UOHSX003W3HT

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R110/2011/VZ-18331/2011/310/ASc/JSl V Brně dne: 13. prosince 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 18. 5. 2011 podaném zadavatelem –

- **Národním bezpečnostním úřadem**, IČ 68403569, se sídlem Na Popelce 2/16, 150 06 Praha, jehož jménem jedná Ing. Dušan Navrátil, ředitel,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S517/2010/VZ-4972/2011/520/JHl ze dne 2. 5. 2011, ve věci přezkoumání úkonů označeného zadavatele při zadávání veřejné zakázky s názvem **„Implementace a technická podpora Elektronického systému spisové služby (ESS)“**, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 1. 12. 2009 pod ev. č. 60039235 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 12. 2009 pod ev. č. 2009/S232-332375, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **PilsCom, s. r. o.**, IČ 25219103, se sídlem Slovanská alej 30, 326 00 Plzeň, za niž jedná Ing. Vladislav Krásný, jednatel,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) 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-S517/2010/VZ-4972/2011/520/JHl ze dne 2. 5. 2011

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Národní bezpečnostní úřad, IČ 68403569, se sídlem Na Popelce 2/16, 150 06 Praha (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 1. 12. 2009 pod ev. č. 60039235 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 12. 2009 pod ev. č. 2009/S232-332375 oznámení otevřeného zadávacího řízení podle § 27 zákona na realizaci veřejné zakázky s názvem „Implementace a technická podpora Elektronického systému spisové služby (ESS)“.[1]

2. Na základě obdrženého podnětu, z něhož vyplynula pochybnost, zda zadavatel předem uvedl způsob hodnocení nabídek, si Úřad vyžádal zadávací dokumentaci a posléze dne 28. 12. 2010 z důvodu téže pochybnosti zahájil správní řízení z moci úřední, za jehož účastníky označil zadavatele a společnost PilsCom, s. r. o., IČ 25219103, se sídlem Slovanská alej 30, 326 00 Plzeň (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

3. K zahájenému správnímu řízení zadavatel uvedl, že jím zvolená dílčí hodnotící kritéria nedávala prostor pro subjektivní hodnocení (dvě dílčí hodnotící kritéria byla cenová) a způsob hodnocení byl stanoven jasně, určitě, srozumitelně a dostatečně podrobně tak, aby si jakýkoli potenciální dodavatel mohl učinit představu o tom, co a jak bude zadavatel hodnotit. Zadavatel byl přesvědčen, že jeho postup nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nebyl v rozporu se zásadami uvedenými v § 6 zákona a § 44 odst. 3 písm. f) zákona. Současná právní úprava podle něj neobsahuje bližší úpravu způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií a z nové právní úpravy tak lze dovodit úmysl zákonodárce, aby způsob hodnocení nabídek byl závislý pouze na vůli zadavatele. Rovněž vyjádřil přesvědčení, že nenaplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť jeho postup podstatně neovlivnil a ani nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze součtu vah dvou cenových kritérií bylo zřejmé, že jako nejvhodnější bude vybrána nabídka s nejnižší nabídkovou cenou. Použitý vzorec reflektuje zásadu transparentnosti a rovného zacházení a plně zachovává váhový poměr jednotlivých dílčích hodnotících kritérií, stejně jako respektuje všechny varianty nabídky.

II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 2. 5. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S517/2010/VZ-4972/2011/520/JHl (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 6 zákona ve spojení s § 44 odst. 3 písm. f) zákona, když v rámci zadávací dokumentace neuvedl způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, který byl uveden až v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž tento postup mohl

[1] Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.

podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvy s vybraným uchazečem. Za spáchání uvedeného správního deliktu Úřad zadavateli ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložil pokutu ve výši 70 000 Kč.

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve odkázal na znění § 6, § 44 odst. 3 písm. f) a § 78 odst. 4, 5 a 6 zákona a na obsah čl. IV.2.1 „Kritéria pro zadání zakázky“ oznámení o zadání veřejné zakázky. V předmětném případě zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil pouze procentuální váhu jednotlivých hodnotících kritérií, ale způsob, podle kterého bude zadavatel jednotlivá hodnotící kritéria hodnotit, v zadávací dokumentaci uveden nebyl. To znamená, že žádný uchazeč dopředu nemohl vědět, podle jaké metody či vzorce bude zadavatel provádět hodnocení jednotlivých hodnotících kritérií. Jak vyplynulo až posléze z protokolu o hodnocení nabídek, zadavatel použil pro hodnocení nabídek v dílčím hodnotícím kritériu „Výše nabídkové ceny“ a „Cena školení“ následující vzorec:

$$\text{Počet bodů} = \left(\frac{\text{Maximální nabídka} - \text{Hodnocená nabídka}}{\text{Maximální nabídka} - \text{Minimální nabídka}} \times 100\right) \times \text{váha}$$

a pro hodnocení nabídek v dílčím hodnotícím kritériu „Délka záručního servisu“ tento vzorec:

$$\text{Počet bodů} = \left(\frac{\text{Hodnocená nabídka} - \text{Minimální nabídka}}{\text{Maximální nabídka} - \text{Minimální nabídka}} \times 100\right) \times \text{váha.}$$

Na základě výše uvedených vzorců pak byla vybrána nabídka vybraného uchazeče s nabídkovou cenou 4 260 000 Kč bez DPH, cenou školení 219 500 Kč a s délkou záručního servisu 36 měsíců. Úřad dále demonstroval, že použití jiných vzorců pro přidělování bodů jednotlivým nabídkám může ovlivnit jejich výsledné pořadí. Pro hodnocení nabídek v dílčím hodnotícím kritériu „Výše nabídkové ceny“ a „Cena školení“ použil následující běžně používaný vzorec

$$\text{Počet bodů} = \left(\frac{\text{Nejnižší nabídka}}{\text{Hodnocená nabídka}} \times 100\right) \times \text{váha,}$$

a pro hodnocení hodnotícího kritéria „Délka záručního servisu“, kde je nejvýhodnější nejvyšší nabídka, použil také běžně používaný vzorec

$$\text{Počet bodů} = \left(\frac{\text{Hodnocená nabídka}}{\text{Nejvyšší nabídka}} \times 100\right) \times \text{váha.}$$

Pokud by zadavatel přiděloval počty bodů podle naposledy uvedených vzorců, byla by jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče ICZ, a. s., IČ 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha (dále jen „**ICZ a. s.**“) s nabídkovou cenou 7 311 680 Kč bez DPH, cenou školení 0 Kč a délkou záručního servisu 24 měsíců, která v původním hodnocení skončila druhá v pořadí. Vybraný uchazeč by naopak skončil jako druhý v pořadí. Z Úřadem provedeného testu vyplynulo, že existuje více metod hodnocení, které vedou na základě použitých vzorců k různým výsledkům. Vzhledem k tomu, že zadavatel dopředu nestanovil, podle které metody bude hodnotit, učinil tak hodnocení nabídek pro jednotlivé uchazeče neprůhledné a netransparentní, s výsledkem, který ovlivnil pořadí nabídek jednotlivých uchazečů a měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

6. K uložené sankci orgán dohledu s odkazem na § 120 odst. 1 písm. a), § 120 odst. 2 písm. a) a § 121 odst. 2 a 3 zákona poté, co ověřil splnění podmínek pro její uložení, uvedl, že porušení zákona vedlo k tomu, že zadavatel hodnotil jednotlivá hodnotící kritéria metodou, kterou neuvedl v zadávací dokumentaci, tudíž postupoval netransparentně. Předmětná smlouva na realizaci veřejné zakázky přitom již byla uzavřena a nápravy nelze dosáhnout jiným způsobem než uložením pokuty. Uchazečům nebyla dopředu známa metoda hodnocení, podle které bude zadavatel jednotlivá hodnotící kritéria hodnotit. Zadavatel mohl použít různé metody hodnocení (vzorce), které mohou vést k různým výsledkům hodnocení. V důsledku uvedeného netransparentního postupu zadavatele nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč. Při použití jiné metody hodnocení navíc nelze vyloučit, že by zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku jiného uchazeče. Ve světle nálezu Ústavního soudu č. 405 uveřejněného ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Úřad ověřil, že uložená pokuta nebude mít na hospodaření zadavatele likvidační efekt, neboť zadavatel v roce 2009 hospodařil s rozpočtem ve výši 283 055 000 Kč. Při určení výměry pokuty pak Úřad akcentoval její preventivní funkci.

III. Námitky rozkladu

7. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 18. 5. 2011 rozklad zadavatele, v jehož úvodu zadavatel připomněl, že s ohledem na datum uveřejnění oznámení o veřejné zakázce v informačním systému ještě před účinností novely zákona zákonem č. 417/2009 Sb. postupoval v souladu s § 78 odst. 4 zákona a rozhodl se nabídky hodnotit podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti (dílčímu kritériu „Nabídková cena“ zadavatel přiřadil váhu 60 %, kritériu „Cena školení“ přiřadil 30 % váhu a konečně kritériu „Délka záručního servisu“ přiřadil váhu v hodnotě 10 %). Ačkoli zadavatel v zásadě souhlasí s tvrzením, že současná právní úprava na rozdíl od předchozí (zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a prováděcí vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „**vyhláška č. 240/2004 Sb.**“) nestanoví způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, dovozuje zadavatel, že úmyslem zákonodárce bylo ponechat způsob hodnocení nabídek na vůli zadavatele, při dodržení základních zásad zadávacího řízení. Vzorec použitý pro výpočet počtu bodů dosažených uchazeči u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií tyto zásady

respektuje: je shodný pro všechna kritéria, zachovává váhový poměr jednotlivých dílčích kritérií, respektuje všechny varianty nabídek, zohledňuje případné podobnosti nebo rozdíly mezi nabídkami a žádnou z možných variant nabídky nezvýhodňuje. Pokud orgán dohledu konstatuje, že současná právní úprava neobsahuje způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, není na místě spekulovat, jaký by byl výsledek veřejné zakázky za použití jiného (podle slov napadeného rozhodnutí „běžného“) vzorce pro hodnocení a který uchazeč by se umístil na prvním místě. Nelze už vůbec dovozovat, kolik jiných nabídek by zadavatel obdržel a zda by některá z nich byla výhodnější než nabídka vybraného uchazeče. Zadavatel v této souvislosti zdůrazňuje, že nabídka vybraného uchazeče byla cenově téměř o 2 mil. Kč výhodnější. Úvahy o výsledku hodnocení nabídek při použití „běžného vzorce“, které zadavateli nyní žádný právní předpis neukládá, proto nemají opodstatnění.

8. Zadavatel je přesvědčen, že neuvedení vzorce vyjadřujícího způsob hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci nečiní zadávací řízení netransparentním. Způsob hodnocení nabídek ve smyslu § 44 odst. 3 písm. f) ve spojení s § 78 odst. 5 a 6 zákona byl v zadávací dokumentaci popsán natolik dostatečně, aby si uchazeči mohli vytvořit jasnou představu o metodě hodnocení nabídek. Stalo se tak stanovením dílčích hodnotících kritérií a vyjádřením jejich váhy v procentech. Dvě dílčí kritéria byla cenová, a tedy z nich bylo jasné, že jako nejvhodnější bude vybrána nabídka s nejnižší nabídkovou cenou, a pouze v případě, kdy by několik uchazečů nabídlo cenu podobnou, mohlo rozhodnout třetí hodnotící kritérium „Délka záručního servisu v měsících“. Jako nejvhodnější byla také nakonec vybrána nabídka, která byla oproti ostatním výrazně levnější. Při takto jasně stanovené metodě výpočtu u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií tedy nemohl postup zadavatele ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto jeho postup ani nebyl v rozporu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení. Zadavatel dodává, že při absenci právní úpravy způsobu hodnocení nabídek nelze dovodit povinnost stanovovat v zadávací dokumentaci podrobný postup výpočtu vzorcem, např. tak, jak ho upravoval § 8 vyhlášky č. 240/2004 Sb. Závěr o naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona proto není v souladu se zákonem. Současně zadavatel popírá existenci materiálního znaku skutkové podstaty, tj. společenské nebezpečnosti, který je pojmovým znakem každého správního deliktu (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008-45, a ze dne 19. 6. 2009, č. j. 5 As 46/2008-50), a to právě s ohledem na skutečnost, že postupem zadavatele nedošlo a ani nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

9. Zadavatel s ohledem na uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

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

11. 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 s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

12. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S517/2010/VZ-4972/2011/520/JHl ze dne 2. 5. 2011 rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 6 zákona ve spojení s § 44 odst. 3 písm. f) zákona, když v rámci zadávací dokumentace neuvedl způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, který byl uveden až v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvy s vybraným uchazečem, za což mu Úřad uložil pokutu ve výši 70 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

13. Jak vyplývá z podaného rozkladu, zadavatel vznáší dvě hlavní námitky. Zaprvé trvá na tom, že jím zvolený způsob hodnocení nabídek (použitý vzorec pro výpočet bodů dosažených jednotlivými uchazeči u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií) je plně v souladu se zásadami zadávacího řízení zakotvenými v § 6 zákona. Zadruhé je zadavatel přesvědčen, že neuvedení tohoto vzorce v zadávací dokumentaci, ale až v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (resp. v protokolu o posouzení a hodnocení nabídek), neovlivnilo a ani nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z uvedených důvodů nemohlo dojít ani k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

14. Nejprve v obecné rovině shodně s napadeným rozhodnutím uvádím, že současná právní úprava neobsahuje srovnatelná ustanovení, jako dříve platný zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a prováděcí vyhláška č. 240/2004 Sb. k tomuto zákonu. Byla to právě naposledy zmíněná vyhláška, v níž byla uvedena bodovací stupnice a způsob hodnocení nabídek zejména u tzv. počitatelných dílčích kritérií (kam patří např. výše nabídkové ceny, ale i délka záruční lhůty). Podle v současné době relevantního ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona musí zadávací podmínky obsahovat způsob, jakým budou nabídky hodnoceny z hlediska dílčích hodnotících kritérií; zadavatel je povinen zvolený způsob přesně specifikovat a podrobně popsat. Na základě tohoto ustanovení je tedy zcela irelevantní námitka, že zákon zadavateli nestanoví povinnost zveřejnit předem i konkrétní vzorec, podle kterého bude přidělovat body jednotlivým nabídkám; tyto vzorce nepochybně pod pojem „způsob hodnocení nabídek“ spadají. Kromě toho nemusí být dílčí hodnotící kritérium samo o sobě dostatečně určitým vodítkem pro uchazeče při zpracování nabídek, a proto je nutné s ohledem na dodržení zásad zadávacího řízení uvedených v § 6 zákona stanovit, jaké parametry z jejich nabídek budou předmětem hodnocení a jakým způsobem bude hodnocení provedeno. Zadavatel tedy má s ohledem na výše uvedené povinnost předem popsat v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek natolik přesně a srozumitelně, aby si uchazeči mohli vytvořit jasnou představu o tom, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny, a to tím spíše, že nyní platný a účinný zákon již postup při hodnocení nabídek neupravuje, ani neexistuje žádná prováděcí vyhláška upravující postup

při hodnocení nabídek. Pokud není metoda hodnocení uchazečům známa předem, nelze následně posoudit, zda je provedené hodnocení nabídek transparentní. Současně dodávám, že neuvedení způsobu hodnocení nabídek nelze zhojit až následným (byť sebevíc podrobným) popisem způsobu hodnocení ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek či v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

15. Lze v zásadě souhlasit se zadavatelem v tom směru, že neobsahuje-li nyní platný zákon právní úpravu obdobnou té, která byla obsažena v dříve platném zákoně č. 40/2004 Sb. a jeho prováděcí vyhlášce č. 240/2004 Sb., je čistě na zadavateli, jakou metodu hodnocení nabídek v dílčích hodnotících kritériích zvolí; to vše za předpokladu, že zvolená metoda nekoliduje se zásadami obsaženými v ust. § 6 zákona. Jak však vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, ohledně souladu zvoleného způsobu hodnocení nabídek s výše zmíněnými zásadami zadávacího řízení nevyslovil Úřad v napadeném rozhodnutí sebemenší pochybnost, resp. tato problematika vůbec nebyla předmětem šetření. Zadavateli bylo kladeno za vinu pouze to, že zvolený způsob hodnocení nabídek v dílčích hodnotících kritériích (vzorec, podle něhož jednotlivým nabídkám přiděloval body) nezveřejnil předem, ale až v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Vytýká-li zadavatel orgánu dohledu v této souvislosti, že v napadeném rozhodnutí zmiňuje a rozvádí jinou metodu hodnocení, kterou navíc označuje za „běžnou“, je třeba uvést na pravou míru, že v bodu 25. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad pouze nastínil alternativní, v jiných zadávacích řízeních často používanou metodu hodnocení, aby tímto způsobem demonstroval nejen to, že takové jiné metody hodnocení existují, ale zejména to, že každá z těchto metod může vést k jinému výsledku hodnocení, tedy k různému pořadí nabídek a potažmo k výběru jiného vítězného uchazeče (k tomu viz dále). Smyslem uvedené části odůvodnění napadeného rozhodnutí tedy rozhodně není jakkoli zadavateli tuto metodu (označenou v napadeném rozhodnutí jako „běžnou“) vnucovat pro jeho další postup, či mu dokonce vytýkat, že ji při hodnocení nabídek nepoužil.

16. Demonstrací různých způsobů hodnocení a jejich výsledků posléze orgán dohledu přesvědčivě dokázal, že postupem zadavatele, který zvolenou metodu hodnocení popsal až *ex post* v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, a tudíž nepochybně byla naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Zadavatel tím, že nestanovil předem metodu hodnocení nabídek, způsobil, že si žádný uchazeč ani potenciální dodavatel nemohl učinit představu o tom, jakým způsobem bude jeho nabídka hodnocena. Právě s ohledem na možné různé výsledky hodnocení podle různých hodnotících metod je nezbytné, aby byl způsob hodnocení nabídek v dílčích hodnotících kritériích znám uchazečům předem, jinak mohou vznikat důvodná podezření o účelové volbě některého způsobu hodnocení tak, aby byla vybrána nabídka konkrétního uchazeče. Postup zadavatele tak mohl ovlivnit nejen pořadí uchazečů, kteří se soutěže o veřejnou zakázku zúčastnili, ale i okruh uchazečů, kteří o účasti ve veřejné zakázce pouze uvažovali. Nelze vyloučit, že pokud nebylo ze zadávacích podmínek seznatelné, podle jaké metody budou nabídky v dílčích hodnotících kritériích hodnoceny, mohla tato skutečnost některého potenciálního dodavatele od podání nabídky odradit, ačkoli by jinak mohl podat výhodnější nabídku než vybraný uchazeč. Uzavírám tedy, že postup zadavatele vedl k tomu, že žádnému uchazeči nemohlo být předem známo, podle jaké metody (tj. podle jakého vzorce) bude zadavatel hodnocení provádět, což je v rozporu

s dikcí § 44 odst. 3 písm. f) zákona a zásadami transparentnosti a rovnosti uchazečů, vyjádřenými v § 6 zákona.

17. V této souvislosti je třeba znovu zdůraznit, že pouhé uvedení procentuálních vah jednotlivých dílčích kritérií je zcela nedostačující. Váhy dílčích hodnotících kritérií pouze určují, jakému hodnotícímu kritériu přikládá zadavatel vyšší důležitost, ale uchazeč z nich vlastní metodu hodnocení nabídek nezjistí. Jak již bylo výše uvedeno, způsob hodnocení nabídek v jednotlivých dílčích hodnotících kritériích nelze na pouhé stanovení vah těmto kritériím redukovat.

18. Stran toho, že jako ekonomicky nejvýhodnější byla vybrána nabídka vybraného uchazeče jakožto nabídka o cca 2 mil. Kč levnější než nabídky ostatních uchazečů, připomínám, že konečné pořadí nabídek je výsledkem volby dílčích hodnotících kritérií a zejména jejich vah, které, jak lze důvodně předpokládat, reflektují potřeby zadavatele. Z konstrukce dílčích hodnotících kritérií v přezkoumávané veřejné zakázce je zřejmé, že nejvýhodnější bude patrně nabídka uchazeče, který nabídne nejvýhodnější plnění v kritériu „Nabídková cena“ s váhou 60 %. Do pořadí nabídek může ale významně zasáhnout také nabídka, která bude výrazně lépe či nejlépe hodnocena v kritériu „Cena školení“ (s váhou 30 %), což je případ nabídky uchazeče ICZ, a. s. Jestliže tedy zadavatel veřejnou zakázku zadá se základním hodnotícím kritériem „ekonomická výhodnost“, nemůže argumentovat pouze pořadím v jednom dílčím hodnotícím kritériu, neboť tím popírá hlavní smysl hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídky, jímž je výběr nabídky na základě součtu její úspěšnosti v jednotlivých dílčích kritériích, při použití konkrétní metody hodnocení.

19. Konečně k námitce, že v daném případě nebyla naplněna materiální stránka správního deliktu, neboť postupem zadavatele nedošlo a ani nemohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, nejprve v obecné rovině uvádím, že ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona výslovně předpokládána kromě spáchání deliktu porušovacího (kdy k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky dojde) také spáchání deliktu ohrožovacího. Skutkovou podstatu ohrožovacího deliktu tvoří pouze určité protiprávní jednání bez výslovně určeného následku, který je dán již samotným faktem protiprávního jednání a kde navíc ke škodlivému následku nemusí vůbec dojít. Závěr orgán dohledu, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, z povahy věci nemůže být založen na absolutní jistotě; v opačném případě by totiž Úřad neshledal pouhou potencialitu ovlivnění pořadí úspěšnosti nabídek, ale již ve výroku rozhodnutí by vyslovil, že postup zadavatele výběr nejvhodnější nabídky podstatně ovlivnil. Jelikož jsem se neztotožnil s právní argumentací zadavatele, který trvá na tom, že ani k potenciálnímu podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nemohlo dojít (viz předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí), mám stejně jako Úřad zato, že podmínky pro aplikaci § 120 odst. 1 písm. a) a potažmo § 120 odst. 2 písm. a) zákona byly naplněny. Co se týče výše uložené sankce, vzal jsem v úvahu zejména skutečnost, že zadavateli mohla být za spáchaný správní delikt uložena pokuta až do výše 255 600 Kč. Jestliže tedy Úřad uložil pokutu na samé dolní hranici zákonného rozpětí, je zřejmé nejen to, že akcentoval její preventivní funkci, ale že zároveň zohlednil také specifické okolnosti daného případu a polehčující okolnosti stojící na straně zadavatele, tj. právě a zejména tu skutečnost, že došlo spáchání správního deliktu pouze v jeho ohrožovací formě.

VI. Závěr

20. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho 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.

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

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Národní bezpečnostní úřad, Na Popelce 2/16, 150 06 Praha
2. PilsCom, s. r. o., se sídlem Slovanská alej 30, 326 00 Plzeň

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy