UOHSX005A0MP

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R4,13/2013/VZ-13252/2014/310/PMo Brno 24. června 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3. 1. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, zadavatelem –

- **statutárním městem Brno, MČ Brno–střed**, IČ 44992785, se sídlem Dominikánská 2, 601 69 Brno,

a zároveň o rozkladu ze dne 3. 1. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, vybraným uchazečem –

- **společností .A. S. A. Služby Žabovřesky, s.r.o.**, IČ 48908746, se sídlem Korejská 3082/4, 616 00 Brno, a

- **společností .A. S. A., TS Prostějov, s.r.o.**, IČ 26224178, se sídlem Průmyslová 1b, 796 01 Prostějov, zastoupené na základě plné moci ze dne 9. 11. 2011 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o., IČ 27636836, se sídlem Truhlářská 15/13, 110 00 Praha 1, které za účelem podání společné nabídky uzavřely smlouvu o sdružení,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 12. 2012, č. j. ÚOHS-S479/2011/VZ-15744/2012/514/MPr, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky **„Údržba čistoty a zimní údržba místních komunikací správního území**

městské části Brno–střed a údržba veřejné zeleně ve správě městské části Brno–střed – lokalita Veveří–Trnitá“, zadávané formou otevřeného nadlimitního řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 8. 2011 pod ev. č. 60064189 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2011 pod ev. č. 2011/S 156-260050, jehož dalším účastníkem správního řízení je navrhovatel –

- **DVOŘÁK comte, a.s.**, IČ 25329219, se sídlem Malá Strana 20, 679 38 Cetkovice, zastoupený na základě plné moci ze dne 3. 1. 2013 JUDr. Františkem Frkalem, advokátem AK se sídlem Příkop 6, 602 00 Brno,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S479/2011/VZ-15744/2012/514/MPr ze dne 19. 12. 2012

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 správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – statutární město Brno, MČ Brno–střed, IČ 44992785, se sídlem Dominikánská 2, 601 69 Brno (dále jen **„zadavatel“**), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon“**)[1], v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 8. 2011 pod ev. č. 60064189 a dne 17. 8. 2011 v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 2011/S 156-260050, oznámení otevřeného nadlimitního řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Údržba čistoty a zimní údržba místních komunikací správního území městské části Brno–střed a údržba veřejné zeleně ve správě městské části Brno–střed – lokalita Veveří–Trnitá“ (dále jen **„veřejná zakázka“**). Předmětem plnění veřejné zakázky jsou služby ve smyslu § 10 odst. 1 zákona, spočívající v zajištění komplexní údržby čistoty a zimní údržby místních komunikací správního území městské části Brno–střed a údržby veřejné zeleně ve správě městské části Brno–střed – lokalita Veveří–Trnitá.

[1] *Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.*

Předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 52 600 000,- Kč bez DPH.

2. Jako základní hodnotící kritérium zadavatel stanovil pod bodem IV. 2. 1) oznámení o zakázce ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil: a) celkovou výši nabídkové ceny bez DPH (s váhou 50 %), b) výši smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě a za nedodržení termínu blokového čištění a technologického postupu dle přílohy 2 obchodních podmínek (s váhou 25 %), c) výši smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách nebo podle harmonogramu prací a služeb dle obchodních podmínek (s váhou 15 %), a d) výši smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách (s váhou 10 %).

3. V oznámení o zakázce zveřejněném dne 15. 8. 2011 byla stanovena lhůta pro podání nabídek do 27. 9. 2011 s tím, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 10. 2011 (dále jen **„zpráva“**) vyplývá, že zadavatel posuzoval nabídky čtyř uchazečů. Jedná se o uchazeče – společnost DVOŘÁK comte, a. s., IČ 25329219, se sídlem Malá Strana 20, 679 38 Cetkovice (dále jen **„navrhovatel“**), společnost .A. S. A. Služby Žabovřesky, s. r. o., IČ 48908746, se sídlem Korejská 3082/4, 616 00 Brno, a .A. S. A., TS Prostějov, s. r. o., IČ 26224178, se sídlem Průmyslová 1b, 796 01 Prostějov (dále jen **„vybraný uchazeč“**), společnost AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., IČ 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10 (dále jen **„AVE CZ“**), společnost PET group, a. s., IČ 26271648, se sídlem Opálkova 748/4, 635 00 Brno, a společnost ÚKLID LP s. r. o., IČ 27754324, se sídlem Tábor 19, 616 00 Brno (dále jen **„Sdružení PET group a ÚKLID LP“**).

4. Dne 6. 9. 2011 podal navrhovatel námitky proti zadávacím podmínkám, kterým přípisem ze dne 19. 9. 2011 nevyhověl. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatel obdržel dne 21. 9. 2011. Jelikož navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 27. 9. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen **„návrh“**) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen **„Úřad“**). Součástí návrhu byl návrh na vydání předběžného opatření, a to pozastavení zadávacího řízení. Úřad obdržel návrh dne 29. 9. 2011 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

5. Rozhodnutím o předběžném opatření z moci úřední č. j. ÚOHS-S479/2011/VZ-16803/2011/520/EMa ze dne 21. 10. 2011 Úřad uložil zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S479/2011/VZ-14284/2012/514/MPr ze dne 31. 7. 2012 Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by mělo být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona nařízeno předběžné opatření spočívající v pozastavení zadávacího řízení.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad podle § 112 zákona dne 19. prosince 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S479/2011/VZ-15744/2012/514/MPr (dále jen **„napadené rozhodnutí“**), v jehož výroku I. konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 78 odst. 4 zákona, když stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií „výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě a za nedodržení termínu blokového čištění a technologického postupu dle přílohy 2 obchodních podmínek s váhou 25 %“, „výše smluvní

sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách nebo podle harmonogramu prací a služeb dle obchodních podmínek s váhou 15 %“ a „výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách s váhou 10 %“ tak, že za nabídnuté hodnoty, které budou vyšší o 50 % a více, než bude aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek v těchto dílčích hodnotících kritériích, obdrží nabídka nulové bodové hodnocení, a způsobil tím, že se tato dílčí hodnotící kritéria nevztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky a nevyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dále Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 6 zákona, když při hodnocení nabídek dle dílčích hodnotících kritérií „výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě a za nedodržení termínu blokového čištění a technologického postupu dle přílohy 2 obchodních podmínek s váhou 25 %“, a „výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách s váhou 10 %“ nepostupoval dle stanoveného způsobu hodnocení, čímž porušil zásadu transparentnosti, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ve výroku II. Úřad v rámci nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona zrušil předmětné zadávací řízení. Ve výroku III. Úřad podle § 119 odst. 2 zákona a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavateli uložil uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.

7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl následující skutečnosti. V rámci kritéria *„Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického postupu“* hodnotila hodnotící komise nabídky uchazečů s následujícím výsledkem: a) nabídka vybraného uchazeče – výše smluvní sankce 20 % (25 přepočtených bodů podle váhy), b) nabídka AVE CZ – výše smluvní sankce 5 % (6,250 přepočtených bodů podle váhy), c) nabídka navrhovatele – výše smluvní sankce 1,31 % (1,638 přepočtených bodů podle váhy) a nabídka Sdružení PET group a ÚKLID LP – výše smluvní sankce 5 % (6,250 přepočtených bodů podle váhy). Ve zprávě se uvádí, že si zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil právo rozhodnout o tom, zda jsou uchazeči nabízené hodnoty sankcí přiměřené. Hodnotící komise se zabývala výší smluvní sankce u nabídky vybraného uchazeče a posuzovala její přiměřenost ve vztahu k sankcím obvyklým v místě plnění, běžně používaným v obchodním styku. Provedla přepočet sankce na absolutní hodnotu v Kč, aby bylo možno posoudit její přiměřenost. Vzhledem k výši zajišťovaného závazku a k rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky bude hodnotící komise považovat nabídnutou sankci u nabídky vybraného uchazeče za přiměřenou, obvyklou v místě plnění, běžně používanou v obchodním styku, a tudíž za sankci, která není v rozporu s dobrými mravy a bude dále hodnocena podle její výše. K hodnocení nabídek byla použita bodovací stupnice v rozsahu 0 až 100.

8. V rámci kritéria *„Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách“* hodnotící komise hodnotila nabídky uchazečů s následujícím výsledkem: a) nabídka vybraného uchazeče – výše smluvní sankce 5 % (15 přepočtených bodů podle váhy), b) nabídka AVE CZ – výše smluvní sankce 5 % (15 přepočtených bodů podle váhy), c) nabídka navrhovatele – výše smluvní sankce 1,31 % (3,930 přepočtených bodů podle váhy) a d) nabídka Sdružení PET group a ÚKLID LP – výše smluvní sankce 5 % (15 přepočtených bodů podle váhy). Ve zprávě se uvádí, že si zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil

právo rozhodnout o tom, zda jsou uchazeči nabízené hodnoty sankcí přiměřené. Hodnotící komise se jednohlasně usnesla, že jelikož smluvní sankci u nabídky vybraného uchazeče nepovažuje za odpovídající výši zajišťovaného závazku (která snižuje průměr) nebude považovat nabídnuté sankce u nabídek ostatních uchazečů za nepřiměřené.

9. V rámci kritéria *„Výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách“* hodnotící komise hodnotila nabídky uchazečů s následujícím výsledkem: a) nabídka vybraného uchazeče – výše smluvní sankce 20 % (10 přepočtených bodů podle váhy), b) nabídka AVE CZ – výše smluvní sankce 7 % (3,500 přepočtených bodů podle váhy), c) nabídka navrhovatele – výše smluvní sankce 1,31 % (0,655 přepočtených bodů podle váhy) a d) nabídka Sdružení PET group a ÚKLID LP – výše smluvní sankce 8 % (4 přepočtené body podle váhy). Hodnotící komise ve zprávě uvedla, že se zabývala výší smluvní sankce u nabídky vybraného uchazeče a posuzovala její přiměřenost ve vztahu k sankcím obvyklým v místě plnění, běžně používaným v obchodním styku. Hodnotící komise provedla přepočet sankce na absolutní hodnotu v Kč, aby bylo možno posoudit její přiměřenost. Vzhledem k výši zajišťovaného závazku a k rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky bude hodnotící komise považovat nabídnutou sankci u nabídky vybraného uchazeče za přiměřenou, obvyklou v místě plnění, běžně používanou v obchodním styku a tudíž za sankci, která není v rozporu s dobrými mravy a bude dále hodnocena dle její výše.

10. Úřad poukázal na to, že ve vztahu k problematice „zjevné nepřiměřenosti“ hodnot jiných hodnotících kritérií než je cena se vyslovil Nejvyšší správní soud (dále jen **„NSS“**) v rozsudku sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009 (dále jen **„rozsudek“**) tak, že zadavatel může v zadávací dokumentaci v dílčím kritériu, vyjma kritéria ceny, stanovit, že některou hodnotu považuje za zjevně nepřiměřenou. Posouzení zjevné nepřiměřenosti může spočívat v jednotlivém konkrétním případě zejména na povaze předmětu plnění, daném čase a místních podmínkách, především ale na ekonomické stránce nabídky vymezující zjevně nepřiměřené náklady nebo třeba nesplnitelné technické a technologické postupy. V intencích přezkumné činnosti Úřadu je posoudit pouze odůvodnění verdiktu odborné komise spočívající v tom, proč některé kritérium považovala za zjevně nepřiměřené a přiřadila mu hodnocení 0 – je tedy nepřípustné přezkoumávání vlastních úvah hodnotící komise Úřadem. Z rozsudku NSS lze dle Úřadu dovodit, že zadavatel může v zadávacích podmínkách stanovit např., že pokud hodnotící komise bude považovat některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím hodnotícím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů. Lze přitom připustit, že zadavatel v zadávací dokumentaci explicitně neuvede vůči jakým hodnotám, okolnostem, podmínkám apod. bude zjevnou nepřiměřenost nabízených hodnot posuzovat, neboť z rozsudku NSS vyplývá, že zjevná nepřiměřenost dané hodnoty je určována odkazem na konkrétní veřejnou zakázku, která má být zadána, a také vlastním obsahem plnění konkrétní veřejné zakázky. Avšak posuzování dílčích kritérií, jejichž potenciální nepřiměřená hodnota neohrožuje průběh realizace veřejné zakázky (např. smluvní pokuty, záruky), resp. jedná se o hodnoty, které jsou pro zadavatele přínosem a jdou k tíži uchazeče, se jeví jako účelové a odporující smyslu použití daného omezení.

11. I za situace, kdyby Úřad připustil argumentaci zadavatele, že stanovil způsob hodnocení jako „nezávazný“, ani pak by nemohl jeho postup obstát ve vztahu k transparentnosti zadávacího

řízení s ohledem na to, že dle § 44 odst. 1 zákona odpovídá za úplnost a jednoznačnost zadávací dokumentace zadavatel a nejednoznačné stanovení způsobu hodnocení nabídek by nemohlo jít k tíži uchazečů, resp. by narušilo zásadu transparentnosti zadávacího procesu. Případný „nezávazný“ výpočet nepřiměřené hodnoty smluvní sankce, pokud by byl použit jen v některých případech (při hodnocení nabídek), by mohl představovat porušení zásad dle § 6 zákona. V případě hodnot, které jdou k tíži uchazeče, a jejichž vyšší hodnota je naopak přínosná pro zadavatele (jako jsou smluvní sankce) je posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených účelové a jde proti smyslu použití daného omezení. Zadavatel tak pochybil již při stanovení způsobu hodnocení nabídek dle ekonomické výhodnosti.

12. Zadavatel navíc stanovil způsob hodnocení zjevně nepřiměřených hodnot jiných dílčích kritérií než je cena procentuální odchylkou od průměru hodnot ostatních nabídek (jako vhodnější způsob hodnocení nepřiměřených hodnot, pokud zadavatel hodlá eliminovat předložení nepřiměřených hodnot pomocí číselného omezení či výpočtu, se jeví např. stanovení rozmezí akceptovatelných hodnot pro zadavatele. Zadavatel také může zanést optimální míru jednotlivých hodnot, které jsou jinak předmětem hodnocení v rámci ekonomické výhodnosti nabídek, přímo do návrhu smlouvy). Již postup zadavatele, kdy hodlal posuzovat z hlediska „zjevné nepřiměřenosti“ hodnoty smluvních sankcí, je v rozporu s rozsudkem NSS i v rozporu s požadavkem na charakter dílčích hodnotících kritérií, která musí vyjadřovat vztah „užitné hodnoty a ceny“. Nastavení způsobu hodnocení „zjevně nepřiměřených“ hodnot určených procentuální odchylkou od průměrných hodnot uvedených v nabídkách uchazečů je další krok zadavatele týkající se způsobu hodnocení, který není souladný se zákonem. Z hodnocení v dané veřejné zakázce dle Úřadu vyplynulo, že nabídka vybraného uchazeče se umístila na prvním místě v pořadí nabídek s celkovým počtem 90,373 bodů. Na druhém místě v pořadí nabídek se umístila nabídka Sdružení PET group a ÚKLID LP s celkovým počtem 75,250 bodů. Na třetím místě se umístila nabídka uchazeče AVE CZ s celkovým počtem bodů 53,804 a na místě čtvrtém se umístila nabídka navrhovatele s celkovým počtem bodů 49,428.

13. Hodnotící komise ve zprávě uvedla, že se podrobně zabývala *„výší smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického postupu podle přílohy č. 2 obchodních podmínek“* a *„výší smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách“* u nabídky vybraného uchazeče a posuzovala její přiměřenost ve vztahu k sankcím obvyklým v místě plnění, běžně používaným v obchodním styku. Hodnotící komise se usnesla, že vzhledem k výši zajišťovaného závazku a k rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky bude považovat nabídnuté sankce u nabídky vybraného uchazeče za přiměřené, obvyklé v místě plnění, běžně používané v obchodním styku, a tudíž za sankce, které nejsou v rozporu s dobrými mravy a budou dále hodnoceny podle jejich výše.

14. Situace, do které se zadavatel dostal, svědčí o skutečnosti, že použití institutu *„zjevně nepřiměřených“* hodnot vymezených procentuální odchylkou od průměrných hodnot nemusí být pro hodnocení nabídek vhodný. Tento způsob hodnocení „zjevně nepřiměřených“ hodnot smluvních sankcí vyústil v takový postup zadavatele, který nerespektoval při hodnocení nabídek předem stanoveným způsobem hodnocení. Pokud by měl zadavatel dodržet stanovený způsob hodnocení, měl přidělit 0 bodů nabídce vybraného uchazeče v rámci dílčího subkritéria *„Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném*

rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického prostupu dle přílohy č. 2 obchodních podmínek" a v rámci dílčího subkritéria *„Výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách"*. Zadavatel při hodnocení nabídek dle dílčích hodnotících kritérií jiných než je cena nepostupoval dle § 6 zákona, neboť nehodnotil nabídky dle předem stanovených parametrů – v návaznosti na stanovený způsob hodnocení nabídek zadavatel nedodržel při jejich hodnocení dle dílčích hodnotících kritérií *„Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického prostupu dle přílohy č. 2 obchodních podmínek"* a *„Výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách"* zásadu transparentnosti. Stanovení způsobu hodnocení nabídek dle jiných dílčích kritérií než je nabídková cena tak, že nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny a nevztahují se k předmětu plnění veřejné zakázky, nemůže zhojit ani to, že zadavatel nakonec tento „nesprávný" postup při hodnocení neaplikoval, neboť tím, že v zadávacím řízení došlo k hodnocení nabídek, se zadavatel dopustil porušení zásady transparentnosti.

III. Námitky rozkladu zadavatele

15. Dne 3. 1. 2013 podal zadavatel proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne.

16. Zadavatel k výroku I. bodu I. napadaného rozhodnutí konstatuje, že je mu znám rozsudek NSS, na který Úřad v napadeném rozhodnutí odkazuje, avšak neztotožňuje se s jeho závěry ohledně nemožnosti posuzování nepřiměřených hodnot nabízených smluvních sankcí, a to zejména z důvodu, že NSS v tomto rozsudku zcela pomíjí zásadu souladu výše smluvní pokuty s dobrými mravy, a skutečnost, že výše smluvní pokuty by měla být vždy přiměřená povaze, hodnotě a významu zajišťované smluvní povinnosti. Zadavatelovou snahou v rámci předmětného zadávacího řízení bylo zamezení zneužití tohoto dílčího kritéria, resp. zamezit případným spekulativním a objektivně nevymahatelným hodnotám smluvních sankcí sloužícím pouze k získání vyššího bodového hodnocení. Z toho důvodu si zadavatel vyhradil právo posoudit přiměřenost údajů o výších smluvních sankcí.

17. Zadavatel dále poukazuje na Úřadem vytýkané znění čl. 10. 3. 2. 2. zadávací dokumentace, ve kterém si zadavatel stanovil možnost přidělit nulové bodové ohodnocení nabídce, která v rámci daného kritéria bude obsahovat nepřiměřenou hodnotu, přičemž za zjevně nepřiměřenou by mohla být považována nabídka, která bude o 50 % a více vyšší než aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek. Přiměřenost či nepřiměřenost nabídek by pak měla být hodnotící komisí posuzována s ohledem na reálnost nabízených hodnot v porovnání s ostatními nabídkami a s ohledem na situaci na trhu. Zadavatel konstatuje, že z rozsudku NSS vyplývá, že použití termínu zjevná nepřiměřenost v zadávací dokumentaci, a to dokonce bez obsažení parametrů takové zjevné nepřiměřenosti, nezpůsobuje její neúplnost, nejasnost a nejednoznačnost. Pokud by tedy zadavatel ani neuvedl, jakou hodnotu již bude považovat za nepřiměřenou, nezapříčinila by tato skutečnost porušení zákona.

18. Zadavatel se následně vyjadřuje k otázce přípustnosti použití dílčího hodnotícího kritéria „výše smluvních sankcí", kdy Úřad v rámci napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že toto kritérium nevyjadřuje vztah užitné hodnoty a ceny, resp. ekonomickou výhodnost nabídky, tedy do značné míry „znehodnocuje" kritérium ekonomické výhodnosti nabídek. Zdůrazňuje

skutečnost, že v době zahájení předmětného zadávacího řízení žádné ustanovení zákona nezakazovala užití tohoto dílčího hodnotícího kritéria, naopak se v té době jednalo o v praxi hojně využívané hodnotící kritérium a ani do té doby volba smluvních sankcí, jakožto dílčího hodnotícího kritéria neodporovala konstantní rozhodovací praxi Úřadu. Zadavatel současně poukazuje na rozhodnutí NSS ve věci sp. zn. 8 Afs 50/2011 ze dne 16. 8. 2012, z jehož obsahu vyplývá, že zákon umožňuje zadavateli zvolit vhodná kritéria a jedním z nich může být sankce za nesplnění povinností, přičemž zadavatel je povinen hodnotit nabídky uchazečů jako celek a musí předvídat možné komplikace, které mohou nastat. Současně NSS dodává, že pokud chtěl mít zadavatel jistotu, že v případě porušení povinností bude mít zajištěno financování případného prodlení s plněním apod., nelze jeho jednání považovat za nezákonné, jelikož sankce mohou mít zcela zásadní význam pro plnění ze smlouvy a zadavatel nepochybil, pokud je zvolil za jedno z hodnotících kritérií. S ohledem na výše uvedené zadavatel konstatuje, že volbou dílčích hodnotících kritérií týkajících se smluvních sankcí neporušil zákon.

19. Dále zadavatel uvádí, že Úřad v napadeném rozhodnutí opakovaně zmiňoval povinnost zadavatele provést tzv. kontradiktorní ověření, aby uchazeč měl možnost obhájit jím nabízené hodnoty, v případě, že jeho nabídka obsahuje nepřiměřené hodnoty. Doplňuje, že s ohledem na skutečnost, že v předmětném zadávacím řízení nebyla hodnotící komisí žádná z nabízených hodnot označena za nepřiměřenou, nemohl zadavatel ani tuto povinnost porušit. Nad rámec výše uvedeného zadavatel uvádí, že i kdyby při zpracování zadávací dokumentace pochybil, a toto jeho pochybení spočívalo v zakotvení nepřípustné možnosti posouzení nepřiměřeně vysokých hodnot nabízených sankcí, nemohlo by toto jeho pochybení jakkoliv ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť žádná z nabízených hodnot smluvních sankcí nakonec nebyla hodnotící komisí označena za nepřiměřenou.

20. V závěru rozkladu se zadavatel vyjadřuje k výroku I. bodu 2 napadaného rozhodnutí. V této souvislosti zadavatel odkazuje na protokol o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 10. 2011, z něhož vyplývá, že zadavateli k hodnocení zbyly čtyři nabídky. Vzhledem k tomu, že mezi nabízenými hodnotami (ve výši nabízených sankcí) byly poměrně velké rozdíly, zabývala se hodnotící komise přiměřeností nabídky vybraného uchazeče, přičemž podrobný popis tohoto posouzení a odůvodnění je zaznamenán ve výše uvedeném protokolu. Výsledkem posouzení bylo konstatování hodnotící komise, že nabízená hodnota vybraným uchazečem nebyla shledána jako zjevně nepřiměřená a následně tedy bylo této nabídce v rámci daného kritéria přiřazeno 100 bodů.

IV. Námitky rozkladu vybraného uchazeče

21. Dne 3. 1. 2013 podal vybraný uchazeč proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne.

22. Vybraný uchazeč k Úřadem vytýkanému porušení § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 78 odst. 4 zákona v prvé řadě uvádí informace obsažené v zadávací dokumentaci. Zejména poukazuje na čl. 10. 3. 2. 2. zadávací dokumentace, kde si zadavatel vyhradil právo rozhodnout o tom, že způsob hodnocení stanovený v čl. 10. 3. 2. 1. zadávací dokumentace nepoužije v případě, že hodnotu nabídnutou uchazečem u hodnotících kritérií „výše smluvní sankce“ bude považovat za zjevně nepřiměřenou. V takovém případě může zadavatel přiřadit nabídce v rámci příslušného dílčího hodnotícího kritéria 0 bodů. Za zjevně

nepřiměřenou by mohla být považována nabídka, která bude o 50 % a více vyšší než aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek. Přiměřenost či nepřiměřenost nabídek měla být hodnotící komisí posuzována s ohledem na reálnost nabízených hodnot v porovnání s ostatními nabídkami a vzhledem k situaci na trhu.

23. Vybraný uchazeč se neztotožňuje se závěrem Úřadu, ze kterého podle vybraného uchazeče vyplývá, že zadavatel porušil zákon tím, že bude aplikovat institut zjevně nepřiměřených hodnot u dílčích hodnotících kritérií, které jdou k tíži uchazeče, a jejichž vyšší hodnota je přínosná pro zadavatele. Posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených proto Úřad s poukazem na rozsudek NSS označil za účelové a jdoucí proti smyslu použití daného omezení. S tímto závěrem vybraný uchazeč nesouhlasí, jelikož i v případě dílčích hodnotících kritérií „výše smluvní sankce“ je zásadně přípustné zkoumat zjevnou nepřiměřenost nabízených hodnot. Tuto skutečnost potvrdil i NSS v rozsudku ze dne 16. 8. 2012 ve věci sp. zn. 8 Afs 50/2011, v němž se zabýval právě zadávacím řízením, kde si zadavatel vyhradil právo posoudit zjevnou nepřiměřenost nabídnutých smluvních pokut, přičemž tuto podmínku NSS posoudil jako zásadně možnou a přípustnou.

24. Ke skutečnosti, že zařazení smluvních sankcí jako hodnotících kritérií „znehodnocuje“ kritérium ekonomické výhodnosti nabídek, neboť nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny, respektive ekonomickou výhodnost nabídky, vybraný uchazeč konstatuje, že tento právní názor Úřadu je nesprávný. NSS v rozsudku ze dne 16. 8. 2012 ve věci sp. zn. 8 Afs 50/2011 potvrdil, že kritérium sankce má vliv na ekonomickou výhodnost nabídky a zadavatel je proto může zvolit za jedno z dílčích hodnotících kritérií. Zákon umožňuje zadavateli zvolit vhodná kritéria a jedním z nich může být i sankce za nesplnění povinnosti. Proto podle vybraného uchazeče všechna tři dílčí hodnotící kritéria byla zadavatelem stanovena v souladu se zákonem.

25. Vybraný uchazeč má za to, že Úřad si vyložil formulaci čl. 10. 3. 2. 2. zadávací dokumentace tak, že zadavateli vzniká povinnost vždy přidělit nabídce nulové bodové ohodnocení, pokud bude nabízená hodnota o 50 % a více vyšší než aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek. Naopak podle vybraného uchazeče z tohoto článku zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel si pouze vyhradil právo, nikoliv povinnost přiřadit nabídce obsahující zjevně nepřiměřenou hodnotu 0 bodů. Nabídka obsahující hodnotu vyšší o 50 % či více než aritmetický průměr ostatních nabídek pouze mohla, ale nemusela být automaticky považována za zjevně nepřiměřenou. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti nabídek bylo svěřeno zadavatelem hodnotící komisi a záleželo pouze na jejím odborném posouzení, a tuto skutečnost měla hodnotící komise posuzovat i s ohledem na reálnost nabízených hodnot v porovnání s ostatními nabídkami a vzhledem k situaci na trhu.

26. Vybraný uchazeč se nad rámec výše uvedeného neztotožňuje s názorem Úřadu, že za souladné se zákonem nelze považovat ani nastavení způsobu hodnocení zjevně nepřiměřených hodnot procentuální odchylkou od průměrných hodnot. V této souvislosti uvádí, že zákon nestanovuje, jakým způsobem mají zadavatelé hodnotit zjevnou nepřiměřenost nabídek. Rozhodnutí o tomto je zcela svěřeno zadavateli, resp. je na odborném posouzení hodnotící komise. Podle ustálené judikatury je přitom přípustné, aby např. zadavatel pouze uvedl, že zjevně nepřiměřené hodnotě v nabídce přidělí 0 bodů, aniž by jakkoliv specifikoval, jakou nabídku bude za zjevně nepřiměřenou považovat. S ohledem na výše uvedené má vybraný uchazeč za to, že je v zásadě možné, aby zadavatel pouze

příkladmo uvedl, jaká nabídka může (ale nemusí) být považována za zjevně nepřiměřenou, s tím, že vlastní posouzení ponechává na hodnotící komisi, tedy tak, jak v rámci dané veřejné zakázky učinil zadavatel. Podle vybraného uchazeče je zadavatelem stanovený způsob hodnocení nabídek včetně vzájemného posouzení jednotlivých nabídek zcela v souladu se zákonem a nelze jej považovat za nepřípustný či netransparentní a napadené rozhodnutí je v této části nesprávné.

27. Ve vztahu k Úřadem vytýkanému porušení ustanovení § 6 zákona vybraný uchazeč uvádí, že Úřad nebyl v rámci tohoto správního řízení oprávněn posuzovat, jakým způsobem zadavatel posoudil a hodnotil nabídky v rámci zadávacího řízení. Stěžovatel napadl námitkami a posléze návrhem pouze zadávací dokumentaci. Podle informací, které má vybraný uchazeč k dispozici, navrhovatel neuplatnil žádné opravné prostředky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Vybraný uchazeč upozorňuje na to, že Úřad v této části ani nezahájil správní řízení z moci úřední. Z tohoto důvodu je podle něj nutné považovat tuto část napadeného rozhodnutí za nezákonnou, jelikož jí nepředcházelo žádné relevantní správní řízení, v němž by jedině takové rozhodnutí mohlo být vydáno. Nad rámec výše uvedeného vybraný uchazeč k této Úřadem vytýkané skutečnosti uvádí, že do pravomoci Úřadu nespadá pravomoc přezkoumávat myšlenkové pochody členů hodnotící komise, kterým jedině je svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek, mezi něž patří též posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách. Úřad je totiž oprávněn přezkoumávat pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky, tedy zda je posouzení hodnotící komise přezkoumatelné po formální stránce.

28. Podle vybraného uchazeče je ze zprávy zcela zřejmé, že se hodnotící komise podrobně zabývala výší smluvních sankcí nabídnutých účastníky v rámci dílčích hodnotících kritérií „výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě a za nedodržení termínu blokového čistění a technologického postupu podle přílohy 2 obchodních podmínek“ i „výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách“. Hodnotící komise v obou případech dospěla k závěru, že nabídka vybraného uchazeče není zjevně nepřiměřená a své závěry ve zprávě řádně písemně zdůvodnila. Právě tento postup hodnotící komise byl podle vybraného uchazeče v souladu s čl. 10. 3. 2. 2. zadávací dokumentace. Vzhledem k důkladnému písemnému zdůvodnění byl tento postup hodnotící komise podle vybraného uchazeče též v souladu se zásadou transparentnosti. S ohledem na výše uvedené má vybraný uchazeč za to, že závěry Úřadu jsou v tomto bodu nesprávné a vycházejí z nesprávného posouzení údajné nezákonnosti vymezení dílčích hodnotících kritérií a způsobu jejich hodnocení v zadávací dokumentaci.

Závěry rozkladů

29. Z uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadané rozhodnutí změnil tak, že návrh navrhovatele se zamítá. Vybraný uchazeč pak navrhuje, aby předseda Úřadu změnil napadené rozhodnutí, a to tak, že návrh navrhovatele se zamítá.

V. Řízení o rozkladech

30. 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 předal v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu spis orgánu rozhodujícímu o rozkladech.

Stanovisko předsedy Úřadu

31. Po projednání rozkladu zadavatele, rozkladu vybraného uchazeče 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 napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu zadavatele i v rozkladu vybraného uchazeče a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

32. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S479/2011/VZ-15744/2012/514/MPr ze dne 19. 12. 2012 rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích napadeného rozhodnutí, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

K bodu 1. výroku I. napadeného rozhodnutí – k nesprávně zjištěnému skutkovému stavu věci

33. V prvé řadě je třeba uvést, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí (konkrétně např. v bodě 52.) Úřad poukazuje na znění článku 10. 3. 2. 2. zadávací dokumentace, kde zadavatel uvedl, že *„S ohledem na usnesení NSS 5 Afs 75/2009-100* ***si zadavatel vyhrazuje právo rozhodnout o tom, že výše uvedený výpočet hodnocení nepoužije*** *v případě, že hodnotu nabídnutou uchazečem u hodnotících kritérií výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu a kvalitě, výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách a výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách bude považovat za zjevně nepřiměřenou. V takovém případě* ***může přiřadit zadavatel nabídce v rámci tohoto kritéria 0 bodů****. Za nepřiměřenou může být přitom zadavatelem u hodnotících kritérií výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách a výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách považována hodnota, která bude vyšší o 50 % a více, než bude aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek v těchto dílčích hodnotících kritériích.“* Konstatuji, že Úřad v bodě 1. výroku I. napadeného rozhodnutí výše uvedenou formulaci vyhodnotil tak, že z ní jednoznačně vyplývá, že za nabídnuté hodnoty, které budou vyšší o 50 % a více, než bude aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek v těchto dílčích hodnotících kritériích, ta která nabídka nulové bodové hodnocení skutečně obdrží – bod 1. výroku I. napadeného rozhodnutí tedy neodpovídá skutkovým zjištěním prvostupňového orgánu.

34. V odůvodnění (mimo jiné v bodě 65.) napadeného rozhodnutí prvostupňový orgán zadavateli vytýká, že z (výše citované) formulace obsažené v článku 10. 3. 2. 2. zadávací dokumentace, cit: *„jednoznačně vyplývá, že zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek v dílčích hodnotících kritériích jiných než je nabídková cena tak, že pokud bude hodnocené kritérium vyšší o 50 % a více, než bude aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek, přidělí takové nabídce v tomto kritériu 0 bodů“*. Z výše uvedené formulace Úřadu však nevyplývá, že si zadavatel **„pouze“ vyhradil právo rozhodnout** o tom, že výpočet hodnocení (uvedený v článku 10. 3. 2. 1. zadávací dokumentace) nepoužije v případě, že hodnotu nabídnutou uchazečem u dílčích hodnotících kritérií výše smluvní sankce bude považovat za zjevně

nepřiměřenou s tím, že v takovém případě *„pouze“ „může přiřadit zadavatel nabídce v rámci tohoto kritéria 0 bodů.“* Úřad výše uvedenou formulaci vyhodnotil tak, že zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek tak, že v případě zjevně nepřiměřených hodnot (tedy hodnot o 50 % a více vyšších, než bude aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek v dílčích hodnotících kritériích výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách a výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách) ta která nabídka **v každém případě „obdrží“**, nikoliv, že pouze **může obdržet nulové bodové hodnocení**, jak je explicitně stanoveno v článku 10. 3. 2. 2 zadávací dokumentace. V bodě 52. odůvodnění napadeného rozhodnutí přitom Úřad správně poukazuje na to, že zadavatel v článku 10. 3. 2. 2. zadávací dokumentace uvedl, že (cit.“) *„S ohledem na usnesení NSS 5 Afs 75/2009-100* ***si zadavatel vyhrazuje právo rozhodnout o tom, že výše uvedený výpočet hodnocení nepoužije*** *v případě, že hodnotu nabídnutou uchazečem u hodnotících kritérií výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu a kvalitě, výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách a výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách bude považovat za zjevně nepřiměřenou. V takovém případě* ***může přiřadit zadavatel nabídce v rámci tohoto kritéria 0 bodů****. Za nepřiměřenou může být přitom zadavatelem u hodnotících kritérií výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách a výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách považována hodnota, která bude vyšší o 50 % a více, než bude aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek v těchto dílčích hodnotících kritériích.“*

35. Úřad tedy nepostupoval správně a v souladu se zákonem, když výrok I. bod 1. napadeného rozhodnutí naformuloval tak, jak jej naformuloval. Je totiž zřejmé, že prvostupňový orgán ze správně zjištěných skutkových okolností vyvodil nesprávné závěry, které se následně odrazily v bodě 1. výroku I. napadeného rozhodnutí a rovněž v jeho odůvodnění. V novém rozhodnutí tedy prvostupňový orgán posoudí, zda postup, v rámci něhož zadavatel mohl přidělit nulové bodové hodnocení, byl postupem, který je v rozporu se zákonem. Za předpokladu, že Úřad dojde k závěru, že tímto postupem došlo k porušení zákona, pak musí odpovídajícím způsobem zformulovat bod 1. výroku I. nového rozhodnutí. To se odrazí i v odůvodnění nového rozhodnutí, kde Úřad musí srozumitelně popsat, resp. přehledněji posoudit problematiku (ne)jednoznačnosti předmětných dílčích hodnotících kritérií.

36. K uvedenému tedy zdůrazňuji, že napadené rozhodnutí v bodě 1. výroku I. trpí vadou, která má vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, přičemž vzhledem k tomu, že nebyly naplněny podmínky pro to, aby tento rozpor s právními předpisy bylo možné napravit přímo v řízení o rozkladu postupem podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, shledal jsem důvody pro zrušení napadeného prvostupňového rozhodnutí Úřadu, jak je uvedeno výše. Výroková část rozhodnutí jako autoritativní nositelka úpravy práv a povinností, v níž je obsaženo právní řešení otázky, která je samotným předmětem správního řízení, musí být správním orgánem, který vydává rozhodnutí, sestavena zcela precizně a jednoznačně. Stejně tak i odůvodnění rozhodnutí musí korespondovat se závěry vyslovenými ve výroku rozhodnutí.

K nesprávné specifikaci bodu 2. výroku I. napadeného rozhodnutí – k nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

37. Úřad v bodě 2. výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 6 zákona, když při hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií *„výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě a za nedodržení termínu blokového čištění a technologického postupu dle přílohy 2 obchodních podmínek s váhou 25 %“* a *„výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách s váhou 10 %“* nepostupoval podle stanoveného způsobu hodnocení, čímž porušil zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

38. Obecně lze k tomuto uvést, že obsahové náležitosti výroku správního rozhodnutí jsou zakotveny v ustanovení § 68 odst. 2 správního řádu, podle něhož ve výrokové části rozhodnutí správní orgán mimo jiné uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno a označení účastníků podle § 27 odst. 1. Z uvedeného vyplývá, že aby byly dodrženy požadavky na obsah výrokové části správního rozhodnutí, musí být v jeho textu obsaženo právní ustanovení, podle kterého bylo ve věci rozhodováno, resp., jehož porušení se zadavatel dopustil. Formulace obsažená v bodě 2. výroku I. napadeného rozhodnutí, že zadavatel nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky postup stanovený v ustanovení § 6 zákona, který je dále specifikován, v daném případě nepředstavuje dostatečně určité uvedení právního ustanovení, podle kterého bylo ve věci rozhodováno. Jádrem zjištění Úřadu v situacích, kdy je to možné dovodit, by mělo být naplňování dílčích povinností uložených konkrétním ustanovením zákona, ve spojení s ustanovením § 6 zákona. To které konkrétní ustanovení zákona podléhá požadavkům jisté *„kvality“*, stanovené pro všechny úkony zadavatele právě ustanovením § 6 zákona. Bez dodržení nároků na kvalitu obsahu dílčích povinností uložených zákonem zadavateli není možné hovořit o jejich naplnění, přičemž tento požadavek na kvalitu přímo vyplývá z ustanovení § 6 zákona, které vymezuje obecné zásady procházející napříč celým zákonem. Z dikce ustanovení § 6 odst. 1 vyplývá pro zadavatele veřejných zakázek, při postupu podle zákona, pouze obecná povinnost dodržovat základní zásady zadávání veřejných zakázek, tedy zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, byť lze připustit, že ve všech případech není možné dovodit konkrétní ustanovení zákona, které zadavatel svým postupem, ve spojení s ustanovením § 6 zákona, nedodržel.

39. Se zřetelem na výše uvedené uzavírám, že v tomto případě mohlo být prvostupňovým orgánem dovozeno konkrétní ustanovení zákona, které zadavatel, ve spojení s ustanovením § 6 zákona, porušil, když při hodnocení nabídek podle výše uvedených hodnotících kritérií nepostupoval podle jím stanoveného způsobu hodnocení. Jinými slovy, v daném případě byl Úřad s to dovodit nesplnění konkrétní povinnosti stanovené zákonem zadavateli, a to takovým způsobem, že zadavatel svým postupem zároveň nedodržel zásadu transparentnosti ve smyslu ustanovení § 6 zákona. Podstatou zjištění Úřadu by tedy v daném případě mělo být dovození nesplnění konkrétní zákonné povinnosti zadavatelem, a to za současného nedodržení zásady transparentnosti. Úřad tak při vydávání napadeného

rozhodnutí nepostupoval správně, když v bodě 2. výroku I. napadeného rozhodnutí uvedl jako důvod pro konstatování porušení zásady transparentnosti zadavatele pouze odkaz na ustanovení § 6 zákona bez návaznosti na konkrétní povinnost, kterou by zadavatel porušil. Ani z odůvodnění napadeného rozhodnutí pak není seznatelný zákonný důvod, pro který v bodě 2. výroku I. Úřad konstatoval porušení zásady transparentnosti, které se měl zadavatel v daném případě dopustit. Odkaz na ustanovení § 6 zákona, které obsahuje pouze obecné zásady postupu podle zákona, není v daném případě dostatečný k tomu, aby z výroku bylo jednoznačně patrné, porušení kterého ustanovení zákona a postupu v něm upraveného se zadavatel svým jednáním dopustil, což není seznatelné ani ze samotného odůvodnění napadeného rozhodnutí. Bod 2. výroku I. napadeného rozhodnutí je tedy nepřezkoumatelný pro nedostatek uvedení důvodů, pro které byl vydán.

40. Vzhledem k výše uvedenému závěru o nepřezkoumatelnosti bodu 2. výroku I. napadeného rozhodnutí z důvodu nedostatečného vyjasnění důvodů, pro které Úřad v bodě 2. výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno, je nutno stejný závěr učinit i v případě výroku II. napadeného rozhodnutí, který s výrokem I. (body 1. a 2.) napadeného rozhodnutí a jeho odůvodněním souvisí. Pokud se Úřad nedostatečně vypořádal s odůvodněním výroku, kterým konstatoval porušení zákona, nelze považovat za správný a přezkoumatelný ani výrok navazující, kterým je na základě tohoto pochybení zadavatele ukládáno nápravné opatření. Z odůvodnění výroku I. (bodu 1. a 2.) musí jasně vyplývat, na základě jakého prokázaného pochybení a z jakého důvodu bylo k nápravnému opatření přistoupeno. Vzhledem k tomu, že výrok I. (bod 1. a 2.) napadeného rozhodnutí není správný, resp. přezkoumatelný, nelze se ztotožnit ani s výrokem navazujícím, který se z tohoto pohledu jeví taktéž jako nepřezkoumatelný.

41. K uvedenému tedy konstatuji, že napadené rozhodnutí ve výroku I. trpí vadami, které mají vliv na zákonnost a přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí a kteréžto se pak projevují i ve výroku II. napadeného rozhodnutí, přičemž vzhledem k tomu, že nebyly naplněny podmínky pro to, aby bylo tento rozpor s právními předpisy možno napravit přímo v řízení o rozkladu postupem podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, shledal jsem důvody pro zrušení napadeného prvostupňového rozhodnutí Úřadu, jak je uvedeno výše. Vzhledem k provázanosti jednotlivých výroků napadeného rozhodnutí i jejich odůvodnění jsem přistoupil ke zrušení všech výroků napadeného rozhodnutí a vrácení orgánu dohledu k dalšímu řízení.

42. V novém rozhodnutí tedy Úřad zohlední závazný právní názor učiněný v tomto rozhodnutí. V návaznosti na požadavky na nové posouzení skutečností výše uvedených pak Úřad zavazuji, aby se jeho nově učiněné závěry odrazily ve výroku II. napadeného rozhodnutí, tedy v části týkající se uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení předmětného zadávacího řízení a zejména posouzení důvodnosti jeho uložení v kontextu zákonných předpokladů pro jeho uložení vyplývajících z ustanovení § 118 odst. 1 zákona. Dále Úřad v odůvodnění nového rozhodnutí pregnantněji odůvodní skutečnosti, na jejichž základě přistoupil k uložení nápravného opatření. Při popisu pochybení zadavatele je pak třeba vycházet z konkrétního ustanovení zákona, které zadavatel svým postupem porušil, přičemž je pouze na prvostupňovém orgánu, aby správně dovodil, které ustanovení zákona,

ve spojení s ustanovením § 6 zákona, zadavatel v tomto případě v důsledku svého postupu nedodržel.

K námitkám rozkladů

43. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem jsem dospěl k závěru, že bod 1. výroku I. napadeného rozhodnutí trpí vadou, která sama o sobě zapříčinila nezákonnost napadeného rozhodnutí. Z důvodu zrušení napadeného rozhodnutí pro nesprávně zjištěný skutkový stav, resp. pro jeho nepřezkoumatelnost (viz bod 2. výroku I.), nepovažuji za nutné se dále vyčerpávajícím způsobem zabývat dalšími skutečnostmi, namítanými zadavatelem a vybraným uchazečem v jejich rozkladech.

VI. Závěr

44. Po zvážení aspektů dané věci z hlediska zákonnosti a po zjištění, že napadené rozhodnutí bylo zatíženo vadami majícími vliv právě na jeho zákonnost, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí orgánu dohledu. V novém řízení je Úřad dle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právním názorem odvolacího orgánu.

45. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Brno, MČ Brno – střed, Dominikánská 2, 601 69 Brno
2. Mgr. Tomáš Rydvan, advokát AK ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o., Truhlářská 15/13, 110 00 Praha 1
3. JUDr. František Frkal, advokát AK Příkop 6, 602 00 Brno

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