zákona se na postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu použije část první, druhá, pátá, desátá až třináctá zákona, nicméně zadavatel může v souladu s § 129 odst. 5 zákona v zadávací dokumentaci stanovit jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim. V případě, že zadavatel této možnosti využije, je mimo jiné s ohledem na dodržení zásady transparentnosti nezbytné, aby konkrétní pravidla platná pro nadlimitní režim, která hodlá ve zjednodušeném režimu využít, výslovně uvedl v zadávací dokumentaci.
24. V šetřené věci ze zadávací dokumentace veřejné zakázky nevyplývá, že by si zadavatel vyhradil, že bude pořizovat písemnou zprávu o hodnocení nabídek v rozsahu stanoveném v § 119 zákona. Zadavatel pouze v úvodní části zadávací dokumentace uvedl, že při zadávání veřejné zakázky bude „postupovat přiměřeně“ dle pravidel stanovených zákonem pro otevřené řízení. Slovní spojení „postupovat přiměřeně“ lze řadit mezi tzv. neurčité právní pojmy. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010 uvedl: „*Neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí*

zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit“.

25. Rovněž považuji za vhodné odkázat na „Metodickou pomůcku pro přípravu návrhu právních předpisů (III. část)“ vypracovanou odborem vládní legislativy Úřadu vlády, kde je uvedeno: *„Jestliže se mají určité vztahy řídit v plném rozsahu určitou právní úpravou, užívá se při odkazu na tuto úpravu slova „obdobně“; nemají-li se určité vztahy řídit určitou právní úpravou v plném rozsahu nebo mají-li se řídit jen některými částmi určité právní úpravy, užívá se při odkazu na tuto úpravu slova „přiměřeně“.“*
26. Slovní spojení „postupovat přiměřeně“ tak nelze vykládat tak, že zadavatel bude postupovat „stejně“ jako při zadávání veřejné zakázky v otevřeném řízení. Jako „přiměřený postup“ lze v šetřené věci považovat už to, že zadavatel „nějakou“ písemnou zprávu o hodnocení nabídek pořídil, ačkoliv obecně by tak ve zjednodušeném režimu vůbec nemusel činit. Zadavatel tak v šetřené věci nebyl povinen postupovat v souladu s § 119 zákona pouze z toho důvodu, že v úvodní části zadávací dokumentace uvedl, že při zadávání veřejné zakázky bude „postupovat přiměřeně“ dle pravidel stanovených zákonem pro otevřené řízení.
27. Předseda Úřadu nepovažuje za relevantní ani námitku navrhovatele, že zadavatel přímo ve zprávě o hodnocení nabídek uvedl, že tato zpráva o hodnocení nabídek je zpracovaná dle § 119 odst. 2 zákona, tzn. dle navrhovatele, že zadavatel v souladu s § 39 odst. 1 zákona výslovně stanovil také přímo v průběhu zadávacího řízení, že při zpracování zprávy o hodnocení nabídek postupuje v souladu s § 119 odst. 2 zákona.
28. Zadavatel na žádném místě v zadávací dokumentaci neuvedl, že bude při hodnocení nabídek postupovat v souladu s § 119 zákona. Zadavatel obecně v zadávací dokumentaci uvádí, v jakém druhu zadávacího řízení veřejnou zakázku zadává. V šetřené věci zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že veřejnou zakázku zadává ve zjednodušeném režimu. Zadavatel ve zprávě o hodnocení nabídek uvedl, že tato zpráva je zpracována dle § 119 odst. 2 zákona. Zadavatel tak pouze odkázal na to, že zpracoval zprávu o hodnocení nabídek, a to s ohledem na § 119 odst. 2, kde je uvedeno „zadavatel pořídí písemnou zprávu o hodnocení nabídek“. Zadavatel tedy dal najevo, že zpracoval „nějakou“ písemnou zprávu o hodnocení nabídek, avšak v jejím obsahu nebyl nijak vázán postupem pro otevřené řízení, neboť si to předem v zadávací dokumentaci nevymínil.
29. S ohledem na výše uvedené konstatuji, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když výrokem I. napadeného rozhodnutí návrh navrhovatele v části, která směřuje proti postupu zadavatele při pořízení zprávy o hodnocení nabídek, zamítl, neboť návrh v této části nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona.

K výroku II. napadeného rozhodnutí

30. Navrhovatel v rozkladových námitkách uvádí, že hodnocení nabídek, konkrétně hodnocení právního rozboru č. 1, bylo provedeno v rozporu s § 119 odst. 1 zákona a se zásadou transparentnosti a zásadou rovného zacházení, neboť zadavatel při něm zohledňoval parametry, které dle navrhovatele nebyly stanoveny v zadávací dokumentaci.

31. Předseda Úřadu konstatuje, že šetřená veřejná zakázka je zadávána ve zjednodušeném režimu dle § 129 a násl. zákona. Zadavatel tak nebyl povinen postupovat podle § 119 odst. 1 zákona, avšak musel v souladu s § 129 odst. 2 zákona při zadávání veřejné zakázky dodržovat mimo jiné základní zásady stanovené v § 6 zákona (tj. zásadu transparentnosti a přiměřenosti, zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace).
32. Předseda Úřadu nejprve v obecné rovině uvádí, že zásada transparentnosti je jednou z klíčových zásad určujících požadavek na postup zadavatele, který musí zajistit zadání veřejné zakázky průhledným způsobem, musí zajistit pořízení dokumentace, jasné vymezení kritérií hodnocení, řádné odůvodnění rozhodnutí a obecně přezkoumatelnost svého postupu (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 104/2012 – 51 ze dne 27. 11. 2014).
33. Aby bylo celkové hodnocení nabídek transparentní s možností ověření jeho správnosti a přezkoumání výběru nejvhodnější nabídky, je třeba znát důvody, které vedly zadavatele (hodnotitele) k rozdílnému bodovému hodnocení u stejného kritéria. K hodnotícím tabulkám je tedy nutné připojit i písemné zdůvodnění počtu přidělených bodů, respektive stručné slovní okomentování názoru a postupu zadavatele, případně upřesnění, na základě jaké úvahy přidělil zadavatel té které nabídce vyšší nebo nižší počet bodů.
34. Navrhovatel k hodnocení parametru č. 1 „*Celková odborná právní úroveň*“ právního rozboru č. 1 namítá, že přestože Úřad konstatoval, že zadavatel v rámci parametru č. 1 hodnotil to, co hodnotit neměl, tudíž porušil zásadu transparentnosti, se nijak nezabýval tím, zda existuje alespoň potenciální možnost vlivu na výběr nejvhodnější nabídky.
35. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a právnímu rozboru č. 1 navrhovatele by v rámci hodnocení parametru č. 1 přidělil plný počet bodů, tj. 30, pak by nabídka podaná navrhovatelem (po připočtení bodů, které navrhovatel obdržel v rámci ostatních hodnocených parametrů a bodů obdržených za zpracování vzorové práce č. 2 a po přepočítání těchto bodů váhou předmětného dílčího kritéria 40 %) obdržela v rámci dílčího kritéria hodnocení „Kvalita zpracování právních rozborů“ celkem 33,4 bodů (namísto 32,58 bodů). Nabídka navrhovatele by tedy celkově získala 93,4 bodů, přičemž nabídka vybraného dodavatele získala celkem 98,82 bodů, což znamená, že nejvyšší počet bodů by získala nabídka vybraného dodavatele a nabídka navrhovatele by skončila jako druhá v pořadí.
36. Úřad tak posoudil, zda pochybením zadavatele došlo k faktickému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a dospěl k závěru, že nikoliv. Úřad posuzoval 2 nabídky, nabídku navrhovatele a vybraného dodavatele. Úřad tím, že nabídce navrhovatele přidělil navrhovateli v parametru č. 1 plný počet bodů, tedy „napravil“ pochybení zadavatele, zjistil, že pochybení zadavatele nemá faktický vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
37. Pochybení zadavatele konstatované Úřadem, tedy to, že hodnocení neproběhlo v souladu se zásadou transparentnosti, neboť zadavatel hodnotil v rámci parametru č. 1 skutečnosti, které nebyly uvedeny v zadávací dokumentaci, je úkonem, jehož vliv směřuje dovnitř zadávacího řízení. Vliv vně je v tomto případě zcela vyloučen, neboť již uplynula lhůta pro podání nabídek, čímž se zadávací řízení uzavřelo přístupu jakéhokoliv dalšího dodavatele a postup zadavatele tak může být posuzován pouze ve vztahu k již uzavřenému okruhu dodavatelů – účastníků zadávacího řízení. V šetřeném případě, tak nebylo na místě zkoumat potenciální vliv na výběr. V šetřené věci tedy není sporu o tom, že i po přidělení plného

počtu bodů v parametru č. 1 právního rozboru č. 1 nabídky navrhovatele, by i tak nabídka vybraného dodavatele získala nejvyšší počet bodů a nabídka navrhovatele by skončila jako druhá v pořadí.

38. Úřad tak v napadeném rozhodnutí správně konstatoval, že přestože se zadavatel při hodnocení nabídek dopustil porušení zásady transparentnosti, když navrhovateli v rámci hodnocení parametru č. 1 právního rozboru č. 1 strhnul 2 body za nedostatečné zpracování některých problematik, které měl navrhovatel dle zadavatele vzhledem k zadání do právního rozboru zahrnout, ačkoliv v rámci parametru č. 1 měl zadavatel u právních rozborů č. 1 hodnotit pouze to, zda právní rozbor č. 1 po právní stránce nevykazuje jakékoliv zjevné nesprávnosti či rozpor s platnými právními předpisy, kvalitu právní argumentace a náležité odůvodnění uváděných právních závěrů, nemělo toto porušení zákona zadavatelem vliv na výběr dodavatele a není tak naplněna podmínka pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona.
39. K parametru č. 2 „*Jednoznačnost a srozumitelnost učiněných právních závěrů*“ právního rozboru č. 1 navrhovatel namítá, že není zřejmé a transparentní, jak mohly právní závěry vybraného dodavatele poskytnout odpovědi na dotazy zadavatele v míře naprosto uspokojující potřeby zadavatele a v případě navrhovatele ve výrazně méně uspokojující míře, když není vůbec zřejmé, o jaké dotazy zadavatele se jedná, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci žádné konkrétní dotazy transparentně a jednotně pro všechny nestanovil, a není tak zřejmé ve vztahu k jakým konkrétním dotazům byly právní závěry vybraného dodavatele hodnoceny.
40. Předseda Úřadu k právě uvedené námitce navrhovatele konstatuje, že výraz „dotazy“ zadavatele je nutno vykládat jako úkoly a problémové okruhy vyplývající ze zadání hodnoceného parametru č. 2. Zadavatel použil tento výraz v zadávací dokumentaci v rámci slovního popisu hodnoceného parametru č. 2, kde mimo jiné uvedl následující: „*Dodavatel se bude ve vzorové práci zabývat zejména specifikací jednotlivých kroků, které by měl objednatel učinit, identifikací potenciálních problémových situací spolu s návrhem možností jejich řešení a popisem souvisejících rizik včetně doporučení k jejich eliminaci či alespoň zmírnění*“. Předseda Úřadu má za to, že právě uvedená citace je tím zadavatelem zamýšleným „zacílením odpovědí na dotazy“.
41. Předseda Úřadu se ostatně námitkami ohledně toho, jak účastníci zadávacího řízení mohli zodpovědět „dotazy“ zadavatele, zabýval v původním rozhodnutí o rozkladu a Úřad se v souladu s jeho závazným právním názorem s právě uvedeným dostatečně vypořádal v bodu 309. a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž předseda Úřadu se plně ztotožňuje se závěry tam uvedenými.
42. Nadto konstatuji, že ani účastníci zadávacího řízení neměli pochyb o skutečném smyslu výrazu „dotazy“ v zadávací dokumentaci, když podali nabídky bez předchozí žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace.
43. Předseda Úřadu považuje za zcela přiléhavé rovněž závěry Úřadu o tom, že potřeby, představy či požadavky zadavatele ve vztahu k právnímu rozboru č. 1 vyplývají ze zadání právního rozboru č. 1, že zadavatel v rámci zadání právního rozboru č. 1 uvedl, čím se mají právní rozborů č. 1 zabývat, tj. definoval tak své potřeby, představy či požadavky, přičemž na dodavatelích poté bylo, jak tyto potřeby, představy či požadavky zadavatele zohlední

ve svých právních rozborech, což bylo následně předmětem hodnocení právních rozborů č. 1. Požadavkem zadavatele bylo mimo jiné, aby dodavatelé identifikovali problémové situace. Na dodavatelích poté bylo, jaké konkrétní problémové situace ve svých právních rozborech uvedou. Pokud by zadavatel v zadávací dokumentaci sám stanovil, jaké konkrétní problémové situace mají dodavatelé ve svých právních rozborech č. 1 uvést a zabývat se jimi, neměl by poté fakticky co hodnotit.

44. Zadavatel tak neporušil zásadu transparentnosti a zásadu rovného zacházení, když ve zprávě o hodnocení nabídek k parametru č. 2 uvedl, že právní rozbor vybraného dodavatele poskytuje odpovědi na dotazy zadavatele související s předmětným kontraktačním procesem v míře naprosto uspokojující potřeby zadavatele, a že mu právní rozbor č. 1 navrhovatele poskytuje odpovědi na dotazy související s předmětným kontraktačním procesem ve výrazně méně uspokojující míře, neboť „dotazy“ zadavatele představují úkoly a problémové okruhy vyplývající ze zadání hodnoceného parametru č. 2. Vybraný dodavatel tak dle hodnocení zadavatele lépe specifikoval jednotlivé kroky, které učiní, identifikoval potenciální problémové situace, navrhl možnosti jejich řešení a popis souvisejících rizik včetně doporučení k jejich eliminaci nebo zmírnění.
45. K parametru č. 3 „*Návaznost závěrů na obsah rozboru a formulované argumenty*“ právního rozboru č. 1 navrhovatel namítá, že zadavatel v rámci hodnocení nabídky vybraného dodavatele pozitivně hodnotil zpracování aspektů (tzv. „kvazinabídkové“ řízení), které nebyly v zadávací dokumentaci jako aspekty rozhodující pro subjektivní hodnocení a pro obdržení vyššího počtu bodů uvedeny, a naopak u navrhovatele nezpracování těchto aspektů v právním rozboru hodnotil negativně.
46. Předseda Úřadu k tomu uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci jasně a srozumitelně stanovil, co bude v rámci parametru č. 3 hodnotit, tedy to, jak jednotliví účastníci zadávacího řízení právní závěr právního rozboru č. 1 zpracovali, zda jejich závěry a doporučení mají svůj logický základ v právní argumentaci obsažené v právním rozboru a jsou ve vzájemném souladu.
47. Zadavatel pak ve zprávě o hodnocení nabídek jasně uvedl, z jakého důvodu navrhovateli strhnul v rámci hodnocení parametru č. 3 dva body a proč vybraný dodavatel obdržel plný počet bodů. Dodavatelé měli v rámci právního rozboru č. 1 specifikovat jednotlivé kroky, které by měl objednatel při přímém uzavírání nové smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících učinit, identifikovat potenciální problémové situace spolu s návrhem možností jejich řešení a popsat související rizika včetně doporučení k jejich eliminaci či alespoň zmírnění. Předseda Úřadu tak považuje upozornění na riziko vedení tzv. „kvazinabídkového“ řízení a s ním spojenými riziky namísto, přičemž neopomenutí uvedení této skutečnosti může mít bez pochyby pozitivní vliv na hodnocení parametru č. 3.
48. K námitce navrhovatele, že zadavatel měl jednoznačně uvést své preference a konkrétní představy, odkazují na závěr Úřadu uvedený v bodu 324. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že by bylo absurdní požadovat po zadavateli, aby explicitně uvedl, co všechno má závěr právního rozboru č. 1 obsahovat, když právě to, jakým způsobem dodavatelé závěr právního rozboru č. 1 zpracovali, bylo předmětem hodnocení v rámci hodnocení parametru č. 3.

49. Zadavatel tak s ohledem na výše uvedené postupoval při hodnocení parametru č. 3 v souladu se zásadou transparentnosti a zásadou rovného zacházení.
50. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel hodnotil pozitivně či negativně skutečnosti, jejichž požadavek na zpracování ze strany dodavatelů a následné zohlednění v procesu hodnocení nabídek nevyplývá ze zadávací dokumentace i ve vztahu k parametru č. 4 „Komplexnost zpracované vzorové práce“ právního rozboru č. 1, k parametru č. 5 „Zohlednění relevantní oficiální (autoritativní) rozhodovací praxe v dané oblasti“ právního rozboru č. 1 a k parametru č. 6 „Míra přehlednosti textu (tzv. uživatelský komfort při práci s textem vzorové práce)“ právního rozboru č. 1.
51. Předně předseda Úřadu konstatuje, že účelem subjektivních hodnotících kritérií je poskytnout zadavateli prostor pro subjektivní uvážení při hodnocení nabídek. Ze závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 90/2013 - 50 ze dne 7. 1. 2016 vyplývá závěr, že „je nutno zdůvodnit výběr vítězného uchazeče, včetně způsobu, jakým k tomu došlo, což by mělo být precizně popsáno především u subjektivních, nekvantifikovatelných (nepočitatelných) hodnotících kritérií, které nelze dosadit do předem daného vzorce“.
52. Předseda Úřadu považuje námítky navrhovatele, jimiž napadá zadavatelem provedené hodnocení – navrhovatel je toho názoru, že zadavatel hodnotil pozitivně či negativně skutečnosti, jejichž požadavek na zpracování ze strany dodavatelů a následné zohlednění v procesu hodnocení nabídek nevyplývá ze zadávací dokumentace – za irelevantní.
53. Ze zprávy o hodnocení nabídek jasně vyplývá, že při hodnocení kvality právních rozborů navrhovatele i vybraného dodavatele zadavatel dodržel způsob hodnocení vymezený v zadávací dokumentaci, tedy že na každý právní rozbor aplikoval právě a pouze ty hodnocené parametry, které byly předem vymezeny v zadávací dokumentaci, přičemž v jejich rámci zohlednil dopředu popsané skutečnosti. Podle míry naplnění těchto skutečností pak zadavatel přidělil nebo strhl body, přičemž vše dostatečně odůvodnil. Zadavatelem hodnocené aspekty právních rozborů navrhovatele i vybraného dodavatele mají svoji oporu v zadávací dokumentaci a jsou s ní v plném souladu.
54. Námítky navrhovatele ohledně toho, že zadavatel musí detailně vymežit všechny skutečnosti, které mohou teoreticky spadat do věcné matérie právního rozboru, a kterými by se tudíž dodavatel měl v právním rozboru zabývat, považuji za neopodstatněnou. Zadavatel nemůže provést výběr nejvýhodnější nabídky tak, že obdrží obsahově identické nabídky na „zadané téma“. V takovém případě by zadavatel nemohl hodnotit kvalitu nabízeného plnění, ale pouze výši nabídnuté ceny.
55. Předseda Úřadu tak uzavírá, že zadavatel ve zprávě o hodnocení nabídek popsal, v čem konkrétně je nabídka vybraného dodavatele hodnocená vyšším počtem bodů v rámci toho konkrétního parametru „lepší“, tj. proč lépe odpovídá jeho potřebám a nastaveným zadávacím podmínkám a co mu naopak u nabídky navrhovatele chybí, tzn., v čem spatřuje její nedostatky. Z hodnocení zadavatele tak, jak bylo provedeno, je jasné, jak bodové rozestupy v rámci hodnocených parametrů odpovídají kvalitám podaných nabídek, když zadavatel konkretizoval, v čem shledává nabídku vybraného dodavatele, jíž přidělil v tom konkrétním parametru vyšší počet bodů, lepší než nabídku navrhovatele, která obdržela nižší počet bodů. Dle předsedy Úřadu nelze přidělené body označit za „nahodilé“, když jejich přidělení má oporu v provedeném hodnocení. Ani diskuse

navrhovatele nad tím, zda by nepostačovalo strhnout méně bodů v rámci toho konkrétního parametru, by neměla v tomto případě význam, neboť i za takového stavu by byla nabídka navrhovatele druhá v pořadí, když zadavatel řádně odůvodnil, proč je nabídka vybraného dodavatele „lepší“, tj. proč lépe odpovídá jeho potřebám a nastaveným zadávacím podmínkám.

56. Pro úplnost předseda Úřadu doplňuje, že do pravomoci Úřadu nepatří přezkoumávat myšlenkové pochody jednotlivých členů hodnotící komise, ale pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky. Pravomoc Úřadu tedy končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009, ze kterého vyplývá, že *„Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, (...) Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce.“*).
57. S ohledem na vše výše uvedené neshledal předseda Úřadu v postupu zadavatele při hodnocení nabídek, konkrétně při hodnocení parametrů č. 1 až 6 právního rozboru č. 1, rozpor se zásadou transparentnosti a zásadou rovného zacházení. Nelze tedy přisvědčit námitkám navrhovatele, že zadavatel v rámci hodnocení parametrů právního rozboru č. 1 zohledňoval a v případě vybraného dodavatele hodnotil pozitivně a v případě navrhovatele hodnotil negativně aspekty, které nebyly transparentně uvedeny v zadávací dokumentaci. Zadávací dokumentace obsahuje konkrétní informace o způsobu hodnocení nabídek, zadavatel nastavil hodnotící kritéria napadaná navrhovatelem v souladu se zákonem a dodavatelé tak měli dostatečné informace pro vypracování svých nabídek.
58. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným, přičemž zároveň konstatuji, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem, přičemž zjištěný skutkový stav Úřad přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní předpisy (a v nich obsažené právní normy), které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

VI. Závěr

59. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci tohoto správního řízení v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech, a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

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

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, 613 00 Brno
2. Advokátní kancelář Němec, Bláha & Navrátilová, s.r.o., Prvního pluku 206/7, 186 00 Praha 8
3. JUDr. Jakub Kotrba, Těšnov 1/1059, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

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