



62 Ca 41/2008-48

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno
Došlo: 24-02-2009
Číslo:
Přílohy:



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno
Došlo: 24-02-2009
Číslo:
Přílohy:

ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců JUDr. Jaroslavy Skoumalové a JUDr. Ing. Viery Horčicové, v právní věci žalobce **Města Mohelnice**, se sídlem v Mohelnici, U Brány 2, zastoupeného JUDr. Hanou Smutnou, advokátkou se sídlem v Praze 1, Vodičkova 791/41, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem v Brně, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R239/2007/03-05733/2008/310-Ku, ze dne 2.5.2008,

**t a k t o :**

I. Žaloba se **z a m í t á**.

II. Žalovanému se právo na náhradu nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.

**O d ů v o d n ě n í :**

Žalobou podanou u Krajského soudu v Brně dne 12.6.2008 se žalobce domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R239/2007/03-05733/2008/310-Ku, ze dne 2.5.2008, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20.11.2007, č.j. S221/2007-19683/2007/540-AS.

Žalobce v žalobě uvedl, že v předmětném případě Úřad na ochranu hospodářské soutěže v rámci řízení o rozkladu neprokázal, že by žalobce v rámci zadání veřejných zakázek nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem č. 137/2006 Sb., O veřejných zakázkách, což by mohlo ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek, tedy nebylo prokázáno, že by byla naplněna skutková podstata správního deliktu ve smyslu ust. 120 odst. 1 písm. a) zák.č. 137/2006 Sb.

pokračování

62 Ca 41/2008

Pokud jde o správu a údržbu veřejné zeleně, zimní údržbu a letní čištění místních komunikací a správu a údržbu veřejného osvětlení žalobce jakožto zadavatel postupoval u těchto veřejných zakázek v souladu s ust. § 78 odst. 1 odst. 4 zákona, tedy jako základní hodnotící kritérium zvolil ekonomickou výhodnost nabídky a stanovil dílčí hodnotící kritéria, tedy:

- výše nabídkové ceny — váha 70%
- nástup na odstranění vad- váha 20%
- smluvní pokuta- 10%

Žalobce má zato, že nedošlo k porušení ust. 78 odst. 4 zák.č. 137/2006 Sb., neboť v případě zadání veřejné zakázky dle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, zákon stanoví, že dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky, což se v tomto případě stalo, přičemž jak kritérium „Nástup na odstranění vad“, tak kritérium „Smluvní pokuty“ se odvíjí od předmětu veřejné zakázky.

U kritéria „Nástup na odstranění vad“ je tedy zřejmé, že se jedná o požadavek na uvedení termínu, ve kterém dojde k započetí odstraňování vadnosti plnění předmětné zakázky, přičemž toto plnění a jeho rozsah je přesně vymezen v obchodních podmínkách, které jsou nedílnou součástí zadávací dokumentace.

V otázce kritéria „Smluvní pokuty“ se dle názoru žalobce jedná opět o kritérium, které se odvíjí od předmětu veřejné zakázky a žalobce má zato, že není v rozporu se zákonem, aby žalobce ponechal na konkrétním uchazeči, která povinnost uvedená v obchodních podmínkách bude kryta smluvní pokutou. Institut smluvní pokuty je totiž jednou z možností zajištění závazku, kdy v případě sjednání smluvní pokuty či dokonce několika smluvních pokut v jedné smlouvě získává žalobce větší jistotu, že uchazeč (dodavatel) bude řádně a včas plnit povinnosti, jejichž nedodržení je sankcionováno právě smluvní pokutou.

Žalobce dále uvádí, že pokud je v odůvodnění napadeného rozhodnutí stanoveno, že nabídky, pokud jde o kritéria »Nástup na odstranění vad“ a „Smluvní pokuty“ jsou neporovnatelné, má žalobce zato, že nabídky porovnávat lze, neboť v případě hodnocení těchto kritérií je třeba dát do souvislosti tato kritéria s dalšími obchodními podmínkami, zejména s předmětem plnění veřejné zakázky a časem plnění, tedy je třeba pohlížet na smlouvu jako na jeden celek, když smlouva jako celek se následně stávají předmětem závazku mezi zadavatelem veřejné zakázky a vítězným uchazečem.

V případě svozu odpadů včetně nebezpečných žalobce namítá, že ani v tomto případě nedošlo k porušení ust. § 78 odst. 4 zákona, neboť kritérium „Nástup na odstranění vad“ nebylo stanoveno netransparentně či neurčitě, neboť z předmětu veřejné zakázky je zřejmé, že se jednalo o zakázku na zajištění služeb v odpadovém hospodářství, jednalo se tedy o realizaci díla, které zde bylo specifikováno přičemž v případě vadnosti kterékoli části plnění zadavatel požadoval odstranění vad, a to co nejrychleji, za účelem řádného dosažení účelu smlouvy.

V této souvislosti žalobce opětovně uvádí, že v případě stanovení a následného hodnocení kritéria, „Nástup nad odstranění vad“, je třeba dát do souvislosti toho kritérium s dalšími podmínkami, tedy jak již bylo uvedeno výše, pohlížet na smlouvu jako na jeden celek, zejména pak vyhodnotit toto kritérium v závislosti na předmětu plnění a době plnění. Žalobce má zato, že vzhledem k vymezení předmětu veřejné zakázky bylo jednoznačně rozlišitelné, co má být plněno a v jakých termínech je plnění provedeno řádně. Pokud by tedy dodavatel

pokračování

62 Ca 41/2008-49

nesplnil svoji povinnosti, jednalo by se z jeho strany o vadné plnění. Žalobce je toho názoru, že tedy není v rozporu s ust. § 78 odst. 4 zákona, pokud ponechá na dodavateli, aby uvedl, jakým způsobem a v jakém termínu zahájí odstraňování vadnosti plnění.

Žalobce rovněž namítá, že u veřejné zakázky „Svoz odpadu včetně nebezpečných“ uvedl v zadávací dokumentaci v rámci kritéria Smluvní pokuty jednotlivé povinnosti, jejichž porušení je kryto smluvní pokutou. Tato skutečnost však nebyla zohledněna v rozhodnutí žalovaného, neboť žalovaný potvrdil výši smluvní pokuty, a to v částce 30.000,-Kč.

Pokud jde o odůvodnění napadeného rozhodnutí týkající se hodnocení nabídek u všech tří veřejných zakázek, žalobce uvádí, byl pro hodnocení ekonomické výhodnosti zvolen systém bodového hodnocení, specifikovaný exaktním vzorcem, který byl uveden i ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Žalobce má tedy zato, že byly splněny veškeré náležitosti uvedené v ust. § 80 Zákona, tzn. i údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, neboť vzhledem k danému vzorci je způsob výpočtu jasně stanoven. Tento způsob hodnocení nabídek dle ekonomické výhodnosti odpovídá předchozí právní úpravě obsažené ve vyhl.č. 240/2004 Sb., přičemž dle stávající právní úpravy je možno tato přesně daná pravidla použít.

V otázce hodnocení jednotlivých nabídek žalobce dále uvádí, že pokud jde o pravomoci Úřadu a jeho předsedy, jejich pravomoci sahají do úrovně těch zadavatelových činností, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila dané kritérium a v jaké kvalitě. Orgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za hodnocení, zda nabídka byla porovnatelná s jinou či nikoli.

Proto pokud jde o hodnocení nabídek, to, jak členové hodnotící komise posuzovali a hodnotili jednotlivé nabídky nemůže podléhat dohledové činnosti, neboť jde nikoli o dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů.

O výběru nejvhodnější nabídky může rozhodnout pouze zadavatel, a to na základě doporučení komise pro posouzení a hodnocení nabídek, přičemž nejvhodnější nabídkou se rozumí nabídka nejlépe splňující kritéria vymezená zadavatelem v podmínkách soutěže.

V dané věci proto orgánu dohledu za popsané situace nepřísluší vstupovat do úvah hodnotící komise, tedy není zmocněn k tomu, aby zastoupil zadavatele v jeho postavení, které mu vymezuje zákon.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti má žalobce zato, že jednáním žalobce ve všech třech případech nedošlo k porušení ust. § 78 odst. 4 v návaznosti na § 6 zákona a tato jednání tak nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že žalobce v odůvodnění své žaloby uvádí stejnou argumentaci, kterou použil již v rámci řízení před žalovaným. Tato argumentace je postavena zejména na skutečnosti, že hodnotící kritéria k předmětným veřejným zakázkám byla stanovena v souladu se zákonem (tj. určitě a transparentně) a z jejich obsahu mělo být uchazečům o jednotlivé veřejné zakázky zřejmé, co mají v rámci těchto hodnotících kritérií obsáhnout ve svých nabídkách. Žalobce dále namítá, že žalovaný při vydání napadeného rozhodnutí nezohlednil v rámci veřejné zakázky „Svoz odpadu včetně nebezpečných“ povinnosti, které zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci v rámci hodnotícího kritéria „Smluvní pokuty“, když potvrdil výši udělené pokuty 30 000,-Kč.

K otázce hodnocení nabídek žalobce namítá, že v zadávací dokumentaci byl stanoven exaktní vzorec, na jehož základě byly jednotlivé nabídky hodnoceny. Současně žalobce uvádí, že dle jeho názoru pravomoci žalovaného sahají pouze do úrovně těch zadavatelových činností, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila dané kritérium a v jaké kvalitě. Dle žalobce nemůže žalovaný přebírat zodpovědnost za hodnocení, zda nabídka byla porovnatelná s jinou či nikoliv a hodnocení jednotlivých členů hodnotící komise nemůže podléhat jeho dohledové činnosti. Výběr nevhodnější nabídky může dle žalobce rozhodnout pouze zadavatel, a to na základě doporučení komise pro posouzení a hodnocení nabídek.

Žalovaný s argumentací žalobce nesouhlasí a vyjádřil to již v odůvodnění svého rozhodnutí. V otázce obsahu hodnotících kritérií a hodnocení nabídek proto žalovaný odkazuje na obsah odůvodnění svého rozhodnutí. K argumentaci žalobce, že přezkumnou pravomoc žalovaného nelze aplikovat na posuzování hodnocení nabídek jednotlivými členy hodnotící komise žalovaný uvádí, že v daném případě žalovaný v žádném případě nenahrazoval hodnocení jednotlivých členů, ani nevstupoval do jejich myšlenkových pochodů. Výkon dohledu žalovaného nad zadáváním veřejných zakázek upravuje ustanovení 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), které obsahuje obecnou definici přezkumné činnosti, kterou je nutno aplikovat spolu s ustanovením 6 zákona, tj. zásadami zadávacího řízení. Z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 22/2005 ze dne 15. 12. 2006 vyplývá, že v otázkách přezkumu správního rozhodnutí, které je ovládáno zásadami správního uvážení, zákon vytváří kritéria, podle nichž a v jejich rámci se může uskutečnit volba, včetně výběru a zjišťování těch skutečností konkrétního případu, které právní norma nepředpokládá, ale které správní orgán svým uvážením uzná za potřebné pro volbu svého rozhodnutí. Analogicky v případě přiměřeného použití tohoto právního názoru na tento případ je nepochybné, „že samotné rozhodnutí komise podléhá přezkumu pouze v tom směru, zda nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem, zda je v souladu s pravidly logického usuzování a zda premisy takového úsudku byly zjištěny řádným procesním postupem“.

Ve smyslu ratio decidendi je nepochybné, že v daném případě žalovaný nepostupoval v rozporu se zásadami správního uvážení, protože se při svém přezkumu věnoval pouze obsahu jednotlivých dílčích hodnotících kritérií obsažených v zadávací dokumentaci. Netransparentnost a neurčitost jejich vymezení nelze posuzovat jinak, než srovnáním obsahů jednotlivých nabídek. Z hlediska hodnocení jednotlivých nabídek vzal žalovaný v úvahu zejména tu skutečnost, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahovala vůbec žádné odůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího kritéria jednotlivé nabídky, tak jak to stanoví § 80 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že žalobce nesplnil tuto zákonnou povinnost, která je stěžejním podkladem sloužícím zadavateli pro rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky, nebylo možné postup zadavatele při hodnocení jednotlivých nabídek ze strany žalobce nikterak přezkoumat. Pokud žalobce poukazuje na vzorec obsažený v zadávací dokumentaci, nelze než podotknout, že bodové hodnocení s uvedeným způsobem hodnocení nekoresponduje, což je zřejmé z hodnotících tabulek obsažených v Protokolu o hodnocení jednotlivých nabídek.

Žalovaný dále nesouhlasí s tvrzením žalobce, že v rámci veřejné zakázky „Svoz odpadu včetně nebezpečných“ nebyla zohledněna skutečnost, že v rámci kritéria „Smluvní pokuty“ byly uvedeny jednotlivé povinnosti. Tato skutečnost byla zohledněna již v rámci vydaného prvostupňového rozhodnutí, což vyplývá z výroku II. rozhodnutí č. j. S22112007-19683/20007/540-AS ze dne 20.11.2007 a žalovaný tuto skutečnost svým rozhodnutím potvrdil. Z výroku II. písm. a) citovaného rozhodnutí vyplývá, že v rámci veřejné zakázky

„Svoz odpadu včetně nebezpečných“ byla udělena pokuta ve výši 30 000,- Kč pouze za porušení netransparentně vymezeného hodnotícího kritéria „Nástup na odstranění vad“. Z bodu 36. napadeného rozhodnutí vyplývá, že v rámci veřejné zakázky „Svoz odpadu včetně nebezpečných“ činila udělená pokuta pouze 2,01 % z maximálně možné uložené pokuty, zatímco ve zbývajících dvou veřejných zakázkách činily uložené pokuty v procentuálním vyjádření 4 % z maximálně možné uložené pokuty. V žádném případě tedy není možné souhlasit s tvrzením, že namítaná skutečnost nebyla v rámci rozhodování žalovaného zohledněna.

Žalovaný tedy uzavírá, že žalobcovy argumenty nesvědčí pro nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí, a proto navrhuje podanou žalobu zamítnout.

Soud si dále od žalovaného vyžádal předložení kompletního spisového materiálu k věci se vztahujícího, jehož součástí jsou zejména napadená rozhodnutí, oznámení o zahájení správního řízení ze dne 27.8.2007 a rozklad žalobce ze dne 20.12.2007.

Krajský soud v Brně přezkoumal napadená správní rozhodnutí, jakož i řízení předcházející jejich vydání, a to v rozsahu jejich napadení žalobou (§ 71 odst. 1 písm. d) zák. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního – dále jen s.ř.s., § 75 odst. 2 věta první s.ř.s.).

Žaloba není důvodná.

Žalobce v odůvodnění své žaloby uvádí stejnou argumentaci, kterou použil již v rámci řízení před žalovaným. Tato argumentace je postavena zejména na skutečnosti, že hodnotící kritéria k předmětným veřejným zakázkám byla stanovena v souladu se zákonem (tj. určitě a transparentně) a z jejich obsahu mělo být uchazečům o jednotlivé veřejné zakázky zřejmé, co mají v rámci těchto hodnotících kritérií obsáhnout ve svých nabídkách. Žalobce dále namítá, že žalovaný při vydání napadeného rozhodnutí nezohlednil v rámci veřejné zakázky „Svoz odpadu včetně nebezpečných“ povinnosti, které zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci v rámci hodnotícího kritéria „Smluvní pokuty“, když potvrdil výši udělené pokuty 30 000,-Kč.

K otázce hodnocení nabídek žalobce namítá, že v zadávací dokumentaci byl stanoven exaktní vzorec, na jehož základě byly jednotlivé nabídky hodnoceny. Současně žalobce uvádí, že dle jeho názoru pravomoci žalovaného sahají pouze do úrovně těch zadavatelových činností, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila dané kritérium a v jaké kvalitě. Dle žalobce nemůže žalovaný přebírat zodpovědnost za hodnocení, zda nabídka byla porovnatelná s jinou či nikoliv a hodnocení jednotlivých členů hodnotící komise nemůže podléhat jeho dohledové činnosti. Výběr nejvhodnější nabídky může dle žalobce rozhodnout pouze zadavatel, a to na základě doporučení komise pro posouzení a hodnocení nabídek.

K argumentaci žalobce, že přezkumnou pravomoc žalovaného nelze aplikovat na posuzování hodnocení nabídek jednotlivými členy hodnotící komise žalovaný uvádí, že v daném případě žalovaný v žádném případě nenahrazoval hodnocení jednotlivých členů, ani nevstupoval do jejich myšlenkových pochodů. Výkon dohledu žalovaného nad zadáváním veřejných zakázek upravuje ustanovení 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), které obsahuje obecnou definici přezkumné činnosti, kterou je nutno aplikovat spolu s ustanovením 6 zákona, tj. zásadami zadávacího řízení. Z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 22/2005 ze dne 15. 12. 2006 vyplývá, že v otázkách přezkumu správního rozhodnutí, které je ovládáno zásadami správního uvážení, zákon vytváří kritéria, podle nichž a v jejich rámci se může uskutečnit volba, včetně výběru a zjišťování těch skutečností konkrétního případu, které právní norma nepředpokládá, ale které správní orgán svým uvážením uzná za potřebné pro volbu svého rozhodnutí.

Analogicky v případě přiměřeného použití tohoto právního názoru na tento případ je nepochybné, "že samotné rozhodnutí komise podléhá přezkumu pouze v tom směru, zda nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem, zda je v souladu s pravidly logického usuzování a zda premisy takového úsudku byly zjištěny řádným procesním postupem".

Žalovaný nepostupoval v rozporu se zásadami správního uvážení, protože se při svém přezkumu věnoval pouze obsahu jednotlivých dílčích hodnotících kritérií obsažených v zadávací dokumentaci. Netransparentnost a neurčitost jejich vymezení nelze posuzovat jinak, než srovnáním obsahů jednotlivých nabídek. Z hlediska hodnocení jednotlivých nabídek vzal žalovaný v úvahu zejména tu skutečnost, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahovala vůbec žádné odůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího kritéria jednotlivé nabídky, tak jak to stanoví § 80 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že žalobce nesplnil tuto zákonnou povinnost, která je stěžejním podkladem sloužícím zadavateli pro rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, nebylo možné postup zadavatele při hodnocení jednotlivých nabídek ze strany žalobce nikterak přezkoumat. Pokud žalobce poukazuje na vzorec obsažený v zadávací dokumentaci, nelze než podotknout, že bodové hodnocení s uvedeným způsobem hodnocení nekoresponduje, což je zřejmé z hodnotících tabulek obsažených v Protokolu o hodnocení jednotlivých nabídek.

Pokud jde o uloženou pokutu z výroku II. písm. a) citovaného rozhodnutí vyplývá, že v rámci veřejné zakázky „Svoz odpadu včetně nebezpečných“ byla udělena pokuta ve výši 30 000,- Kč pouze za porušení netransparentně vymezeného hodnotícího kritéria „Nástup na odstranění vad“. Z bodu 36. napadeného rozhodnutí vyplývá, že v rámci veřejné zakázky „Svoz odpadu včetně nebezpečných“ činila udělená pokuta pouze 2,01 % z maximálně možné uložené pokuty, zatímco ve zbývajících dvou veřejných zakázkách činily uložené pokuty v procentuálním vyjádření 4 % z maximálně možné uložené pokuty. V žádném případě tedy není možné souhlasit s tvrzením, že namítaná skutečnost nebyla v rámci rozhodování žalovaného zohledněna.

Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že obě napadená rozhodnutí nejsou nezákonná ani nepřezkoumatelná a vznesené námitky žalobce jsou nedůvodné, rozhodl podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. tak, že žalobu zamítl jako nedůvodnou.

Výrok, kterým bylo rozhodnuto o nákladech tohoto řízení mezi účastníky tohoto řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., dle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Měl-li úspěch jen částečný, přízná mu soud právo na náhradu poměrné části nákladů. V projednávané věci byl, posuzováno z procesního hlediska, žalobce zcela neúspěšný a právo na náhradu nákladů řízení by proto bylo možno přiznat žalovanému. Jelikož však nebylo zjištěno, že by mu v souvislosti s tímto řízením nějaké náklady vznikly, rozhodl soud tak, že právo na náhradu nákladů řízení žalovanému nepřiznal.

**Poučení:** Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele

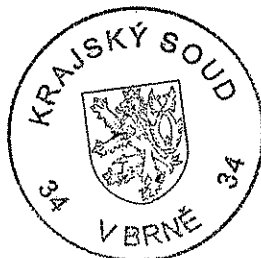
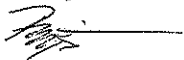
pokračování

62 Ca 41/2008-51

advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2, 4 s.ř.s.).

V Brně dne 4. prosince 2008

Za správnost vyhotovení:  
Kristýna Pejčochová



JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v. r.  
předseda senátu