UOHSX005A4E1

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R94/2013/VZ-20517/2013/310/MLr Brno 21. října 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 29. 3. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 2. 4. 2013, vybraného uchazeče –

- společnosti **INTEREXPERT BOHEMIA, spol. s r.o.**, IČ 48112500, se sídlem Mikuladská 2/123, 110 00 Praha 1, a
- společnosti **LITTLEJOHN LLP (LIMITED LABILITY PARTNERSHIPS)**, IČ OC 342572, se sídlem 1 Westferry Cirkus, Canary Wharf, London, E 14 4HD, UK,

které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 4. 6. 2010 smlouvu o sdružení, a ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 3. 11. 2010 společností INTEREXPERT BOHEMIA, spol. s r.o., IČ 48112500, se sídlem Mikuladská 2/123, 110 00 Praha 1,

proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S579,583/2012/VZ-4757/2013/512/JOn ze dne 15. 3. 2013 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **České republiky – Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy**, IČ 00022985, se sídlem Karmelitská 7, 118 12 Praha 1,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Vypracování Směrnice pro hodnocení interních metodik vykazování skutečných nepřímých nákladů projektů výzkumu a vývoje a realizace auditů pro OP VaVpI“**, zadávané dle ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 3. 5. 2010 pod evidenčním číslem

60044648, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 5. 2010 pod evidenčním číslem 2010/S 87-130442,

jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- společnost **BDO CA s.r.o**, IČ 25535269, se sídlem Marie Steyskalové 315/14, 616 00 Brno,

a navrhovatel –

- společnost **Deloitte Audit s.r.o.**, IČ 49620592, se sídlem Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8 – Karlín, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 10. 10. 2012 Mgr. Bc. Janem Spáčilem, LL.M., advokátem Ambruz & Dark, advokáti, v.o.s. (dne 15. 8. 2013 společnost byla společnost vymazána z obchodního rejstříku), se sídlem advokáta Kateřínská 166/40, 120 00 Praha 2,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) citovaného zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S579,583/2012/VZ-4757/2013/512/JOn ze dne 15. 3. 2013

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen **„Úřad“**), jenž je dle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon“**[1]), příslušný k dohledu nad dodržováním citovaného zákona, obdržel dne 9. 10. 2012 návrh společnosti BDO CA s.r.o., IČ 25535269, se sídlem Marie Steyskalové 315/14, 616 00 Brno (dále jen **„navrhovatel BDO CA s.r.o.“**) na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů veřejného zadavatele – České republiky – Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy, IČ 00022985, se sídlem Karmelitská 7, 118 12 Praha 1 (dále jen **„zadavatel“**), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Vypracování Směrnice pro hodnocení interních metodik vykazování skutečných nepřímých nákladů projektů výzkumu a vývoje a realizace auditů pro OP VaVpl“ (dále jen **„veřejná zakázka“**) v otevřeném zadávacím řízení dle ustanovení § 27 zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 3. 5. 2010 pod evidenčním číslem 60044648, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 5. 2010 pod evidenčním číslem

1 *Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení.*

2010/S 87-130442. Navrhovatel BDO CA s.r.o. se podaným návrhem domáhá zrušení provedeného hodnocení nabídek.

2. Úřad obdržel dne 11. 10. 2012 návrh společnosti Deloitte Audit s.r.o., IČ 49620592, se sídlem Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8 – Karlín (dále jen **„navrhovatel Deloitte Audit“**), z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce, kterým se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

3. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S579,583/2012/VZ-21756/2012/512/JOn ze dne 16. 11. 2012 správní řízení vedené o návrhu navrhovatele BDO CA s.r.o. ze dne 8. 10. 2012 a správní řízení vedené o návrhu navrhovatele Deloitte Audit ze dne 11. 10. 2012 spojil.

4. Úřad ve správním řízení prováděl rozsáhlé dokazování, na jehož základě dospěl ke značnému objemu relevantních skutkových zjištění, přičemž rozsah těchto skutkových zjištění je dán především vícekriteriálním hodnocením stanoveným zadavatelem, a následně samotným rozsáhlým odůvodněním hodnocení nabídek hodnotící komisí. Úřad v prvé řadě z čl. 1.2 zadávací dokumentace zjistil, že předmětem veřejné zakázky jsou následující služby:

   - *„Vypracování postupu pro hodnocení interních Metodik institucí pro vykazování skutečných nepřímých nákladů projektů výzkumu a vývoje (dále jen „Směrnice“), na jehož základě bude dodavatel realizovat dále uvedené audity,*
   - *realizace auditů, na základě kterých bude dodavatel posuzovat, zda jsou metodiky vykazování skutečných nepřímých nákladů aplikované příjemci projektů OP VaVpl (dále jen „Metodika instituce“) v souladu s požadavky definovanými v Rámcové metodice OP VaVpl, přičemž v rámci této zakázky může být audit konkrétního příjemce nejvýše jedenkrát opakován (byly-li dodavatelem v průběhu prvního auditu zjištěny u příjemce nedostatky),*
   - *vydávání Rozhodnutí o souladu (nebo nesouladu), které potvrdí soulad (nebo nesoulad) používané Metodiky instituce s požadavky Rámcové metodiky OP VaVpl,*
   - *průběžná metodická spolupráce s auditovanými subjekty k výkladu pravidel a postupů obsažených ve Směrnici,*
   - *průběžný konzultační servis pro Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy“*.

5. Úřad následně učinil skutkové zjištění o tom, že zadavatel jako základní hodnotící kritérium zvolil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil nabídkovou cenu bez DPH s váhou kritéria 55% a dále nástin a zabezpečení nabízeného plnění s váhou kritéria 45%.

6. Úřad dále zjistil, že dílčí hodnotící kritérium *„Nástin a zabezpečení nabízeného plnění“* má následující dílčí hodnotící subkritéria: *„Míra ujištění o souladu Metodiky instituce s Rámcovou metodikou OP VaVpl“* s váhou 40%, *„Harmonogram a organizační zajištění zakázky dodavatelem“* s váhou 40% a *„Ostatní části nabídky mající vliv na úroveň realizace zakázky“* s váhou 20%.

7. Úřad poté učinil skutkové zjištění, že v rámci hodnotícího subkritéria *„Míra ujištění o souladu Metodiky instituce s Rámcovou metodikou OP VaVPl“* bude jako nejvhodnější nabídka

hodnocena ta, která zadavateli poskytne nejkvalitnější ujištění o tom, že auditovaná instituce skutečně aplikuje a dodržuje požadavky stanovené Rámcovou metodikou OP VaVpl *(tj. nabídka, která minimalizuje rizika na straně zadavatele při schvalování souladu fullcost modelů auditovaných institucí s Rámcovou metodikou OP VaVpl, a to na základě výstupů z auditů realizovaných v instituci uchazeče)*. Úřad dále zjistil, že *„nabídky budou hodnoceny zejm. na základě hledisek – kvalita navržené metodiky pro realizaci zakázky, návrh struktury a obsahu Směrnice, návrh struktury a obsahu Zprávy auditora, rozsah práce týmu navrženého uchazečem pro realizaci každého klíčového výstupu zakázky – tj. Směrnice a modelového auditu institucí podle každého stupně náročnosti (např. s ohledem na počty „osobodnů“ podle jednotlivých pozic/členů týmu spadajících do nabídkové paušální ceny za audit podle předpokládaného stupně náročnosti), rozsah a kvalita vzorků operací, jež budou uchazečem posuzovány v rámci každého auditu instituce (tj. metodika pro výběr vzorku, rozsah a kvalita analýzy rizik očekávaných u auditované instituce, rozsah vzorku v procentech, atd.)“*.

8. Úřad učinil skutkové zjištění, že v rámci hodnotícího subkritéria *„Harmonogram a organizační zajištění zakázky dodavatelem“* bude jako nejvhodnější nabídka vyhodnocena ta, která *„zadavateli nabídne největší počet kompletně realizovaných auditů za časový úsek a to beze ztráty míry ujištění ani kvality výstupů příslušných auditů. Zadavatel je s ohledem na posuzování tohoto kritéria indiferentní k metodě zvolené uchazečem pro realizaci auditů. Pro posouzení zpracování Směrnice z tohoto kritéria je rozhodující lhůta pro její zpracování od uzavření smlouvy s dodavatelem. Nabídky budou posuzovány zejména z těchto hledisek – kvalita organizačního zajištění zakázky dodavatelem, navrhovaný harmonogram, tj. zejména navržená lhůta pro zpracování Směrnice uchazečem v kalendářních dnech od uzavření rámcové smlouvy mezi uchazečem a zadavatelem, navržená lhůta pro realizaci jednotlivých auditů podle každého stupně náročnosti, flexibilita dodavatele (rychlost reakce na požadavky zadavatele – zejm. lhůta mezi vystavením dílčí objednávky na realizaci konkrétního auditu a zahájením auditních prací), schopnost dodavatele realizovat více auditů souběžně, lhůty navržené uchazečem pro zpracování připomínek k výstupům zakázky (např. ze strany auditovaných institucí, Řídícího orgánu OP VaVpl/zadavatele, členů pracovní skupiny)“*.

9. Úřad učinil skutkové zjištění, že podle hodnotícího subkritéria *„Ostatní části nabídky mající vliv na úroveň realizace zakázky s váhou 20 %“* budou posuzovány *„závazky dodavatele, které mají vliv na kvalitu plnění zakázky dodavatelem, resp. na výhodnost konkrétní nabídky pro zadavatele. Nabídky budou posuzovány na základě následujících hledisek – nabízený rozsah konzultací přesahující minimální požadovaný limit (72 „člověkodní“), doplňkové služby navržené dodavatelem s ohledem na jeho zkušenost s realizací obdobných zakázek (zejm. s ohledem na jejich popis, zdůvodnění, vhodnosti, rozsah apod.), rozsah a výše smluvních pokut zajišťujících řádné plnění zakázky a další zajišťovací instrumenty (bankovní záruka, apod.), možnosti, záruky a termíny pro výměnu, případně zastoupení členů týmu (např. v případě nespokojenosti ze strany zadavatele, pracovní neschopnosti člena týmu, přirozené obměně týmu s ohledem na délku zakázky apod.)“*.

10. Úřad zjistil, že zadavatel obdržel 5 nabídek, jmenovitě nabídku navrhovatele BDO CA s.r.o., nabídku navrhovatele Deloitte Audit s.r.o., nabídku společnosti AGIS, spol. s r.o., IČ 61326151, se sídlem Moskevská 1/14, 434 01 Most (dále jen **„AGIS, spol. s r.o.“**), nabídku společností INTEREXPERT BOHEMIA, spol. s r.o., IČ 48112500, se sídlem Mikulanská 2/123,

110 00 Praha 1, a LITTLEJOHN LLP (LIMITED LABILITY PARTNERSHIPS), OC 342572, 1 Westferry Cirkus, Canary Wharf, London, E 4 4HD, UK, které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 4. 6. 2010 smlouvu o sdružení (dále jen **„vybraný uchazeč“**), a nabídku společnosti KPMG Česká republika Audit, s.r.o., IČ 49619187, Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha 8 (dále jen **„KPMG Česká republika Audit, s.r.o.“**).

11. Úřad na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ve vztahu k posouzení nabídky navrhovatele BDO CA s.r.o. dle subkritéria *„Míra ujištění o souladu Metodiky instituce s Rámcovou metodikou OP VaVpl“* zjistil, že hodnotící komise hodnotila tuto nabídku takto:

    Nabídka je výrazně nejslabší, a to především proto, že *„popis metodiky v ní obsažený není zcela srozumitelný, neboť jednotlivé pasáže jsou doslovně okopírované z jiných dokumentů, a to bez vysvětlení (…) nabídka obsahuje věcné chyby a nedostatky, když například v seznamu legislativy navrhovatel BDO CA s.r.o. uvedl velké množství předpisů a metodických dokumentů, z nichž významná část nesouvisí s předmětem zakázky (…) v nabídce není objasněno, proč byl takový výběr předpisů zvolen“*.

    Hodnotící komise vytýká, že navrhovatel BDO CA s.r.o. ve své nabídce uvedl, že *„se příjemci mohou rozhodnout pro vykazování nepřímých nákladů pevnou sazbou (tzv. flat rate), což je však v rámci OP Va Vpl zcela nepřípustné, neboť to popírá smysl zakázky“*.

    „BDO CA s.r.o. nabízí realizaci „předauditu“ a „finálního auditu“, avšak v dalších kapitolách na tuto informaci logicky nenavazuje, a to ani s ohledem na nabídkovou cenu, která s dělením na „předaudit“ a „finální audit“ nepočítá“, dle hodnotící komise uvedené zpochybňuje věrohodnost navržené metodiky.

    Hodnotící komise nepovažuje za věrohodné, že navrhovatel BDO CA s.r.o. omezil svůj tým „pouze a výlučně na 3 osoby“.

    Dle hodnotící komise Zpráva auditora obsahuje značné rezervy.

12. Úřad na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ve vztahu k posouzení nabídky navrhovatele BDO CA s.r.o. dle subkritéria *„Harmonogram a organizační zajištění zakázky dodavatelem“* zjistil, že hodnotící komise hodnotila tuto nabídku takto:

    Nabídka se celkově jeví jako nevěrohodná a obnášející velké riziko pro realizaci zakázky. Dle Úřadu tomuto závěru předcházela úvaha hodnotící komise týkající se nedostatečnosti personálního zajištění expertního týmu, když hodnotící komise opětovně operovala s tím, že navrhovatel nabídl pouze tříčlenný tým.

13. Úřad na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ve vztahu k posouzení nabídky navrhovatele BDO CA s.r.o. dle subkritéria *„Ostatní části nabídky mající vliv na úroveň realizace zakázky“* zjistil, že hodnotící komise hodnotila nabídky takto:

    Nabídky všech hodnocených uchazečů jsou téměř rovnocenné, neboť nabízejí dodatečné bezplatné služby nad rámec minimálních požadavků zadávací dokumentace, přesto nabídka vybraného uchazeče nabídla nejen dodatečného služby, ale i dodatečné zajišťovací instrumenty pro řádné plnění zakázky.

14. Úřad na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ve vztahu k posouzení nabídky navrhovatele Deloitte Audit s.r.o. dle subkritéria *„Míra ujištění o souladu Metodiky instituce s Rámcovou metodikou OP VaVpl“* zjistil, že hodnotící komise hodnotila tuto nabídku takto:

Nabídka, resp. návrh Směrnice oproti nabídce vybraného uchazeče obsahuje minimum upřesňujících informací nad rámec „Rámcové metodiky pro OP VaVpl“.

a dle subkritéria *„Ostatní části nabídky mající vliv na úroveň realizace zakázky“*:

Nabídky všech hodnocených uchazečů jsou téměř rovnocenné, neboť nabízejí dodatečné bezplatné služby nad rámec minimálních požadavků zadávací dokumentace, přesto však pouze nabídky vybraného uchazeče nabídla nejen dodatečné služby, ale i dodatečné zajišťovací instrumenty pro řádné plnění zakázky.

15. Zadavatel dne 25. 7. 2012 vyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče AGIS, spol. s r.o. a uchazeče KPMG Česká republika Audit, s.r.o. Úřad na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2012 zjistil, že hodnotící komise vyhodnotila, že ekonomicky nejvýhodnější nabídkou je nabídka vybraného uchazeče. Úřad učinil skutkové zjištění o tom, že zadavatel dne 30. 8. 2012 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, a dále, že navrhovatel BDO CA s.r.o. obdržel oznámení o výběru nejvhodnější nabídky dne 3. 9. 2012 a navrhovatel Deloitte Audit s.r.o. dne 4. 9. 2012.

16. Úřad zjistil, že dne 17. 9. 2012 zadavatel obdržel námitky navrhovatele BDO CA s.r.o. ze dne 14. 9. 2012, které směřují proti postupu zadavatele při hodnocení nabídek a proti výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel rozhodnutím ze dne 27. 9. 2012 uplatněným námitkám nevyhověl; rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli BDO CA s.r.o. doručeno dne 1. 10. 2012.

17. Úřad dále učinil skutkové zjištění o tom, že dne 18. 9. 2012 uplatnil navrhovatel Deloitte Audit s.r.o. námitky, kterými se domáhal, aby zadavatel provedl nové posouzení nabídek a zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel rozhodnutím dne 27. 9. 2012 nevyhověl uplatněným námitkám; rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli Deloitte Audit s.r.o. doručeno dne 2. 10. 2012.

Návrh navrhovatele BDO CA s.r.o.

18. Vzhledem k tomu, že navrhovatel BDO CA s.r.o. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za zákonné, podal dne 9. 10. 2012 u Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, kterým se domáhal zrušení hodnocení nabídek a provedení nového hodnocení v souladu se zásadami dle ustanovení § 6 zákona. Navrhovatel BDO CA s.r.o. uvedl, že postup zadavatele při hodnocení nabídek a výběru nejvhodnější nabídky je v rozporu se zásadou rovného zacházení a zásadou transparentnosti. Navrhovatel dále uvedl, že hodnotící komise *„účelově selektovala informace uvedené v jeho nabídce, aniž by je začlenila do skutečného kontextu příslušné části nabídky, a to za účelem jejich desinterpretace tak, aby obhájila nerovně přidělené bodové hodnocení nabídce navrhovatele BDO CA s.r.o. ve vztahu k nabídkám ostatních uchazečů“*.

19. Navrhovatel rovněž uvedl, že v případě předchozího posouzení a hodnocení nabídek zadavatelem (zrušeno pravomocným rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S486/2010/VZ-8079/2011/540/IMa ze dne 22. 6. 2011) byla jeho nabídka vyhodnocena jako nejvýhodnější, zatímco nabídka vybraného uchazeče získala nejméně bodů.

Návrh navrhovatele Deloitte Audit s.r.o.

20. Vzhledem k tomu, že navrhovatel Deloitte Audit s.r.o. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za zákonné, podal dne 11. 10. 2012 u Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, kterým se domáhal, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a aby nařídil zadavateli provést nové hodnocení nabídek, které již proběhne v souladu se zákonem.

21. Navrhovatel Deloitte Audit s.r.o. uvedl, že zadavatel postupoval v rozporu s ustanovením § 6 zákona, když v rámci nového posouzení totožných nabídek rozhodl diametrálně odlišně na rozdíl od předcházejícího Úřadem zrušeného hodnocení, a to bez dostatečného zdůvodnění.

22. Navrhovatel Deloitte Audit s.r.o. uvedl, že zadavatel porušil ustanovení § 79 odst. 1 zákona, neboť nehodnotil nabídky podle stanovených hodnotících kritérií. Navrhovatel Deloitte Audit s.r.o. uvedl, že hodnotící komise hodnotila nabídku vybraného uchazeče dle „dodatečných zajišťovacích instrumentů pro řádné plnění zakázky“; dle navrhovatele zadavatel takové hledisko hodnocení dle hodnotících kritérií v zadávací dokumentaci neuvedl. Navrhovatel rovněž uvedl, že hodnocení nabídek je netransparentní, resp. nepřezkoumatelné, protože nelze zjistit, zda pořadí přidělené jednotlivým nabídkám je odůvodněno údaji v nich uvedenými, a zda mohly být údaje obsažené v nabídkách srovnatelné.

II. Napadené rozhodnutí

23. Úřad po posouzení toho, co ve správním řízení vyšlo najevo, vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S579,583/2012/VZ-4757/2013/512/JOn ze dne 15. 3. 2013 (dále jen **„napadené rozhodnutí“**).

24. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 79 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, když hodnotil nabídky v rozporu se způsobem hodnocení nabídek vymezeným v zadávací dokumentaci, a dále že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje neurčité odůvodnění, které zapříčinilo její nepřezkoumatelnost.

25. Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí s odkazem na ustanovení § 118 odst. 1 zákona ruší všechny úkony zadavatele související s hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány v protokolu o sedmém jednání hodnotící komise ze dne 6. 8. 2012, všechny úkony zadavatele související s hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2012, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 30. 8. 2012.

26. Úřad ve výroku III. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že zadavateli uložil uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč s odkazem na ustanovení § 119 odst. 2 zákona v návaznosti na ustanovení § 1 odst. 1 vyhlášky Ministerstva pro místní rozvoj č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona.

27. Úřad výrok I. napadeného rozhodnutí založil na právním závěru o tom, že zadavatel svým postupem porušil ustanovení § 79 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, jakož i ustanovení § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, což mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky a dosud nebyla uzavřena smlouva.

28. Úřad posoudil hodnocení nabídky navrhovatele BDO CA s.r.o. hodnotící komisí dle subkritéria *„Míra ujištění o souladu Metodiky instituce s Rámcovou metodikou OP VaVpl“* tak, že *„hodnotící komise neposoudila ve vztahu k personálnímu zajištění expertního týmu nabídku navrhovatele BDO CA s.r.o. správně, resp. neposoudila v tomto ohledu nabídku navrhovatele BDO CA s.r.o. v celém jejím obsahu, v opačném případě by zjevně nemohla dojít k závěru, že navrhovatel BDO CA s.r.o. omezil svůj tým „pouze a výlučně“ na 3 osoby. Hodnotící komise se při hodnocení nabídek navrhovatele BDO CA s.r.o. nikterak nevypořádala s faktem, že navrhovatel BDO CA s.r.o. ve své nabídce několikrát zdůraznil, že má „v záloze“ i další kvalifikované osoby, které jsou připraveny do týmu vstoupit, namísto toho nepřesně tvrdila, že tým navrhovatele BDO CA s.r.o. tvoří „pouze a výlučně“ tři osoby“*.

29. Úřad dále konstatoval, že dle článku 10 zadávací dokumentace není uvedeno, že bude hodnocena „obsažnost seznamu legislativy“, objem upřesňujících informací a seznam dokumentů požadovaných po příjemci, které však hodnotící komise v nabídkách uchazečů hodnotila.

30. Úřad dále uzavřel, že hodnotící komise při hodnocení nabídky navrhovatele BDO CA s.r.o. dle subkritéria *„Harmonogram a organizační zajištění zakázky dodavatelem“* pochybila, neboť neposoudila nabídku navrhovatele BDO CA s.r.o. v celém jejím obsahu, což mělo za následek nepřesné závěry hodnotící komise, na jejichž základě byla nabídka navrhovatele BDO CA s.r.o. bodově ohodnocena.

31. Úřad posoudil hodnocení všech nabídek hodnotící komisí dle subkritéria *„Ostatní části nabídky mající vliv na úroveň realizace zakázky“* tak, že odůvodnění hodnotící komise nepovažuje za transparentní, resp. pokud hodnotící komise argumentuje tím, že pouze vybraný uchazeč nabídl *„dodatečné zajišťovací instrumenty pro řádné plnění zakázky“*, je třeba tyto instrumenty konkretizovat. Úřad v této souvislosti uvedl, že *„může pouze spekulovat, který zajišťovací instrument je v nabídce vybraného uchazeče obsažen „navíc“, zatímco nabídky navrhovatele BDO CA s.r.o. a navrhovatele Deloitte Audit s.r.o. jím nedisponují“*.

32. Hodnocení nabídky navrhovatele Deloitte Audit s.r.o. dle subkritéria *„Míra ujištění o souladu Metodiky instituce s Rámcovou metodikou OP VaVpl“* Úřad posoudil tak, že *„pokud zadavatel navrhovateli Deloitte Audit s.r.o. vytýká, že jeho nabídka, oproti nabídce vybraného uchazeče, poskytuje minimum upřesňujících informací nad rámec Rámcové metodiky OP VaVpl, měl tento svůj požadavek na přítomnost dostatečných upřesňujících informací předem transparentně uvést ve způsobu hodnocení nabídek již v zadávací dokumentaci…“*.

33. Úřad posoudil hodnocení nabídky navrhovatele Deloitte Audit s.r.o. dle subkritéria *„Ostatní části nabídky mající vliv na úroveň realizace zakázky“* tak, že nesouhlasí s tvrzením tohoto navrhovatele, že nemohl vědět o tom, že zadavatel bude poskytnutí zajišťovacích instrumentů hodnotit, zároveň Úřad uvedl, že hodnotící komise neurčitě a nepřezkoumatelně popsala hodnocení nabídky navrhovatele Deloitte Audit s.r.o.

34. Úřad uzavřel, že zadavatel nepostupoval při posouzení a hodnocení jednotlivých nabídek v souladu se zákonem, když nabídky hodnotil v rozporu se způsobem hodnocení, který předem stanovil v zadávací dokumentaci, a zároveň se při hodnocení nabídky navrhovatele BDO CA s.r.o. dopustil faktických chyb, neboť neposoudil nabídku v celém jejím rozsahu a ve všech souvislostech.

35. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2012 není transparentní, neboť obsahuje vágní a neurčité formulace, které zapříčinily její nepřezkoumatelnost.

III. Námitky rozkladu

36. Vybraný uchazeč doručil Úřadu dne 2. 4. 2013 rozklad ze dne 29. 3. 2013 proti napadenému rozhodnutí; ze správního spisu vyplývá, že navrhovateli bylo napadené rozhodnutí doručeno dne 15. 3. 2013. Vybraný uchazeč tedy podal rozklad v zákonné lhůtě *(konec lhůty připadl na sobotu dne 30. 3. 2013, poslední dnem lhůty bylo tedy úterý dne 2. 4. 2013 jako nejbližší pracovní den)*.

37. Vybraný uchazeč se domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

38. Vybraný uchazeč uvádí, že Úřad se v napadeném rozhodnutí neřídil právními závěry vyslovenými konstantní soudní judikaturou (rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 55/2008-63 ze dne 28. 4. 2009 a rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 8. 10. 2009) o zákonném rozsahu přezkumné činnosti Úřadu v případě hodnocení nabídek.

39. Vybraný uchazeč vytýká Úřadu, že nesprávně právně posoudil soulad zadávací dokumentace se zákonem, zákonnost a přezkoumatelnost zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Vybraný uchazeč uvádí, že poté, co Úřad zrušil posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 10. 2010, provedl zadavatel nové posouzení a hodnocení nabídek, které již respektuje *„skutečnosti obsažené v nabídkách jednotlivých uchazečů ve vztahu k požadavkům zadávací dokumentace a stanovenému způsobu hodnocení nabídek“*, a zpracoval náležitou zprávu o posouzení a hodnocení nabídek. Dle vybraného uchazeče nová zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je důkladná a odůvodňuje hodnocení s podrobným popisem myšlenkových pochodů hodnotící komise, naopak Úřad ve správním řízení překročil meze přezkumu při jejím posouzení.

40. Vybraný uchazeč rovněž napadá závěr Úřadu o tom, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek absentuje údaj o tom, které předpisy uvedené v nabídce navrhovatele BDO CA s.r.o. nesouvisely s předmětem veřejné zakázky. Vybraný uchazeč konstatuje, že dle dílčího hodnotícího kritéria *„Nástin a zabezpečení nabízeného plnění“* bude nabídka hodnocena z hlediska toho, jak naplňuje požadavky zadavatele na realizaci zakázky. Dle vybraného uchazeče z článku 1.3. zadávací dokumentace vyplývá, že uchazeč je povinen při realizaci zakázky postupovat v souladu s existující platnou národní i evropskou legislativou a s relevantními metodickými dokumenty. Posouzení hodnotící komise, že v nabídce navrhovatele BDO CA s.r.o. jsou uvedeny předpisy, které již byly zrušeny a které nesouvisí s předmětem zakázky vůbec nebo souvisí málo, je dle vybraného uchazeče dostatečným pro závěr, že navrhovatel BDO CA s.r.o. nesplnil požadavky zadavatele, resp. nenaplnil předmětné dílčí hodnotící kritérium.

41. Vybraný uchazeč dále napadá závěr Úřadu o tom, že v článku 10 zadávací dokumentace není uvedeno, že bude hodnocen objem upřesňujících informací či seznam dokumentů požadovaných po příjemci, a dále, že navrhovatel BDO CA s.r.o. nemohl vědět, že z tohoto hlediska budou hodnoceny nabídky. Vybraný uchazeč v této souvislosti uvádí, že Úřad *„zredukoval podrobné hodnocení na pouhý výřez“*, a dále odkazuje na článek 1.4.1. zadávací dokumentace. V tomto článku dle vybraného uchazeče zadavatel stanovil, že součástí detailního postupu (metodiky) musí být mimo jiné seznam dokumentů a informací, které je nutné v jednotlivých krocích kontrolovat. Dle vybraného uchazeče je na základě zadávací dokumentace zřejmé, že zadavatel nepoptává audit účetní závěrky.

42. Vybraný uchazeč napadá závěr Úřadu o tom, že *„hodnotící komise rovněž navrhovateli BDO CA s.r.o. vytýkala, že navrhovatel BDO CA s.r.o. nabídl realizaci tzv. „předauditu“ a „finálního auditu“, na což však v dalších kapitolách své nabídky logicky nenavázal“*. V této souvislosti vybraný uchazeč uvádí, že *„pokud by Úřad obsahově rozuměl odborným výrazům „předaudit“ a „audit“, věděl by, že mezi těmito dvěma fázemi je časový odstup a že tato strategie aplikovaná uchazečem BDO CA svědčí o nepochopení informací uvedených v ZD a o nepochopení pravidel Operačního program* [sic] *výzkum a vývoj pro inovace, ze kterých vyšla potřeba této veřejné zakázky“*.

43. Vybraný uchazeč rovněž napadá závěr Úřadu o tom, že *„hodnotící komise neposoudila,* [sic] *ve vztahu k personálnímu zajištění expertního týmu, nabídku navrhovatele BDO CA s.r.o. správně, resp. (…) v celém jejím obsahu, v opačném případě by zjevně nemohla dojít k závěru, že navrhovatel BDO CA s.r.o. omezil svůj tým „pouze a výlučně“ na 3 osoby“*. K závěru Úřadu vybraný uchazeč uvádí, že dle nabídky navrhovatele BDO CA s.r.o. je tento uchazeč schopen zajistit zastupitelnost tří členů expertního týmu v případě nespokojenosti zadavatele, pracovní neschopnosti člena týmu apod., přičemž zastupitelnost znamená náhradu, nikoliv rozšíření (nabízeného fondu pracovní doby); zadavatel dle vybraného uchazeče vyhodnotil nabídku vybraného uchazeče správně jako nedůvěryhodnou.

IV. Řízení o rozkladu

44. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„správní řád“**), předal správní spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu, jako nadřízenému správnímu orgánu.

45. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S579,583/2012/VZ-5924/2013/512/JOn ze dne 4. 4. 2013 určil zadavateli, navrhovateli BDO CA s.r.o. a navrhovateli Deloitte Audit s.r.o. lhůtu, v níž byli oprávněni vyjádřit se k podanému rozkladu. Úřad obdržel dne 8. 4. 2013 vyjádření navrhovatele BDO CA s.r.o., ve kterém uvádí, že nesouhlasí s rozkladem vybraného uchazeče a s jeho odůvodněním. Navrhovatel BDO CA s.r.o. uvádí, že zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci pouze minimální požadavky na členy týmu (3 auditory); navrhovatel BDO CA s.r.o. tyto požadavky splnil. Kromě tohoto minimálního počtu členů týmu navrhovatel BDO CA s.r.o. v nabídce uvedl další členy týmu. Dle navrhovatele BDO CA s.r.o. však v zadávacích podmínkách nebylo stanoveno, že v nabídce musí být uvedeny všechny osoby, které se budou podílet na realizaci zakázky.

46. Úřad obdržel dne 10. 4. 2013 vyjádření navrhovatele Deloitte Audit s.r.o. k podanému rozkladu. Navrhovatel Deloitte Audit s.r.o. navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl, protože argumenty vybraného uchazeče směřující proti napadenému rozhodnutí nejsou relevantní. Navrhovatel Deloitte Audit s.r.o. uvádí, že Úřad v napadeném rozhodnutí nepřezkoumával myšlenkové pochody členů hodnotící komise; dle navrhovatele Deloitte Audit s.r.o. Úřad správně poukázal na nedostatky v procesu hodnocení nabídek, když zadavatel dle závěru Úřadu nepostupoval v souladu s požadavky stanovenými v zadávací dokumentaci.

Stanovisko předsedy Úřadu

47. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení s právními předpisy, správnost rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

48. Úřad tím, že v napadeném rozhodnutí rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 79 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, když hodnotil nabídky v rozporu se způsobem hodnocení nabídek vymezeným v zadávací dokumentaci, a postup stanovení v ustanovení § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje neurčité odůvodnění, které zapříčinilo její nepřezkoumatelnost, nerozhodl správně a v souladu s právními předpisy.

49. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl zrušit rozkladem napadené rozhodnutí a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí ve výroku I. bod první pro nedostatek důvodů rozhodnutí

50. Úřad ve výroku I. bod první napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 79 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 citovaného zákona, když hodnotil nabídky v rozporu se způsobem hodnocení nabídek vymezeným v zadávací dokumentaci. Citovaný výrok trpí nepřezkoumatelností, neboť z odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyplývá, jakým konkrétním jednáním se zadavatel dopustil porušení zákona při hodnocení nabídek v rozporu s požadavky na hodnocení nabídek stanovenými v zadávací dokumentaci.

51. Dle ustanovení § 68 odst. 2 správního řádu se ve výrokové části uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno. Dále dle ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu platí, že se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.

52. Řešení otázky ve výrokové části rozhodnutí pak musí mít oporu ve zjištěném stavu věci, úvahách a právním posouzení obsaženém v odůvodnění. Jestliže řešení otázky ve výrokové části rozhodnutí nemá oporu v jeho odůvodnění, pak je rozhodnutí stiženo vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů rozhodnutí.

53. Úřad dle odůvodnění napadeného rozhodnutí uzavřel, že

nelze bez dalšího konstatovat, že navrhovatel BDO CA s.r.o. umožnil příjemcům, aby se rozhodli pro vykazování nepřímých nákladů pevnou sazbou (odstavec 78. napadeného rozhodnutí),

v čl. 10 zadávací dokumentace není uvedeno, že bude hodnocen objem upřesňujících informací či seznam dokumentů požadovaných po příjemci, přičemž uchazeči musí mít dopředu postaveno na jisto, co a jak zadavatel bude hodnotit (odstavec 79. napadeného rozhodnutí),

je zřejmé, že hodnotící komise nepochopila konstrukci „předauditu“ a „finálního auditu“, kterou navrhovatel BDO CA s.r.o. pro účely své nabídky vytvořil (odstavec 81 napadeného rozhodnutí), z tohoto nepochopení vyplynula neoprávněná a neodůvodněná kritika, která mohla zapříčinit, že nabídce navrhovatele BDO CA s.r.o. byl chybně udělen nižší počet bodů,

hodnotící komise neposoudila ve vztahu k personálnímu zajištění expertního týmu nabídku navrhovatele BDO CA s.r.o. v celém obsahu (odstavec 83. odůvodnění napadeného rozhodnutí)

hodnotící komise v rámci posouzení a hodnocení subkritéria „Harmonogram a organizační zajištění zakázky dodavatelem“ pochybila, neboť neposoudila nabídku navrhovatele BDO CA s.r.o. v celém jejím obsahu, což měl za následek nepřesné závěry hodnotící komise, na jejichž základě byla nabídka navrhovatele BDO CA s.r.o. (odstavec 87. odůvodnění napadeného rozhodnutí),

„pokud zadavatel navrhovateli Deloitte Audit s.r.o. vytýká, že jeho nabídka, oproti nabídce vybraného uchazeče, poskytuje minimum upřesňujících informací nad rámec Rámcové metodiky OP Va Vpl, měl tento svůj požadavek na přítomnost dostatečných upřesňujících informací předem transparentně uvést ve způsobu hodnocení nabídek již v zadávací dokumentaci, pokud tak neučinil, nemůže vůči nabídce navrhovatele Deloitte Audit s.r.o. tento nedostatek namítat a už vůbec ne udělovat hodnotit nabídku navrhovatele Deloitte Audit s.r.o. nižším počtem bodů“ (odstavec 95. odůvodnění napadeného rozhodnutí).

54. K výše citovaným závěrům Úřadu uvádím, že se jedná o věcné posouzení, případně popis zjištěného stavu věci. V uváděných částech odůvodnění napadeného rozhodnutí však absentuje právní posouzení Úřadem konkrétního zjištěného nebo věcně posouzeného stavu věci, jak ukládá ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu (v odůvodnění se uvedenou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí). V rozhodnutí je správní orgán ve smyslu ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu povinen uvést nejen právní předpisy, které mínil na zjištěný stav aplikovat, ale také samotné právní posouzení zjištěného stavu věci (samotnou aplikaci toho kterého ustanovení zákona na zjištěný stav věci).

55. Napadené rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné, a to co do výroku I. bod první, když v odůvodnění napadeného rozhodnutí v rozporu s ustanovením § 68 odst. 3 správního

řádu absentuje právní posouzení stavu věci Úřadem (tj. vyjádření toho, jak a podle kterého právního předpisu a které právní normy právně posoudil Úřad zjištěný stav věci).

56. K samotnému pojmu „právní posouzení“ doplňuji, že z konstantní soudní judikatury (Nejvyššího soudu České republiky) vyplývá, že právním posouzením se *„rozumí výklad o tom, z jakých ustanovení zákona nebo jiného právního předpisu soud vycházel (proč pod tato ustanovení podřadil zjištěný skutkový stav) a jak je případně vyložil, a výklad o tom, jaká mají účastníci na základě zjištěného skutkového stavu podle těchto ustanovení ve vztahu k předmětu řízení práva a povinnosti a jak proto byla věc rozhodnuta“*. Tyto závěry, i když se vztahují k soudnictví, lze však aplikovat i na právní posouzení správních orgánů, neboť subsumpce zjištěného skutkového stavu pod konkrétní normu zákona je ovládána stejnou myšlenkovou technikou; správní orgány v tomto smyslu nemají zákonnou výjimku.

57. Jestliže pak Úřad uvedl ve výroku I. bod první napadeného rozhodnutí řešení otázky, jak ukládá ustanovení § 68 odst. 2 správního řádu, nezbavuje ho povinnosti řídit se ustanovením § 68 odst. 3 správního řádu, tj. povinnosti vyjádřit v samotném odůvodnění napadeného rozhodnutí své právní posouzení zjištěného stavu věci (aplikaci právní normy na zjištěný stav věci). Rovněž souhrnná citace aplikovatelných ustanovení Úřadem (odstavce 62. až 65. odůvodnění napadeného rozhodnutí) nepředstavuje samotnou aplikaci právní normy na zjištěný stav věci.

Nepřezkoumatelnost výroku II. napadeného rozhodnutí

58. Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele ve výroku I. napadeného rozhodnutí s odkazem na ustanovení § 118 odst. 1 zákona ruší všechny úkony zadavatele související s hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány v protokolu o sedmém jednání hodnotící komise ze dne 6. 8. 2012, všechny úkony zadavatele související s hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2012, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 30. 8. 2012.

59. Dle ustanovení § 68 odst. 2 správního řádu platí, že ve výrokové části se uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1 správního řádu. Dle ustanovení § 118 odst. 1 in fine zákona platí, že Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

60. Jestliže Úřad ruší s odkazem na ustanovení § 118 odst. 1 zákona jednotlivý úkon (nebo jednotlivé úkony) zadavatele, je třeba tyto úkony ve výroku rozhodnutí vždy individualizovat tak, aby jednotlivý rušený úkon byl odlišitelný od jiného úkonu. Vzhledem k tomu, že právě výroková část napadeného rozhodnutí ve smyslu ustanovení 48 odst. 2 správního řádu zakládá překážku věci rozhodnuté (rei iudicata) a pouze sám výrok se stává vykonatelným, je nezbytné řešení otázky, resp. ukládání povinnosti, ve výroku formulovat zcela pregnantně tak, aby nevznikaly žádné pochybnosti o tom, jakou povinnost Úřad účastníkům uložil.

61. V daném případě Úřad formuloval výrok II. bod první a druhý napadeného rozhodnutí tak, že ruší všechny úkony zadavatele související s hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány v protokolu o sedmém jednání hodnotící komise ze dne 6. 8. 2012, a ty které jsou zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2012. Zdálo by se,

že úkony dle výroku II. bod první a druhý napadeného rozhodnutí jsou dostatečně specifikovány odkazem na protokol o sedmém jednání hodnotící komise ze dne 6. 8. 2012, případně na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2012, avšak není tomu tak.

62. To, které konkrétní úkony zadavatele Úřad zrušil, je seznatelné teprve ze spojení výroku napadeného rozhodnutí a obsahu správního spisu, jehož součástí jsou výše jmenované listiny, takový přístup však není v souladu s úpravou správního řízení dle správního řádu. Na základě samotného výroku napadeného rozhodnutí bez spojení s předmětnými listinami nelze zjistit, které úkony jsou rušeny a které naopak rušeny nejsou.

63. K formulaci ve výroku (enunciátu) *„všechny úkony zadavatele související s hodnocením nabídek“* uvádím, že sám o sobě vzbuzuje pochybnosti o tom, které úkony Úřad v napadeném rozhodnutí zamýšlel zrušit. Tak jak je výrok formulován, evokuje, že jsou rušeny zcela jiné úkony než hodnocení nabídek. Z výroku II. bod první a druhý napadeného rozhodnutí vyplývá, že je rušena suma nějakých úkonů, které souvisejí s hodnocením nabídek. Následně vzniká otázka, které úkony to jsou, resp. mohou být. Hodnocení nabídek zcela jistě nikoliv, protože hodnocení nabídek není úkonem souvisejícím s hodnocením nabídek, ale samotným hodnocením nabídek.

64. Úřad výrokem II. bod druhý napadeného rozhodnutí zrušil *„všechny úkony zadavatele související s hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2012“*. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2012 je zaznamenáno posouzení a také hodnocení nabídek; který z těchto úkonů souvisí ve smyslu formulace výroku II. bod druhý napadeného rozhodnutí s hodnocením nabídek, není jednoznačné, a tedy je neurčité.

65. Jak vyplývá z ustanovení § 9 správního řádu ve spojení s ustanovením § 68 odst. 2 citovaného zákona, pouze výrok rozhodnutí správního orgánu sám o sobě v určité věci zakládá, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá, nikoliv však rozhodnutí ve spojení s listinami založenými ve správním spise.

66. Jednoznačnou identifikaci úkonů, které ruší Úřad výrokem II. bod první a druhý napadeného rozhodnutí, však nelze seznat ze samotného výroku, což je v rozporu se správním řádem, přičemž dikce takové uložené povinnosti je sama o sobě nesrozumitelná. Při ukládání povinností správními orgány účastníkům správního řízení, kterým bezesporu je uložení nápravného opatření ve smyslu ustanovení § 118 odst. 1 správního řádu, je nutné úkon, resp. úkony zadavatele, jednoznačně identifikovat.

Nedostatečně zjištěný stav věci Úřadem

67. Úřad dále neposoudil, kterou část nabídek uchazečů je hodnotící komise povinna hodnotit dle dílčího hodnotícího kritéria „Nástin a zabezpečení nabízeného plnění“ a jeho subkritérií, a proto ani nemohl správně posoudit, zda hodnotící komise hodnotila nabídky uchazečů v souladu se zadávací dokumentací.

68. Při posouzení zákonnosti hodnocení nabídek dle hodnotících kritérií hodnotící komisí jsou významná kromě jiného zjištění toho, která konkrétní hodnotící kritéria zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, a dále zjištění toho, co přesně (které plnění veřejné zakázky) dle zadávací dokumentace bude zadavatel dle toho kterého hodnotícího kritéria (subkritéria)

hodnotit. Při posouzení toho, jakým způsobem byla dle zadávací dokumentace hodnotící komise povinna provést hodnocení nabídek ve smyslu ustanovení § 79 odst. 1 zákona, jsou rozhodující zjištění týkající se tedy nejen samotných hodnotících kritérií, ale také toho, co z nabízeného plnění v nabídce uchazeče je hodnotící komise povinna hodnotit.

69. V této souvislosti odkazuji na závěr Krajského soudu v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 36/2012-104 ze dne 9. 5. 2013, dle kterého *„právě konkrétní okolnosti ohledně předmětu a charakteru veřejné zakázky jsou při posouzení jasnosti, srozumitelnosti a dostatečnosti popisu uvedeného dílčího hodnotícího kritéria společně s rozumně předpokládanými obecnými znalostmi dodavatelů okolnostmi klíčovými“*. Krajský soud v Brně se v citovaném rozsudku zabýval skutkově podobným případem, a to posouzením jasnosti, srozumitelnosti a dostatečnosti popisu *tzv. subjektivních hodnotících postupů, resp. kritérií*, a proto lze tento obecný závěr vztáhnout i na intepretaci toho, co dle zadávací dokumentace je předmětem hodnocení nabídek.

70. Jestliže například v rámci hodnotícího subkritéria *„Míra ujištění o souladu Metodiky instituce s Rámcovou metodikou OP VaVpl“* zadavatel stanovil, že bude hodnotit *„návrh struktury a obsahu Směrnice“*, *„návrh struktury a obsahu Zprávy auditora“*, pak bylo namístě zjistit, co rozumí zadavatel dle zadávací dokumentace pod pojmy „Směrnice“, „Zpráva auditora“, zda a jaké požadavky na strukturu a obsah „Směrnice“ a „Zprávy auditora“ stanovil zadavatel v zadávací dokumentaci. Následně bylo třeba věcně posoudit, zda ze zadávací dokumentace jednoznačně vyplývá, že předmětem hodnocení nabídek dle tohoto subkritéria je také struktura a obsah tak, jak je stanovil v zadávací dokumentaci zadavatel.

71. Teprve poté lze věcně správně posoudit, zda hodnotící komise nabídky uchazečů hodnotila nebo nehodnotila v souladu se zadávací dokumentací.

72. Úřad je v prvním stupni povinen nejen zjistit projev vůle zadavatele (tj. konkrétní požadavek v zadávací dokumentaci), ale také tento projev interpretovat (jaká práva a povinnosti na základě tohoto požadavku vznikají). Jestliže Úřad neposoudil dle zadávací dokumentace, kterou část nabídek uchazečů je hodnotící komise povinna hodnotit dle dílčího hodnotícího kritéria „Nástin a zabezpečení nabízeného plnění“ a jeho subkritérií, nemohl správně posoudit, zda hodnotící komise hodnotila nabídky uchazečů v souladu se zadávací dokumentací.

VI. Závěr

73. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že rozhodnutí trpí vadami majícími vliv na jeho zákonnost, a že v dané věci bude nutné právně posoudit zjištěný stav věci, jsem dospěl k závěru, že nebyly splněny podmínky ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 písm. a) citovaného zákona pro to, abych rozkladem napadené rozhodnutí sám změnil, a proto jsem rozhodl o zrušení rozkladem napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. V řízení o rozkladu nebyly nově pořizovány žádné podklady pro vydání rozhodnutí.

74. Nechť Úřad při novém projednání věci posoudí, podle kterých hodnotících kritérií a které části nabízeného plnění veřejné zakázky byla hodnotící komise dle zadávací dokumentace povinna hodnotit. K tomu uvádím, že je vždy třeba požadavek stanovený zadavatelem v zadávací dokumentaci posoudit ve vzájemné souvislosti s obsahem celé

zadávací dokumentace, nikoliv izolovaně. Dále uvádím, že při věcném posouzení toho, co má být hodnoceno hodnotící komisí, je klíčovým předmět plnění veřejné zakázky tak, jak jej vymezil zadavatel.

75. Poté, co Úřad posoudí, jakým způsobem je hodnotící komise povinna provést hodnocení nabídek, právně posoudí, zda samotné hodnocení nabídek hodnotící komisí je nebo není v souladu se zákonem, a takové právní posouzení stavu věci včetně úvah uvede v souladu s ustanovením § 68 odst. 3 správního řádu v odůvodnění rozhodnutí. Před samotným právním posouzení hodnocení nabídek hodnotící komisí je nutno zjistit přezkoumávané hodnocení nabídek v úplnosti a následně postavit najisto, zda se u každého zdůvodnění hodnocení nabídky hodnotící komisí skutečně jedná o hodnocení nabídek ve smyslu ustanovení § 79 zákona nebo o posouzení nabídek ve smyslu ustanovení § 76 zákona.

76. K intepretaci a aplikovatelnosti ustanovení § 79 odst. 1 zákona *(hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah)* uvádím, že hodnotící komise provedla hodnocení nabídek v souladu s citovaným ustanovením, jestliže hodnotila pouze dle hodnotících kritérií, které byly stanoveny v zadávací dokumentaci, a dále jestliže vyčerpávajícím způsobem provedla hodnocení všech nabídek v celém rozsahu podle všech hodnotících kritérií a subkritérií. Pro dodržení zákonnosti hodnocení hodnotící komisí je významná také skutečnost, že hodnotící komise nesmí hodnotit nabídky podle takových „hodnotících kritérií“, které v zadávací dokumentaci vůbec nejsou uvedeny, a dále zda hodnotící komise hodnotila nabídku v celém rozsahu.

77. Úřad při novém posouzení věci důsledně posuzuje úkony zadavatele podle znění zákona účinného ke dni zahájení předmětného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona. K tomu uvádím, že Úřad však uvedl citaci ustanovení § 78 odst. 6 zákona (článek 63. napadeného rozhodnutí) ve znění po 1. 4. 2011 *(zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu)*. Novelizací citovaného ustanovení došlo k vypuštění slovního spojení v *zadávací dokumentaci*; ve znění účinném před 1. 4. 2011 zákon tedy stanovil, že zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo *v zadávací dokumentaci*. Jestliže by Úřad aplikoval nesprávnou právní normu (neúčinnou v době zahájení zadávacího řízení) na zjištěný stav věci v návrhovém řízení, trpělo by jeho rozhodnutí nezákonností.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, Karmelitská 7, 118 12 Praha 1

2. Ing. Emil Bušek INTEREXPERT BOHEMIA, spol. s r.o., IČ 48112500, se sídlem Mikuladská 2/123, 110 00 Praha 1

3. BDO CA s.r.o, Marie Steyskalové 315/14, 616 00 Brno

4. Mgr. Bc. Jan Spáčil, LL.M., advokát Ambruz & Dark, advokáti, v.o.s., Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8,

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