

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 22. 5. 2007

Č. j. S341/2006-02828/2007/530-Va/AB

V Brně dne 12. února 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 9.11.2006 na návrh ze dne 8.11.2006, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Vodovody a kanalizace Břeclav, a. s., IČ 49455168, se sídlem Čechova 23, 690 11 Břeclav, za kterou jedná Ing. Jaroslav Parolek, předseda představenstva a Ing. Luboš Kuchynka, místopředseda představenstva, ve správním řízení dále zastoupena na základě plné moci ze dne 11. 4. 2006 společností S-Invest CZ s. r. o., IČ 25526171, se sídlem Obilní trh 11, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Eliška Kudělková, jednatelka,
- navrhovatel – D.I.S., spol. s r. o., IČ 46975616, se sídlem Křížíkova 2960/72, 612 00 Brno, za niž jedná Ing. Richard Lang, jednatel, ve správním řízení dále zastoupený na základě plné moci ze dne 14. 11. 2006 Mgr. Antonínem Zralým, advokátem, se sídlem Ponávka 2, 602 00 Brno
- navrhovatel – Angerlehner Hoch – und Tiefbau Gesellschaft m. b. H., Obere Landstraße 19, 4055 Pucking, Rakousko, za niž jedná Alfred Angerlehner, jednatel, ve správním řízení dále zastoupený na základě plné moci ze dne 17.10.2006 společností D. I. S., spol. s r. o., IČ 46975616, se sídlem Křížíkova 2960/72, 612 00 Brno,
- společnost – Skanska CZ region Brno, s. r. o., IČ 46980806, se sídlem Bohunická č.p. 133/50, 619 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Bažata a Ing. Jaroslav Stibůrek, jednatelé, ve správním řízení zastoupená JUDr. Jurajem Zemaníkem, advokátem, Lacinova 15, 621 00 Brno, které byla veřejná zakázka přidělena,
- společnost – Skanska CZ, a. s., IČ 26209535, se sídlem Kubánské náměstí 11 č.p. 1391, 100 05 Praha, za niž jedná Ing. Zdeněk Burda, předseda představenstva a Ing. Petr Dvořák, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená společností Skanska CZ region Brno s. r. o., které byla veřejná zakázka přidělena,

- společnost – Dopravní stavby Brno, s. r. o., IČ 45474281, se sídlem Trnkova 150, 628 00 Brno, za niž jedná Ing. Vlastimil Chládek, jednatel, ve správním řízení zastoupená společností Skanska CZ region Brno, s. r. o., které byla veřejná zakázka přidělena,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Břeclavsko – rekonstrukce a výstavba vodohospodářské infrastruktury v povodí řeky Dyje – část C“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo na centrální adrese uveřejněno dne 23.6.2006 pod ev. č. 50020389,

**rozhodl** podle § 101 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách takto:

## I.

Zadavatel Vodovody a kanalizace Břeclav, a. s., při zadávání uvedené veřejné zakázky nesplnil povinnost stanovenou

- v ustanovení § 39 odst. 2 cit. zákona o veřejných zakázkách, když nevyloučil z další účasti v zadávacím řízení uchazeče VHS Břeclav, s. r. o., IČ 42324149, Fügnerova 1161/1, 690 64 Břeclav, přestože jmenovaný uchazeč neprokázal splnění kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. c) uvedeného zákona, když nepředložil oprávnění k výkonu zeměměřičských činností,
- v ustanovení § 62 odst. 3 cit. zákona o veřejných zakázkách, v návaznosti na § 8 odst. 3 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění vyhlášky č. 137/2005 Sb., když při hodnocení nabídek v kritériích hodnocení „záruční doba“ a „podmínky pro provedení stavby“ nehodnotil nabídky uchazečů postupem, který stanoví cit. prováděcí vyhláška,

přičemž tyto úkony zadavatele podstatně neovlivnily stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

## II.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se zadavateli Vodovody a kanalizace Břeclav, a. s., IČ 49455168, se sídlem Čechova 23, 690 11 Břeclav, **ukládá uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč** (slovy jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 3410615001.

## Odůvodnění

Zadavatel Vodovody a kanalizace Břeclav, a. s., IČ 49455168, se sídlem Čechova 23, 690 11 Břeclav, za kterou jedná Ing. Jaroslav Parolek, předseda představenstva a Ing. Luboš Kuchynka, místopředseda představenstva, ve správním řízení dále zastoupena na základě plné moci ze dne 11. 4. 2006 společností S-Invest CZ s. r. o., IČ 25526171, se sídlem Obilní trh

11, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Eliška Kudělková, jednatelka (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 23. 6. 2006 pod ev. č. 50020389 oznámení otevřeného nadlimitního řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Břeclavsko - rekonstrukce a výstavba vodohospodářské infrastruktury v povodí řeky Dyje - část C“.

Z protokolu o 2. jednání hodnotící komise a protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 26. 7. 2006 vyplývá, že na plnění veřejné zakázky obdržel zadavatel ve stanovené lhůtě pět nabídek. Z protokolu ze 3. jednání hodnotící komise a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 24. 8. 2006, vyplývá, že hodnotící komise po diskusi rozhodla, že předložené nabídky jsou úplné a dále bude tedy hodnotit všechny nabídky.

Zadavatel dne 3. 10. 2006 rozhodl o přidělení veřejné zakázky uchazeči sdružení společností Skanska CZ region Brno, s. r. o., IČ 46980806, se sídlem Bohunická č.p. 133/50, 619 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Bažata a Ing. Jaroslav Stibůrek, jednatelé, Skanska CZ, a. s., IČ 26209535, se sídlem Kubánské náměstí 11 č.p. 1391, 100 05 Praha, za niž jedná Ing. Zdeněk Burda, předseda představenstva a Ing. Petr Dvořák, místopředseda představenstva, a Dopravní stavby Brno, s. r. o., IČ 45474281, se sídlem Trnkova 150, 628 00 Brno, za niž jedná Ing. Vlastimil Chládek, jednatel, ve správním řízení dále všichni zastoupení JUDr. Jurajem Zemaníkem, advokátem, Lacinova 15, 621 00 Brno (dále jen „Skanska“).

Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podal uchazeč sdružení společností D.I.S., spol. s r. o., IČ 46975616, se sídlem Křížíkova 2960/72, 612 00 Brno, za niž jedná Ing. Richard Lang, jednatel (dále jen „D.I.S., spol. s r. o.“) a Angerlehner Hoch – und Tiefbau Gesellschaft m. b. H., Obere Landstraße 19, 4055 Pucking, Rakousko (dále jen „AHTG“), za které jedná účastník sdružení společnost D.I.S., spol. s r. o., ve správním řízení dále zastoupený na základě plné moci ze dne 14. 11. 2006 Mgr. Antonínem Zralým, advokátem, se sídlem Ponávka 2, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“), dopisem ze dne 20.10.2006 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne. Po přezkoumání oprávněnosti námitek zadavatel svým rozhodnutím ze dne 27.10.2006 námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o vyřízení námitek obdržel jmenovaný uchazeč dne 30.10.2006. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 9.11.2006 návrh ze dne 8.11.2006 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Navrhovatel ve svém návrhu zejména namítá následující skutečnosti:

1) Z protokolu ze třetího jednání hodnotící komise není zřejmé a transparentní, proč se jeden z členů komise zdržel hlasování o výsledném pořadí nabídek. Pokud vyjádří jeden z členů hodnotící komise odlišný názor, pak tento jeho názor musí být v protokolu zaznamenán určitým a srozumitelným způsobem. Uvedená vada průběhu jednání hodnotící komise nemůže být zhojena až v námitkovém řízení, kdy zadavatel sděluje, že se tento odlišný názor týkal otázky nesplnění kvalifikace. Nesplnění kvalifikace mohlo ovlivnit pořadí nabídek.

2) Zadavatel nedodržel zákonem a vyhláškou č. 240/2004 Sb. stanovený postup hodnocení nabídek. Zadavatel dílčí kritéria hodnocení rozdělil na subkritéria, kterým přiřadil „subváhy-podváhy“, přičemž ani zákon a ani vyhláška termín subkritéria nezná. Postup zadavatel tak navrhovatel považuje za učiněný v rozporu s § 55 odst. 3 a 4 zákona, § 62 odst.

1 a 3 zákona a § 8 předmětné vyhlášky. K tomu navrhovatel dále uvádí, že zadavatel pochybil i při výpočtu bodových hodnot a aplikaci vah u dílčích kritérií, kdy provedl bodové ohodnocení a vynásobil je něčím, co zákon ani vyhláška nezná, a to výslednou váhou vycházející patrně z poměru váhy v oblasti a váhy stanovené dílčímu kritériu. V části zprávy věnované způsobu hodnocení nabídek není o subkritériích, vahách v oblasti a výsledných vahách a smyslech těchto termínů uvedeno vůbec nic. Postup hodnotící komise upřednostňuje ty uchazeče, kteří nejméně významnému subkritériu v oblasti dílčího kritéria přiřadí nabídku neobvykle vysokou, čímž vyrovnají svoji nízkou nabídku u nejvýznamnějšího subkritéria v dané oblasti dílčí nabídky a v důsledku toho je vybrána nabídka, která není ve skutečnosti ekonomicky nejvýhodnější. Správně mělo být postupováno u všech kritérií se subkritérii tak, že mělo dojít nejprve k fázi určení úspěšnosti té které nabídky dílčího kritéria, dále měla být provedena fáze vynásobení bodového hodnocení váhou příslušného dílčího kritéria stanovenou pro to které dílčí kritérium v oznámení zadání a poté k poslední fázi při níž dochází k součtu dosažených hodnot a podle dosaženého součtu u jednotlivých nabídek se sestaví pořadí jejich úspěšnosti. Nebylo dodrženo u dílčích kritérií se subkritérii základní pravidlo, že nejvýhodnější nabídka u dílčího kritéria musí mít vždy tolik bodů kolik připadá procentních bodů na váhu daného dílčího kritéria, jak bylo uvedeno zadavatelem v oznámení zadávacího řízení.

3) V dílčím kritériu „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“ měla komise hodnotit soulad uchazečem předloženého plánu jakosti s použitím prvku 7.1. plánování realizace produktů systému řízení jakosti. V případě nabídky č. 2 předložený plán jakosti není materiálem aplikovatelným na konkrétní zakázku. U nabídky č. 3 dospěla komise k závěru, že plán jakosti není použitelný pro praktické využití na stavbě. U nabídky č. 5 plán není konkretizován na danou zakázku. U vítězného uchazeče bylo zjištěno, že plán jakosti je ujištěním o funkčnosti integrovaného systému řízení jakosti, což není dle názoru navrhovatele totéž co plán jakosti vypracovaný na konkrétní zakázku. Komise se tedy dopustila nesprávného postupu, když hodnotila materiály uchazečů, ač tyto nejsou plány jakosti upravené na konkrétní veřejnou zakázku a dokonce těmto materiálům přiřadila kladné body. Komise měla přidělit nulové hodnocení nebo nabídky vyřadit. Zvoleným postupem se zadavatel dopustil porušení zákazu rovného zacházení se všemi účastníky zadávacího řízení. Navrhovatel se rovněž domnívá, že provedené hodnocení plánu jakosti je netransparentní, neboť i přes vypracovanou tabulku není dostatečně odůvodněno, proč ta která nabídka získala určitý počet bodů. Protože toto dílčí kritérium není vyjádřeno číselně, měla komise odůvodnit svůj postup s písemným komentářem ve zprávě. Jen taková zpráva pak umožní prokázat, že hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem.

4) Pokud považuje hodnotící komise hodnotu dílčího kritéria za zjevně nepřiměřenou, pak má přiřadit 0 bodů. Tento postup však zadavatel nepoužil, ač tak měl učinit. Navrhovatel považuje dílčí kritérium „smluvní pokuta“ za netransparentní, neboť není patrné, zda se jedná o pokutu jednorázovou či opakující se, a to v případě povinnosti zhotovitele realizovat předmět díla způsobem umožňujícím objednateli zajistit řádný provoz a podobně i v případě porušení povinnosti zhotovitele provést převjímací zkoušky ve sjednané lhůtě, dále pak není patrné, zda se jedná o pokutu za jeden nebo více případů porušení povinnosti, a to v případě povinnosti zhotovitele uzavřít smlouvu s podzhotovitelem. Komise se dopustila zejména nesprávnosti v tom, že v případě výše smluvních pokut nabízených uchazeči OHL ŽS, a. s., a IMOS Brno, a. s., nabídkám jmenovaných uchazečů přiřadila jinou bodovou hodnotu než 0, neboť nabídky jsou zjevně nepřiměřené.

5) V dílčím kritériu „Podmínky pro provedení stavby“ měla komise hodnotit údaje o počtech dnů v průběhu výstavby v dále specifikovaných situacích. Toto kritérium komise rozdělila na dvě subkritéria a stanovila každému váhu 50 %, aniž by stanovení této váhy bylo uveřejněno v oznámení zadávacího řízení. Právo přiřadit váhu dílčímu kritériu však náleží pouze zadavateli a nikoliv hodnotící komisi, navíc musí být uveřejněno.

6) Porušení zákona spatřuje navrhovatel rovněž v tom, že zadavatel nedodržel § 88 zákona, když nevyřídil veškeré námitky navrhovatele a současně řádně nezdůvodnil způsob jejich vyřízení. V rozhodnutí o vyřízení námitek absentuje skutková a právní úvaha zadavatele odůvodňující jeho názor.

7) Navrhovatel navrhuje orgánu dohledu, aby vydal předběžné opatření, kterým zakáže zadavateli uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení. A dále se navrhovatel domáhá, aby orgán dohledu uložil zadavateli sankci a současně uložil i zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky.

Orgán dohledu obdržel návrh dne 9. 11. 2006 a tímto dnem bylo podle § 96 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

O podání návrhu vyrozuměl orgán dohledu zadavatele sdělením č. j. S341/2006-20125/2006/530-Va ze dne 13. 11. 2006. Následně dne 14. 11. 2006 vydal orgán dohledu rozhodnutí č.j. S341/2006-20127/2006/530-Va, kterým rozhodl o vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení. Dne 20.11.2006 pak obdržel orgán dohledu od zadavatele dokumentaci o zadání šetřené veřejné zakázky včetně stanoviska k podanému návrhu.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

- zadavatel - Vodovody a kanalizace Břeclav, a. s.,
- navrhovatel - společnosti D.I.S., spol. s r. o. a AHTG,
- společnosti - Skanska CZ region Brno, s. r. o., Skanska CZ, a. s., a Dopravní stavby Brno, s. r. o., jimž byla veřejná zakázka přidělena,

O zahájení správního řízení informoval orgán dohledu účastníky řízení oznámením č. j. S341/2006-21186/2006/530-Va ze dne 30. 11. 2006, ve kterém je seznámil s podaným návrhem a stanovil jim usnesením lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy nebo činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Současně seznámil orgán dohledu účastníky řízení i s dalšími zjištěnými skutečnostmi, které budou rovněž podkladem pro rozhodnutí.

Zadavatel se k podanému návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 16. 11. 2006, v němž mimo jiné uvedl, že společnost S-Invest CZ, s. r. o., posoudila nabídky č. 4 a 5 jako neúplné a navrhla zadavateli jejich vyloučení pro nesplnění kvalifikace s tím, že hodnotící komise rozhodla, že bude hodnotit všechny obdržené nabídky. Dále zadavatel uvedl, že stanovisko zadavatele obsažené v jeho rozhodnutí o námitkách zůstává i nadále nezměněno. Zadavatel považuje námitky za řádně vyřízení a zdůvodněné. Z rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 27.10.2006, na něž ve svém vyjádření odkazuje, mimo jiné vyplývá:

1) Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že průběh jednání komise je v rozporu se zásadou transparentnosti. Na straně 2 protokolu ze 3. jednání hodnotící komise je zaznamenána diskuse o úplnosti nabídek. Protože materiál zpracovaný společností S-Invest CZ s. r. o. není součástí tohoto protokolu, zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách konstatoval, že se jedná o zjištění, že nabídky č. 4 a 5 nejsou úplné, neboť neobsahují prokázání kvalifikace uchazečů. Protože komise většinou hlasů posoudila všechny nabídky jako úplné, neobsahoval protokol další podrobnosti o tomto zjištění.

2) K plánu jakosti upraveném na konkrétní podmínky veřejné zakázky zadavatel uvedl, že z důvodu transparentnosti byly jednotlivé kapitoly dle normy ČSN EN ISO 9001:2001 sestaveny do tabulky. Pokud byly k jednotlivým kapitolám normy v nabídce alespoň nějaké údaje, byly komisí ohodnoceny dle stupnice. Tabulka je součástí protokolu a popis způsobu bodování je v ní popsán. Ačkoli v žádné nabídce nebyl předložen zcela úplný plán jakosti, nebyl také v žádné nabídce předložen plán, který by neobsahoval alespoň některé údaje dle normy. Plán jakosti nebyl podmínkou zadavatele, ale hodnotícím kritériem. Pouze v případě, že by v některé nabídce nebyl plán jakosti obsažen vůbec nebo by byl přiložen dokument, který by nebyl v souladu s normou, pak by bylo možné takovou nabídku hodnotit s nulovým bodovým hodnocením.

3) K otázce smluvních pokut zadavatel uvedl, že při zpracování nabídky neměl zřejmě navrhovatel žádné pochybnosti o obsahu těchto pokut, neboť jejich hodnoty v nabídce uvedl, aniž by požadoval po zadavateli jejich vysvětlení. Zadavatel dále uvádí, že záleží jen na názoru hodnotící komise, zda posoudí hodnoty v nabídkách za zjevně nepřiměřené. V daném případě komise posoudila hodnoty uchazečů ve všech nabídkách za přiměřené a hodnotila je podle nabídnuté výše.

4) Ke kritériu podmínky pro provedení stavby zadavatel uvedl, že zákon nezakazuje, aby zadavatel dílčí kritéria rozdělil na další podkritéria. Hodnocení musí být provedeno transparentně, což hodnotící komise provedla a způsob hodnocení popsala v protokolu.

5) Zadavatel ani nesouhlasí s názorem, že hodnotící komise nedodržela postup stanovený prováděcí vyhláškou. Z protokolu vyplývá, že hodnocení nabídek v číselně vyjádřitelných kritériích bylo provedeno výpočtem v souladu s touto vyhláškou. Vzorce pro tento výpočet byly uvedeny v zadávací dokumentaci.

Ve dnech 29. 11. 2006 a 6. 12. 2006 se na žádost navrhovatele uskutečnilo v sídle orgánu dohledu nahlédnutí do příslušného správního spisu. Dále se nahlížení do správního spisu uskutečnilo dne 13. 12. 2006 na základě žádosti právního zástupce uchazeče Skanska.

Orgán dohledu dále obdržel dne 6. 12. 2006 vyjádření zadavatele k zahájenému správnímu řízení, v němž zejména k otázce posouzení nabídek č. 4 a 5 uvedl, že tito uchazeči doložili v nabídce oprávnění k výkonu zeměměřických činností a oprávnění k projektové činnosti prostřednictvím svých subdodavatelů, přičemž se zadavatel opíral ve svém rozhodnutí o právní názor vyjádřený ve stanovisku Právnické fakulty Masarykovy univerzity Brno.

Dne 12. 12. 2006 obdržel orgán dohledu sdělení uchazeče Skanska, z něhož vyplývá, že je společnost Skanska CZ region Brno, s. r. o., oprávněna zastupovat sdružení i v řízení před orgánem dohledu a že je dále i zmocněna udělit plnou moc jiné osobě. Téhož dne pak orgán dohledu obdržel vyjádření uchazeče Skanska, ze kterého zejména vyplývá:

- ve věci vlastního hodnocení nabídek nemá uchazeč Skanska poznatky v tom, že by došlo k porušení zákona
- tvrzení navrhovatele, že Plán jakosti uchazeče Skanska neodpovídá požadavkům zadavatele, nemá reálný podklad, neboť navrhovatel neměl možnost se s obsahem tohoto plánu jakosti seznámit
- názor, že kritérium smluvní pokuty je netransparentní je mylný, neboť ve formuláři 8.2.2. zadávací dokumentace není jakákoliv zmínka o opakovatelnosti těchto pokut (např. za každý den prodlení), i když zadavatel tento aspekt opakovatelnosti pokut jinde v zadávací dokumentaci užívá
- posouzení přiměřenosti smluvních pokut je záležitostí subjektivní a navrhovateli nepřísluší tuto záležitost posuzovat, tato záležitost je plně v kompetenci hodnotící komise
- uchazeč Skanska navrhuje, aby orgán dohledu uložil zadavateli zrušit rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, vyloučit uchazeče, kteří neplnili kvalifikaci, provést nové hodnocení nabídek a stanovit jejich nové pořadí v rámci stávajícího zadávacího řízení.

Dne 13. 12. 2006 orgán dohledu obdržel dopis navrhovatele, v němž se vyjadřuje zejména k otázce prokázání jeho kvalifikace. Současně navrhuje orgánu dohledu, aby si vyžádal písemné stanovisko Magistrátu města Wels, zdali koncese stavitelství vydaná rakouské společnosti obsahuje i právo na provádění zeměměřických činností a v této souvislosti, aby orgán dohledu přistoupil i k prodloužení lhůty pro navržení důkazů a vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Jako přílohu svého stanoviska navrhovatel předložil plnou moc, ze které je zřejmé, že je společnost D.I.S, spol. s r. o., oprávněna jakožto vedoucí účastník sdružení zastupovat sdružení i v řízení před orgánem dohledu, dále pak předložil úřední překlad koncesní listiny na živnost stavitelství vydané rakouské společnosti a živnostenskou informaci k činnosti stavitel poskytnutou Hospodářskou komorou Horního Rakouska.

Orgánu dohledu byla dále ve dnech 15. 12. 2006 a 18. 12. 2006 doručena další vyjádření navrhovatele. Ve svém vyjádření doručeném orgánu dohledu dne 15. 12. 2006 navrhovatel opětovně rozebírá postup zadavatele při hodnocení nabídek v jednotlivých kritériích hodnocení s tím, že zadavatel nezohlednil veškeré údaje vyplývající z nabídek nebo naopak zohlednil v některých případech i údaje, které z nabídek nevyplývaly. Ve svém sdělení doručeném orgánu dohledu 18. 12. 2006 pak navrhovatel prostřednictvím svého právního zástupce uvedl, že má za to, že prokázal splnění kvalifikačních předpokladů a v podrobnostech odkazuje na své předchozí vyjádření k této věci ze dne 12. 12. 2006.

Dne 18. 12. 2006 orgán dohledu obdržel vyjádření uchazeče Skanska, ve kterém mimo jiné uvedl, že pokud by vyšlo najevo, že navrhovatel splnil kvalifikaci a uchazeč VHS Břeclav, s. r. o., kvalifikaci nesplnil, pak navrhuje, aby orgán dohledu ponechal rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky nedotčené a pouze uložil zadavateli povinnost vyloučit uchazeče VHS Břeclav, s. r. o., ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikace.

Za účelem zjištění skutečností důležitých pro rozhodnutí ve věci přistoupil orgán dohledu k provedení důkazu – zajištění písemného stanoviska Magistrátu města Wels ohledně skutečného rozsahu živnostenského oprávnění na činnost stavitelství. Z uvedeného důvodu byla odeslána příslušnému rakouskému úřadu žádost o stanovisko. Současně orgán dohledu seznámil svým dopisem č. j. S341/2006-22217/2006/530-Va ze dne 18. 12. 2006 všechny účastníky řízení s provedením tohoto důkazu a v návaznosti na to pak vydal téhož dne pod

č. j. S341/2006-22218/2006/530-Va i usnesení o stanovení nových lhůt pro navržení důkazů a vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

Ze stanoviska Magistrátu města Wels, které orgán dohledu obdržel dne 9.1.2007 vyplývá, že oprávnění k vykonávání činnosti „stavitel“ zahrnuje i vykonávání zeměměřičských (geodetických) prací. S odvoláním na informaci, že v rámci předmětné zakázky budou prováděny i geodetické činnosti, jejichž výsledky jsou nutné pro dohodu o vkladu do katastru nemovitostí, bylo sděleno, že rakouské katastrální soudy akceptují takové údaje a podklady k výše uvedenému účelu. Závěr, že oprávnění k vykonávání činnosti „stavitel“ zahrnuje i vykonávání zeměměřičských (geodetických) prací vyplývá také z Živnostenské informace Hospodářské komory Horního Rakouska ze dne 6.12.2006 uvedené na str. 6, kde v popisu práce stavitele podle § Živnostenského řádu 94 je pod bodem 7. uvedeno Provádění zeměměřičských činností.

Dále si orgán dohledu vyžádal stanovisko Českého úřadu zeměměřičského a katastrálního zda v případě vymezených činností, jako je

- protokolární předání zrekonstruovaného úseku kanalizace provozovateli do prozatímního provozu včetně dokladů o vodotěsnosti potrubí a geometrického zaměření (viz zadávací dokumentace stavby, svazek 3.1. Společné specifikace bod Náhradní transport odpadních vod a provizorní propoje a čerpání při rekonstrukcích),

a činností uvedených v bodě Dokumentace skutečného provedení, dle kterého bylo zadavatelem požadováno, že dokumentace skutečného provedení musí obsahovat

- u liniových staveb polohové a výškové geodetické zaměření všech sítí, přeložek a přípojek, lomů, armatur před zásypem (na nových i odkrytých stávajících sítích) ve formátu kompatibilním s GIS,
- u budov a ostatních objektů polohové a výškové geodetické zaměření všech charakteristických bodů ve formátu kompatibilním s GIS,
- v případě liniových staveb elaborát pro uložení věcných břemen, v ostatních případech geodetický oddělovací plán,

se jedná o činnosti zeměměřičské ve smyslu zákona č. 200/1994 Sb., o zeměměřictví a změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění platném k datu podání nabídky, tj. k 17.7.2006 (dále jen „zákon o zeměměřičství“). Podle sdělení Českého úřadu zeměměřičského a katastrálního úřadu ze dne 29.1.2007 vymezené činnosti jsou činnostmi zeměměřičskými ve smyslu výše uvedeného zákona a nelze je tedy provádět v rámci živnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“.

Ve dnech 9. 1. 2007 a 1. 2. 2007 se na žádost navrhovatele uskutečnilo v sídle orgánu dohledu nahlédnutí do příslušného správního spisu.

Ve svém závěrečném návrhu ze dne 15.1.2007 se navrhovatel vyjádřil, že zprávou města Wels ze dne 3.1.2007 bylo prokázáno splnění všech kvalifikačních předpokladů navrhovatelem a v dalším pak odkázal na svá předchozí písemná vyjádření zejm. na vyjádření ze dne 12.12.2006.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací



dokumentace, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění, rozhodl, že zadavatel sice nepostupoval v souladu se zákonem při posouzení kvalifikace uchazeče VHS Břeclav, s. r. o., a při přidělování bodů v kritériích hodnocení „záruční doba“ a „podmínky pro provedení stavby“, avšak tato pochybení zadavatele podstatně neovlivnila stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

### **Postup zadavatele při posouzení nabídek**

Podle § 30 odst. 1 zákona je splnění kvalifikace uchazečem o veřejnou zakázku předpokladem hodnocení nabídek v otevřeném řízení.

Podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona se splněním kvalifikace rozumí prokázání oprávnění k podnikání včetně předložení výpisu z obchodního rejstříku či jiné evidence ne starší než 90 dnů, má-li v ní být uchazeč nebo zájemce zapsán podle zvláštních právních předpisů. Ve smyslu § 30 odst. 3 zákona není zadavatel oprávněn požadovat splnění kvalifikace nad rámec požadavků na splnění kvalifikace stanovených úplným výčtem v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel je povinen omezit rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.

Podle § 30 odst. 6 zákona může dodavatel splnit kvalifikaci podle odst. 2 písm. d) zákona předložením dokladů třetí osoby spolu s jejím závazným prohlášením o budoucí spolupráci.

Podle § 38 odst. 1 zákona kvalifikaci nespĺňuje uchazeč nebo zájemce, který neposkytl údaje a informace o kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem včetně dokladů podle ustanovení tohoto zákona, nebo poskytl údaje a informace o kvalifikaci včetně dokladů požadovaných zadavatelem, které jsou neúplné nebo nepravdivé.

Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel vyhodnotí kvalifikaci zájemců podle kritérií stanovených v oznámení příslušného zadávacího řízení. Podle § 39 odst. 2 zákona uchazeči, kteří nespĺnili kvalifikaci, musí být z otevřeného řízení zadavatelem vyloučeni.

Podle § 61 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek. Nabídky, které nespĺňují zadávací podmínky, musí být vyřazeny. Podle § 61 odst. 5 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek vyřazena, musí zadavatel bezodkladně vyloučit ze zadávacího řízení. Vyloučení včetně důvodů je zadavatel povinen uchazeči bezodkladně písemně oznámit.

Zadavatel v oznámení otevřeného řízení v bodě 5.5. uvedl bližší charakteristiku předmětu veřejné zakázky tak, že se jedná o rekonstrukci a výstavbu vodohospodářské infrastruktury na Břeclavsku: Část C – Hustopeče – ČOV a kanalizace, Velké Pavlovice - ČOV a kanalizace, Kobylí – ČOV a kanalizace, Pohořelice - kanalizace + opční právo.

V zadávací dokumentaci Svazek 1 zadavatel pod bodem 13.2. uvedl, že uchazeč prokáže oprávnění k podnikání pro celý předmět plnění veřejné zakázky, doložením stejnopisu nebo úředně ověřené kopie příslušného dokladu o oprávnění k podnikání s tím, že pokud podává nabídku více dodavatelů společně, musí prokázat oprávnění k podnikání alespoň jeden z nich.

V zadávací dokumentaci stavby, svazek 3.1. Společné specifikace, v bodě Doklady pro předání díla uvedl, jako nutný doklad při předání prací i zaměření trasy budovaných inženýrských sítí včetně objektů na síti, přípojek a komunikaci do souřadnic a přeložek a dále v bodě - Náhradní transport odpadních vod a provizorní propoje a čerpání při rekonstrukcích - zadavatel uvedl, že zhotovitel provede mimo jiné i protokolární předání dokončeného rekonstruovaného úseku kanalizace provozovateli do prozatímního provozu včetně dokladů o vodotěsnosti potrubí a geometrického zaměření. V bodě - Dokumentace skutečného provedení - zadavatel specifikoval, že dokumentace skutečného provedení bude obsahovat u liniových staveb polohové a výškové geodetické zaměření všech sítí, přeložek a přípojek, lomů, armatur před zásypem, u budov a ostatních objektů polohové a výškové geodetické zaměření všech charakteristických bodů a v případě liniových staveb elaborát pro uložení věcných břemen a v ostatních případech geodetický oddělovací plán.

Z vymezené charakteristiky předmětu veřejné zakázky je zřejmé, že na plnění celého předmětu této zakázky je nutné, aby uchazeč ve své nabídce v souladu s § 30 odst. 2 písm. c) zákona prokázal oprávnění k podnikání i v oblasti zeměměřických činností (popř. v obdobně nazvané oblasti podnikání, např. geodetické práce atd.). Z citace výše uvedených ustanovení zákona je dále zřejmé, že zákon požaduje, aby zadavatel v oznámení zadávacího řízení seznámil uchazeče s požadavky na splnění kvalifikace s tím, že pro oznámení těchto požadavků je zadavatel povinen použít příslušný formulář stanovený prováděcím předpisem - viz § 42 zákona a vzory formulářů uvedených ve vyhlášce č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen vyhláška č. 240/2004 Sb.). Zákon však již neukládá zadavateli povinnost např. u požadavku na prokázání oprávnění k podnikání konkrétně vymezovat, která oprávnění k podnikání musí uchazeči ve svých nabídkách doložit, neboť uchazeči musí být sami způsobilí posoudit, jaká oprávnění k podnikání budou ke konkrétnímu předmětu plnění veřejné zakázky potřebovat.

Z vymezené charakteristiky předmětu veřejné zakázky je zřejmé, že na plnění celého předmětu této zakázky je nutné, aby uchazeč ve své nabídce v souladu s § 30 odst. 2 písm. c) zákona prokázal oprávnění k podnikání i v oblasti zeměměřických činností. Skutečnost, že předmětem veřejné zakázky jsou činnosti vyžadující živnostenské oprávnění k výkonu zeměměřických činností je potvrzena stanoviskem Českého úřadu zeměměřického a katastrálního ze dne 29.1.2007, které si orgán dohledu vyžádal, v návaznosti na ustanovení § 13 vyhlášky Českého úřadu zeměměřického a katastrálního č. 31/1995 Sb., kterou se provádí zákon č. 200/1994 Sb., o zeměměřictví. Dodavatel byl tedy povinen prokázat dle § 30 odst. 2 písm. c) zákona sám osobně nebo společně s jiným dodavatelem dle § 30 odst. 5 zákona živnostenské oprávnění k zeměměřickým činnostem. Z citace výše uvedených ustanovení zákona je dále zřejmé, že zákon požaduje, aby zadavatel v oznámení zadávacího řízení seznámil uchazeče s požadavky na splnění kvalifikace s tím, že pro oznámení těchto požadavků je zadavatel povinen použít příslušný formulář stanovený prováděcím předpisem - viz § 42 zákona a vzory formulářů uvedených ve vyhlášce č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen vyhláška č. 240/2004 Sb.). Zákon však již neukládá zadavateli povinnost např. u požadavku na prokázání oprávnění k podnikání konkrétně vymezovat, která oprávnění k podnikání musí uchazeči ve svých nabídkách doložit, neboť uchazeči musí být sami způsobilí posoudit, jaká oprávnění k podnikání budou ke konkrétnímu předmětu plnění veřejné zakázky potřebovat.

Z předložených nabídek uchazečů o veřejnou zakázku orgán dohledu zjistil následující skutečnosti.

Nabídka uchazeče VHS Břeclav, s. r. o., IČ 42324149, Fügnerova 1161/1, 690 64 Břeclav (dále jen „VHS Břeclav, s. r. o.“), obsahuje k prokázání kvalifikačního kritéria podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona výpis z obchodního rejstříku ze dne 10.7.2006, ověřený částečný opis výpisu z neveřejné části živnostenského rejstříku, v němž jsou mimo jiné zapsána živnostenská oprávnění k provádění staveb, jejich změn a odstraňování a k projektové činnosti ve výstavbě. Dále uchazeč ve své nabídce doložil ověřenou kopii živnostenského listu s předmětem podnikání provádění staveb, jejich změn a odstraňování. Oprávnění k podnikání týkající se provádění zeměměřičských činností nabídka jmenovaného uchazeče neobsahuje. V nabídce jsou v rámci předpokládaných subdodávek ve Formuláři 6.5 uvedeni mimo jiné subdodavatelé AQUA PROCON, s. r. o., Brno, s živnostenským oprávněním na Projektovou činnost ve výstavbě a CZK, s. r. o., Brno, s živnostenským oprávněním na Výkon zeměměřičských činností. Nejedná se však o společného dodavatele ve smyslu § 30 odst. 5 zákona.

Nabídka uchazeče, sdružení společností D. I. S., spol. s r. o., a AHTG, která se umístila na druhém místě, obsahuje následující doklady prokazující oprávnění k podnikání:

Za účastníka sdružení společnost D. I. S., spol. s r. o., v nabídce předložila:

- Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů (obsahuje informaci o prokázání oprávnění k podnikání na Provádění staveb, jejich změn a odstraňování, Montáž a opravy vyhrazených plynových zařízení a Projektová činnost ve výstavbě),
- Živnostenský list na Provádění staveb, jejich změn a odstraňování a Montáž a opravy vyhrazených plynových zařízení,
- Výpis z obchodního rejstříku,
- Výpis z živnostenského rejstříku (neveřejná část), který obsahuje mimo jiné i zapsaná současně platná živnostenská oprávnění Provádění staveb, jejich změn a odstraňování a Projektová činnost ve výstavbě.

Druhý účastník sdružení společnost AHTG v rámci společné nabídky doložil úředně ověřené kopie (včetně jejich úředního překladu) těchto písemností:

- Koncesní listina vydaná Magistrátem města Wels na živnost stavitelství, živnostenský list vydaný Magistrátem města Wels na živnost obchodní činnost,
- Výpis z obchodního rejstříku s uvedením živnosti Pozemní a inženýrské stavitelství.

Nabídka jmenovaného uchazeče dále obsahuje na str. 661 Formulář 6.5 Předpokládané subdodávky, kde je mimo jiné uvedeno, že uchazeč hodlá zadat geodetické práce subdodavatelé G.K.S., spol. s r. o., Brno, a projektovou činnost subdodavatelé AQUA PROCON, s. r. o., Brno. Následující strany nabídky pak obsahují čestná prohlášení jmenovaných subdodavatelů a jejich živnostenská oprávnění s tím, že subdodavatel G.K.S., spol. s r. o., dodal živnostenský list na Výkon zeměměřičských činností a druhý jmenovaný subdodavatel živnostenský list na Projektovou činnost ve výstavbě.

Dle stanoviska města Wels, živnostenského a vodoprávního úřadu ze dne 3.1.2007, oprávnění k vykonávání činnosti „stavitelství“ dle předložené koncesní listiny společnosti AHTG zahrnuje i vykonávání zeměměřičských (geodetických) prací. Na základě těchto

skutečností orgán dohledu dospěl k závěru, že společnost AHGT předložením koncesní listiny na stavitelství prokázala oprávnění k podnikání k výkonu zeměměřičských činností. Ve sdružení se společností D. I. S., spol. s r. o., tak tento uchazeč prokázal oprávnění k podnikání k celému předmětu plnění, neboť dle § 30 odst. 5 zákona, pokud podává nabídku více dodavatelů společně, musí kvalifikaci podle odst. 2 písm. b) až d) splnit alespoň jeden z dodavatelů.

Z předložených nabídek uchazečů o veřejnou zakázku orgán dohledu zjistil, že kromě uchazeče VHS Břeclav, s. r. o., zbývající čtyři nabídky vždy obsahují příslušné doklady prokazující oprávnění k podnikání, tedy všichni zbývající uchazeči o veřejnou zakázku doložili oprávnění k podnikání v oblasti stavební, projektové a zeměměřičských prací.

Z podkladů pro jednání hodnotící komise, zpracovaných společností S – Invest CZ, s. r. o., mimo jiné vyplývá, že tato společnost zastává názor, že uchazeči VHS Břeclav, s. r. o., a sdružení společností D. I. S., spol. s r. o., a AHTG nesplnili kvalifikaci dle § 30 odst. 2 písm. c) zákona.

Předložená dokumentace veřejné zakázky dále obsahuje právní rozbor, které si zadavatel nechal provést k otázce splnění či nesplnění kvalifikace. Dne 31. 8. 2006 byl vypracován posudek Mgr. Zdeňkem Mokřým, AK Kulhánek Legal Consulting, Brno, se závěrem, že „V konkrétním případě této veřejné zakázky je s ohledem na předmět veřejné zakázky vyžadována existence oprávnění k projektové činnosti a k zeměměřičské činnosti. V případě sdružení se zahraniční právnickou osobou je nutno přezkoumat, zda koncesní listina k výkonu stavebních prací nezahrnuje v sobě oprávnění i k těmto činnostem. Podle informací zpracovatele posudku je jedním z uchazečů sdružení společností s rakouským subjektem, jehož koncesní listina k provádění stavby dle rakouského právního řádu tato oprávnění zahrnuje“. Dne 1. 9. 2006 bylo vypracováno právní posouzení ze strany JUDr. Tomáše Fuchse, advokát, Brno, který mimo jiné uvedl, že tím, že nebyly nabídky vůbec posuzovány, mohly být následně hodnoceny i nabídky, které měly být vyřazeny. Dále uvedl, že uvedení uchazeči měli být vyloučeni pro nesplnění zadávacích podmínek s tím, že závěrem svého posouzení doporučuje zadavateli, aby provedl prostřednictvím hodnotící komise posouzení nabídek a poté jejich hodnocení. Poslední právní stanovisko poskytl zadavateli dne 15. 9. 2006 doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Právnická fakulta MU Brno, který mimo jiné uvedl, že „pokud tedy v daném případě nedoložil uchazeč v nabídce oprávnění k výkonu zeměměřičských a projektových prací, avšak předkládá doklad třetí osoby (budoucího subdodavatele) spolu s odpovídající textací od této třetí osoby, a to o budoucí spolupráci, pak lze kvalifikaci považovat za splněnou a není důvod k vyloučení uchazeče“.

K tomu orgán dohledu uvádí, že dle § 30 odst. 2 písm. d) zákona při prokázání odborné způsobilosti, je-li tato pro plnění veřejné zakázky vyžadována podle zvláštních předpisů, se jedná o činnosti, u kterých stačí jejich prokázání subdodavatelem se závazným prohlášením o budoucí spolupráci, zatímco u oprávnění k podnikání dle § 30 odst. 2 písm. c) zákona (tedy na výkon zeměměřičských činností) je dodavatel povinen prokázat dle § 30 odst. 5 zákona toto oprávnění sám nebo společně s jiným dodavatelem, neboť zákon ve svém ustanovení § 30 odst. 5 uvádí, že kvalifikaci podle odst. 2 písm. b) až d) musí splnit alespoň jeden z dodavatelů.

Je tedy rozdíl mezi prokazováním kvalifikace dle § 30 odst. 2 písm. c) zákona, tj. oprávnění k podnikání, které musí dodavatel vždy prokázat, a pokud jeho oprávnění k podnikání nezahrnuje celý předmět, může podat společnou nabídku, a prokazováním

kvalifikace dle § 30 odst. 2 písm. d), kterou by bylo možné dle § 30 odst. 6 zákona prokázat pomocí subdodavatele. Zadavatel však v šetřeném případě prokázání kvalifikace dle § 30 odst. 2 písm. d) nepožadoval a uchazeč VHS Břeclav, s. r. o., podal nabídku samostatně.

Pro úplnost orgán dohledu konstatuje, že nový zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, má odlišná pravidla pro prokazování splnění kvalifikace, neboť lze podle něho prokázat oprávnění k podnikání pomocí subdodavatele, avšak podle tohoto zákona nelze v případě předmětné veřejné zakázky postupovat, neboť dle § 158 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, se zadávání veřejných zakázek zahájené před účinností tohoto zákona, tj. před 1.7.2006 dokončí dle dosavadních předpisů.

Z protokolu ze 3. jednání hodnotící komise a zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 24. 8. 2006 vyplývá, že hodnotící komise rozhodla většinou šesti hlasů, že nabídky jsou nabídky a nadále je bude hodnotit všechny. Čtyři členové hodnotící komise hlasovali proti s odůvodněním, že považují závěry zjištěné společností S – Invest CZ, s. r. o., za správné. Po provedeném hodnocení nabídek dle ekonomické výhodnosti skončil navrhovatel na druhém místě a společnost VHS Břeclav, s. r. o., na místě pátém.

V návaznosti na výše uvedené skutečnosti orgán dohledu konstatuje, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 39 odst. 2 zákona, když nevyločil z další účasti v zadávacím řízení uchazeče VHS Břeclav, s. r. o., přestože tento uchazeč neprokázal splnění kvalifikace, když nepředložil oprávnění k podnikání k výkonu zeměměřičských činností.

Kritériem hodnocení nabídek uchazečů byla kromě nabídkové ceny i další kritéria. Uchazeč VHS Břeclav, s. r. o., který se umístil jako celkově poslední v pořadí, přičemž v žádném z kritérií hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky nenabídl hodnoty nejvyšší, kterými by mohl jakkoliv ovlivnit výpočet bodů přidělovaných jednotlivým uchazečům u jednotlivých kritérií. Nevyločení tohoto uchazeče tedy podstatně neovlivnilo pořadí úspěšnosti nabídek. Orgán dohledu proto nemohl vyhovět návrhu navrhovatele a uložit opatření k nápravě, neboť podle § 101 odst. 1 zákona orgán dohledu ukládá opatření k nápravě pouze tehdy, jestliže takový nezákonný úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, což se v daném případě nestalo.

## **Postup zadavatele při hodnocení nabídek**

### **1. Hlasování členů hodnotící komise**

Navrhovatel ve svém návrhu považuje za netransparentní postup hodnotící komise, kdy se jeden z jejích členů zdržel hlasování, neboť jeho odlišný názor musí být v protokolu zaznamenán.

Z protokolu ze 3. jednání hodnotící komise je zřejmé, že tvrzení, uvedené v návrhu navrhovatele z 8.11.2006, že se jeden z členů hodnotící komise zdržel hlasování, je nesprávné. Z cit. protokolu vyplývá, že čtyři členové komise hlasovali proti úplnosti nabídek s tím, že svůj postup odůvodnili tak, že považují za správné zjištění společnosti S-Invest CZ s. r. o.

Podle § 58 odst. 3 zákona se sepisuje o jednání hodnotící komise protokol, který podepisují všichni členové této komise. Zastává-li člen hodnotící komise odchýlný názor proti názoru většiny, uvede se v protokolu o jednání tento odlišný názor s odůvodněním.

V šetřeném případě z protokolu o jednání hodnotící komise vyplývá, že čtyři členové této komise hlasovali proti, neboť mají za to, že podklady pro jednání komise zpracované společností S-Invest CZ s. r. o., jsou správné a lze tedy usuzovat, že se ztotožňují s návrhem na vyloučení uchazečů VHS Břeclav, s. r. o., a sdružení společností D.I.S., spol. s r. o., a AHTG ze zadávacího řízení. K tomu dále orgán dohledu uvádí, že lze z textu citovaného protokolu odvodit, jaké byly důvody pro zmiňovaný postup těchto členů komise. Navrhovatel byl s konkrétními skutečnostmi seznámen v rámci rozhodnutí o námitkách, kdy mu zadavatel přímo sdělil, že byla zjištěna neúplnost konkrétních nabídek č. 4 a 5 z důvodu neprokázání kvalifikace těchto uchazečů. Orgán dohledu neshledal, že by postup zadavatele, byl netransparentní.

## 2. Rozdělení dílčích kritérií hodnocení na subkritéria

Podle § 55 odst. 1 zákona je základním kritériem pro zadání veřejné zakázky

- a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
- b) nejnižší nabídková cena.

Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje podle § 55 odst. 3 zákona nabídku podle dílčích kritérií. Jednotlivým dílčím kritériím musí zadavatel stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Kromě nabídkové ceny může zadavatel zohlednit zejména provozní náklady, požadavky na údržbu, technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Při hodnocení nabídek lze použít kromě dílčích kritérií uvedených v zákoně i další dílčí kritéria pro hodnocení nabídek, kterými (v návaznosti na prováděcí vyhlášku č. 240/2004 Sb.) mohou být zejména doba provedení díla, smluvní úprava záruky za jakost díla, smluvní úprava zajišťovacích a sankčních instrumentů, zohlednění ekologických postupů, druh a rozsah pojištění předmětu veřejné zakázky.

Pokud se zadavatel rozhodne, že bude nabídky hodnotit podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, je povinen stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tzn. její kvality. Zadavatel tak hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost nabídky uchazeče, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele.

Navrhovatel považuje v šetřeném případě postup zadavatele za učiněný v rozporu se zákonem, když některá dílčí kritéria hodnocení rozdělil na subkritéria.

Ze zadávací dokumentace bylo zjištěno, že zadavatel pod bodem 10.1 oznámení na centrální adrese stanovil jako dílčí kritéria hodnocení:

Celková výše nabídkové ceny vč. DPH	váha 45 %
Záruční doba	váha 20 %
Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky	váha 15 %
Smluvní pokuty	váha 10 %
Podmínky pro provedení stavby	váha 10 %.

Další informace ohledně hodnocení nabídek pak zadavatel uvedl ve Svazku 1 Požadavků a podmínek na splnění kvalifikace a pro zpracování nabídky, kde mimo jiné uvedl,

co bude předmětem hodnocení v jednotlivých dílčích kritériích, co předloží uchazeči ve svých nabídkách k těmto kritériím a jaký bude způsob hodnocení nabídek podle dílčích kritérií.

Uvedený svazek zadávací dokumentace dále obsahuje v části 8 formuláře pro hodnocení nabídek. Na straně 65 je obsažen formulář 8.1 nazvaný Harmonogram prací, z něhož mimo jiné vyplývá, že tento harmonogram společně s dodavatelským plánem organizace výstavby bude posuzován a hodnocen v rámci hodnocení 5. dílčího kritéria v těchto subkritériích:

1. celkový počet dnů v průběhu výstavby, ve kterých bude úplná výlučka na provozu komunikace
2. celkový počet dnů v průběhu výstavby, ve kterých bude omezen příjezd do objektů pro silniční motorová vozidla s hmotností nad 3,5 t.

Na straně 66 zadávací dokumentace jsou obsaženy informace ke kritériu smluvní pokuty s tím, že na straně 68 jsou vymezena i následující subkritéria:

- zhotovitel nesplní svou povinnost realizovat předmět díla způsobem umožňujícím objednateli zajistit řádný provoz (váha 30 %)
- zhotovitel uzavře smlouvu s podzhotovitelem v rozporu s písm. a) článku 5.1 a s článkem 5.2 (váha 20 %)
- zhotovitel poruší článek 6.9 realizací díla prostřednictvím klíčového personálu nemajícího příslušné kompetence (váha 20 %)
- neprovede-li zhotovitel přijímací zkoušky do 21 dnů od obdržení písemného nařízení správce stavby ve smyslu článku 9.2 (váha 30 %).

Na straně 69 zadávacích podmínek je dále uveden formulář č. 8.3 týkající se záruční doby, kde jsou uvedena následující subkritéria:

1. stavební část stavby s minimálně požadovanou délkou záruky a s váhou 40 %
2. strojně technologická část stavby s minimálně požadovanou délkou záruční doby a s váhou 50 % a
3. elektrické, datové a kontrolní systémy s minimálně požadovanou délkou záruční doby a s váhou 10 %.

### **K problematice metody hodnocení nabídek – ust. § 62 odst. 3 zákona v návaznosti na § 8 odst. 3 vyhlášky:**

Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 8.11.2006 argumentuje, že zadavatel jednotlivá kritéria hodnocení rozdělil na dílčí subkritéria hodnocení. Každému subkritériu přiřadil „subváhy – podváhy“ uvedené v procentech a po přepočtení a součtu bodů přidělených v rámci každého subkritéria zadavatel získal bodové ohodnocení jednotlivých uchazečů v daném kritériu hodnocení. Na základě výše uvedeného postupu však žádný z uchazečů v rámci kritérií s podváhami nezískal 100 bodů, resp. po přepočtení na procenta nejvyšší počet procentních bodů. Tuto skutečnost navrhovatel demonstroval na kritériu záruka, kdy nejvýhodnější nabídka získala 19,636 bodů a nikoliv 20 bodů podle cit. vyhlášky. Navrhovatel zastává názor, že tímto postupem došlo k nezákonnému dvojímu vážení a tím i k porušení ustanovení § 62 odst. 3 zákona a § 8 odst. 3 vyhlášky.

Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu s výše uvedenou argumentací navrhovatele nesouhlasil a odkázal na své rozhodnutí o námitkách ze dne 27.10.2006, ve kterém zadavatel

zastával názor, že při výpočtu postupoval v souladu s citovanou vyhláškou způsobem popsaným v protokolu.

Ustanovení § 62 odst. 1 zákona stanoví, že hodnotící komise provede hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v oznámení otevřeného nebo užšího řízení. V případě zadávání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky je hodnotící komise povinna zohlednit jednotlivá dílčí kritéria a jejich váhu. Podle § 62 odst. 3 zákona metody hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky stanoví prováděcí právní předpis.

Vyhláška, na kterou odkazuje ust. § 62 odst. 3 zákona, ve svém ust. § 8 odst. 3 stanoví, že pro hodnocení nabídek použije hodnotící komise bodovací stupnici v rozsahu 0 až 100. Každé jednotlivé nabídce je dle dílčího kritéria přidělena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílčího kritéria. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka maximální hodnotu kritéria, například doba záruky, výše smluvní pokuty, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nabídky k hodnotě nejvhodnější nabídky. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria, například cena nabídky, doba provádění, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnocené nabídce. Pro kritéria, která nelze vyjádřit číselně, sestaví hodnotící komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce.

Z výše uvedeného vyplývá, že v případě, kdy se zadavatel rozhodne pro hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti, musí při vlastním hodnocení nabídek dodržet postup, který mu stanoví vyhláška. V šetřeném případě zadavatel v oznámení zadávacího řízení stanovil, že hodnocení nabídek bude probíhat podle ekonomické výhodnosti. Zadavatel v podmínkách zadání rovněž stanovil pět dílčích kritérií hodnocení nabídek a jim odpovídající váhy (viz výše).

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že zadavatel hodnotil nabídky zcela v souladu se zákonem a s vyhláškou v případě prvního, třetího a čtvrtého kritéria hodnocení s nejvyšším příslušným počtem bodů, kterými jsou „celková výše nabídkové ceny včetně DPH“, „plán jakosti upravený na konkrétní podmínky veřejné zakázky“ a „smluvní pokuty“.

Naopak u zbývajících dvou kritérií hodnocení „záruční doba“ a „podmínky pro provedení stavby“ zadavatel nedodržel postup hodnocení, který stanoví vyhláška, ačkoliv k tomu byl povinen.

Orgán dohledu se detailně zabýval hodnocením nabídek a po přezkoumání předložených materiálů zjistil, že v případě kritérií hodnocení „záruční doba“ a „podmínky pro provedení stavby“ zadavatel sice správně a v souladu se zákonem přidělil bodová ohodnocení nabídek tak, aby hodnocení příslušné nabídky vyjadřovalo míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce, avšak nezajistil, aby nejvhodnější nabídka v uvedených dílčích kritériích mohla získat 100 bodů, jak zadavatel stanoví vyhláška.

Orgán dohledu se neztotožňuje s tvrzením zadavatele, že jeho postup, kdy hodnotil jednotlivá subkritéria hodnocení, je zcela v souladu s vyhláškou. Pokud chtěl zadavatel nabídky hodnotit v souladu s vyhláškou, a to podle všech dílčích kritérií hodnocení, která si stanovil v zadávací dokumentaci, měl dvě možnosti, jak to provést. Zadavatel mohl



postupovat buď tak, jak postupoval (tj. ke každému dílčímu kritériu hodnocení si stanovit několik subkritérií hodnocení a dle nich de facto nabídky hodnotit), avšak v takovém případě zadavatel musel u těch dílčích kritérií, u kterých nejvhodnější nabídka neobdrží 100 bodů (tj. v případě kdy nejvhodnější nabídka v daném kritériu nabyla zároveň nejvhodnější ve všech jeho dílčích subkritériích), provést pomocný přepočten tak, aby nejvhodnější nabídka v tomto kritériu obdržela 100 bodů a každé následující nabídce bylo přiřazeno takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce tak, jak to v šetřeném případě provedl orgán dohledu při svém kontrolním přepočtu (viz dále).

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že současná právní úprava – zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách již zadavatelům veřejných zakázek nestanoví striktní postup při hodnocení nabídek a zadavatel tedy má možnost zvolit si pro sebe vhodnou metodu hodnocení nabídek podle stanovených kritérií (resp. subkritérií) hodnocení.

Orgán dohledu se na základě výše uvedeného zabýval otázkou, zda uvedené pochybení zadavatele mělo v šetřeném případě vliv na pořadí jednotlivých nabídek. Poněvadž zadavatel pochybil při přepočtu bodových ohodnocení přidělených členy komise tak, že ve výsledku vždy v každém dílčím kritériu hodnocení nejvhodnější nabídka neobdržela 100 bodů a každá ostatní příslušný menší počet bodů vyjadřující míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce (viz výše), orgán dohledu provedl kontrolní přepočten bodového ohodnocení v souladu s vyhláškou. Výsledek přepočtu bodového hodnocení provedený orgánem dohledu je uveden níže.

Původní výsledná tabulka hodnocení jednotlivých nabídek vypracovaná zadavatelem:

Uchazeč	Dílčí kritéria hodnocení					Celkový počet bodů	Výsledné pořadí
	Cena	Záruční doba	Plán jakosti	Smluvní pokuty	Podmínky pro provedení stavby		
<b>Skanska</b>	34,846	12,416	13,065	10	9,267	79,593	<b>1</b>
<b>TCHAS</b>	34,709	9,437	6,653	0,009	6,6	57,408	<b>4</b>
<b>Outulný</b>	32,987	19,636	10,524	2,3	5	70,447	<b>3</b>
<b>D.I.S</b>	45	12,477	15	1,3	2,909	76,686	<b>2</b>
<b>VHS</b>	35,349	9,472	2,419	7	3,048	57,288	<b>5</b>

Výsledná tabulka hodnocení jednotlivých nabídek vypracovaná v souladu s vyhláškou za pomoci kontrolního přepočtu orgánem dohledu:

Uchazeč	Dílčí kritéria hodnocení					Celkový počet bodů	Výsledné pořadí
	Cena	Záruční doba	Plán jakosti	Smluvní pokuty	Podmínky pro provedení stavby		
<b>Skanska</b>	34,846	12,6461	13,065	10	10	80,5571	<b>1</b>

<b>TCHAS</b>	34,709	9,6119	6,653	0,009	7,122	58,1049	<b>4</b>
<b>Outulný</b>	32,987	20	10,524	2,3	5,3955	71,2065	<b>3</b>
<b>D.I.S</b>	45	12,7083	15	1,3	3,1391	77,1474	<b>2</b>
<b>VHS</b>	35,349	9,6476	2,419	7	3,2891	57,7047	<b>5</b>

Orgán dohledu kontrolním přepočtem zjistil, že postup zadavatele v šetřeném případě nijak neovlivnil pořadí jednotlivých nabídek. Orgán dohledu rovněž nezjistil, že by nesprávným postupem zadavatele při hodnocení byla znevýhodněna nabídka navrhovatele, neboť z výsledku kontrolního propočtu orgánem dohledu vyplývá, že postup zadavatele při hodnocení nabídek nejenže neměl vliv na pořadí nabídek, ale naopak bodový náskok uchazeče Skanska oproti navrhovateli, by se při správném postupu podle vyhlášky ještě nepatrně zvýšil.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem k tomu, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 62 odst. 3 zákona v návaznosti na § 8 odst. 3 vyhlášky, když při hodnocení nabídek v kritériích hodnocení „záruční doba“ a „podmínky pro provedení stavby“ nehodnotil nabídky uchazečů postupem, který stanoví vyhláška, avšak tento postup neovlivnil pořadí nabídek, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

### **3. Hodnocení v kritériu „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“**

Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek je uvedeno, že komise v tomto kritériu hodnotila soulad uchazečem předloženého plánu jakosti zpracovaného na konkrétní podmínky veřejné zakázky s používáním prvku 7.1. Plánování realizace produktu systému řízení jakosti s tím, že podle příslušných ustanovení ČSN EN ISO 9001 je v prvku 7. s názvem Realizace produktu výslovně uvedeno, že při plánování realizace produktu musí organizace určit, je-li to vhodné a) cíle jakosti a požadavky na produkt, b) potřebu vytvořit procesy a dokumenty a poskytnout zdroje, které jsou specifické pro produkt, c) požadované činnosti při ověřování, validaci, monitorování, kontrole a zkoušení, které jsou specifické pro produkt a kritéria pro přijetí produktu a d) záznamy potřebné pro poskytnutí důkazu, že realizační procesy a výsledný produkt splňují požadavky. Hodnotící komise pak provede hodnocení podle § 8 odst. 3 vyhlášky č. 240/2004 Sb. tak, že sestaví pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující přiřadí takové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění tohoto kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce.

Zpráva dále obsahuje vlastní hodnocení nabídek v tomto kritériu, přičemž u nabídky č. 1 (sdružení Skanska) je uvedeno, že „předložený plán jakosti obsahuje odkazy na materiály, které tvoří integrovaný plán jakosti na konkrétní zakázku dle ISO 9001:2000 a ISO 14001:1997. Je ujištěním o funkčnosti integrovaného systému řízení jakosti v organizaci“. U nabídky č. 2 (TCHAS, spol. s r. o.) je uvedeno, že „předložený plán jakosti není materiálem aplikovatelným na konkrétní zakázku, ale je ujištěním o funkčnosti integrovaného systému řízení jakosti v organizaci. Organizace konstatuje, že plán jakosti na konkrétní zakázku vypracuje po uzavření smlouvy“. U nabídky č. 3 (sdružení Outulný, a. s. a Vodohospodářské stavby, s. r. o.) komise uvedla, že „materiál není konzistentním plánem jakosti použitelným pro praktické využití na stavbě“. U nabídky č. 4 (navrhovatel) je

uvedeno, že „předložený plán jakosti tak, jak je předložen je velmi obtížně použitelný k praktickému řízení jakosti na stavbě, protože neobsahuje závazné pokyny k řízení systému řízení jakosti na stavbě“. K hodnocení nabídky č. 5 (VHS Břeclav, s. r. o.) je uvedeno, že „předložený plán jakosti nekoresponduje s požadavky na plán jakosti podle normy a je velmi obtížně použitelný k praktickému řízení jakosti na stavbě, protože neobsahuje závazné pokyny k řízení systému jakosti“.

Součástí zprávy je tabulka s názvem „Hodnocení plánu jakosti z nabídek uchazečů“, která obsahuje podrobné údaje z nabídek uchazečů týkající se navrženého plánu jakosti s přidělením výsledného součtu bodů a stanovením pořadí hodnocených plánů jakosti podle výsledného součtu bodových ohodnocení. Předmětná tabulka zohledňuje konkrétní obsahy předložených plánů jakosti a zohledňuje i skutečnost, že plány neobsahují všechny požadované kapitoly normy (pokud konkrétní plán neobsahoval určitou kapitolu normy, bylo mu v této části přiděleno 0 bodů).

Z tabulky výsledného bodového ohodnocení, která je rovněž součástí zprávy, pak vyplývá, kolik bodů v tomto kritériu jednotlivé nabídky uchazečů získaly po provedení přepočtu v návaznosti na stanovenou váhu – nabídka č. 1 obdržela 13,065 bodů, nabídka č. 2 obdržela 6,653 bodů, nabídka č. 3 obdržela 10,524 bodů, nabídka č. 4 obdržela 15,00 bodů, a nabídka č. 5 obdržela 2,419 bodů.

Podle stanoviska zadavatele (vyjádřeného v rozhodnutí o námitkách, na které rovněž odkazuje v rámci správního řízení) je zřejmé, že ačkoli v žádné nabídce nebyl předložen zcela úplný plán jakosti, nebyl také v žádné nabídce předložen takový plán, který by neobsahoval alespoň některé údaje dle normy. Protože plán jakosti nebyl podmínkou zadavatele, ale kritériem hodnocení, stanovila komise pořadí nabídek a nejvhodnější nabídce přiřadila 100 bodů a každé další pak přiměřeně nižší, přičemž přiměřenost vyjádřila v tabulce k tomuto kritériu, která je součástí protokolu. Jen pokud by nebyl v nabídce plán obsažen vůbec, pak by komise přiřadila nulové ohodnocení.

K výše uvedenému orgán dohledu uvádí, že všechny předložené nabídky uchazečů o veřejnou zakázku obsahují vypracovaný plán jakosti s tím, že hodnotící komise v rámci hodnocení v tomto kritériu zohledňovala obsah předloženého plánu a jednotlivé údaje v něm obsažené promítla do tabulky, která je součástí zprávy a posouzení a hodnocení nabídek ze dne 24.8.2006. Jedná se o kritérium pro hodnocení nabídek, které je dle § 55 zákona přípustné, neboť vyjadřuje ekonomickou výhodnost konkrétní nabídky uchazečů.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem orgán dohledu uvádí, že nezjistil v postupu zadavatele při vymezení kritéria hodnocení „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“ a při vlastním hodnocení nabídek uchazečů o veřejnou zakázku porušení zákonného rámce, neboť hodnocení nabídek bylo provedeno v souladu s vyhlášeným kritériem ekonomické vhodnosti a nebylo ani zjištěno objektivní pochybení při zpracování výsledků hodnocení nabídek. Pokud se týká vlastní fáze hodnocení nabídek, orgán dohledu konstatuje, že volní aspekt procesu zadávání uvedené veřejné zakázky nelze podrobit přezkumné činnosti orgánu dohledu, neboť účelem správního řízení před orgánem dohledu není posuzovat, která z předložených nabídek je vhodnější (stanovení vhodnosti nabídek je zcela v kompetenci zadavatele), ale jeho účelem je pouze kontrola rámce, v němž se tento výběr provádí (k tomu dále viz odůvodnění tohoto rozhodnutí bod 4. Hodnocení v kritériu smluvní pokuty). Vzhledem k tomu, že se jedná o kritérium číselně nevyjádřitelné, provedla hodnotící komise po přezkoumání obsahu jednotlivých plánů jakosti obsažených v nabídkách

popis údajů obsažených v nabídkách, který komplexně, včetně přiložené tabulky vyjadřuje míru splnění tohoto dílčího kritéria jednotlivými uchazeči ve vztahu k nevhodnější nabídce. Podle míry splnění tohoto dílčího kritéria, které je popsáno i v přiložené tabulce byly přidělovány konkrétní body a stanoveno pořadí v tomto kritériu. Postup zadavatele, resp. hodnotící komise, kdy je plán jakosti jednotlivých uchazečů hodnocen cca z 40 aspektů považuje orgán dohledu za dostatečně transparentní a učiněný v souladu se zákonem.

#### 4. Hodnocení v kritériu smluvní pokuty

Navrhovatel považuje postup zadavatele při hodnocení tohoto kritéria za netransparentní, neboť není zřejmé vymezení požadavků zadavatele na obsah tohoto kritéria (podrobně viz obsah návrhu – pozn. orgán dohledu) a dále tvrdí, že hodnotící komise měla přidělit nabídkám uchazeče Skanska a VHS Břeclav, s. r. o., nula bodů, protože nabídnuté smluvní pokuty byly zjevně nepřiměřené.

V oznámení na centrální adrese pod bodem 10.1 zadavatel jako jedno z dílčích kritérií hodnocení stanovil i smluvní pokuty s váhou 10 %.

Zadávací dokumentace Svazek 1 obsahuje k hodnocení nabídek uchazečů mimo jiné informaci, že uchazeči ke 4. dílčímu kritériu předloží ve svých nabídkách vyplněný formulář 8.2 Smluvní pokuty. Dále zadavatel uvedl, že ve 4. kritériu bude hodnotit vyšší smluvní pokuty nabídnutou uchazečem v jednotlivých subkritériích bodovací metodou v souladu s § 8 odst. 3 vyhlášky č. 240/2004 Sb. podle její absolutní výše podle vzorce – hodnocená výše smluvní pokuty děleno nejvyšší výše smluvní pokuty to celé násobeno stem a váha dílčího kritéria s tím, že nejvhodnější nabídkou bude nabídka, která dosáhne nejvyššího počtu bodových hodnocení ze všech subkritérií. Na straně 66 zadávací dokumentace jsou obsaženy další podrobné informace ke kritériu smluvní pokuty s tím, že zadavatel vyznačil jednotlivé skutečnosti s odkazy na články obecných obchodních podmínek a požadovanou vyšší smluvní pokuty v EUR. Na straně 68 této dokumentace jsou pod bodem 8.2.2 vymezena čtyři následující subkritéria, u nichž smluvní pokuty navrhuje uchazeč:

- zhotovitel nesplní svou povinnost realizovat předmět díla způsobem umožňujícím objednateli zajistit řádný provoz (váha 30 %)
- zhotovitel uzavře smlouvu s podzhotovitelem v rozporu s písm. a) článku 5.1 a s článkem 5.2 (váha 20 %)
- zhotovitel poruší článek 6.9 realizací díla prostřednictvím klíčového personálu nemajícím příslušné kompetence (váha 20 %)
- neprovede-li zhotovitel přejímací zkoušky do 21 dnů od obdržení písemného nařízení správce stavby ve smyslu článku 9.2 (váha 30 %).

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje k hodnocení uvedeného kritéria, že byla hodnotící komisí hodnocena uchazečem nabídnutá výše sankce v EUR, kterou uvedli uchazeči ve formuláři 8.2.2. Z textu této zprávy je zřejmé, že hodnotící komise žádnému z uchazečů nepřidělila v daných subkritériích 0 bodů, tedy žádnou ze smluvních pokut nepovažovali členové hodnotící komise za zjevně nepřiměřenou. V prvním subkritériu se pohybovaly výše nabídnutých pokut od 300 EUR do 300 tis. EUR, přičemž uchazeč Skanska nabídl 300 tis. EUR a uchazeč VHS Břeclav, s. r. o., nabídl 200 tis. EUR. Ve druhém subkritériu se nabídnuté pokuty pohybovaly v rozmezí od 150 EUR do 200 tis. EUR, přičemž uchazeč Skanska nabídl 200 tis. EUR a uchazeč VHS Břeclav, s. r. o., nabídl 150 tis. EUR. Ve třetím subkritériu se výše pokut pohybovala od 150 EUR do 200 tis. EUR s tím, že

uchazeč Skanska nabídl 200 tis. EUR a VHS Břeclav, s. r. o., nabídl 150 tis. EUR. V posledním subkritériu činila výše nabídnutých smluvních pokut 250 EUR až 300 tis. EUR, přičemž uchazeč Skanska nabídl 300 tis. EUR a VHS Břeclav, s. r. o., 200 tis. EUR.

Ze znění ust. § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb. vyplývá, že považuje-li hodnotící komise hodnotu jiného dílčího kritéria, než je cena, za zjevně nepřiměřenou, postup podle odstavce 3 (hodnocení nabídek bodovací metodou) nepoužije a nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodů. Tento postup je hodnotící komise povinna odůvodnit ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek.

Výše citované ustanovení vyhlášky stanoví hodnotící komisi povinnost odůvodnit ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek postup, kdy údaj uvedení v nabídce uchazeče, který je předmětem hodnocení v rámci dílčího hodnotícího kritéria, přiřadí nula bodů z důvodu jeho zjevné nepřiměřenosti. Nestanoví však zadavateli povinnost odůvodnit ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek postup, kdy zjevnou nepřiměřenost údaje neshledá a nulový počet bodů nepřidělí. Pokud se uchazeč ve svých námitkách následně domáhá konstatování zjevné nepřiměřenosti údajů uvedených v nabídce jiného uchazeče, je zadavatel v takovém případě povinen podle § 88 odst. 3 zákona zdůvodnit pouze způsob vyřízení námitek

K otázce posouzení zjevné nepřiměřenosti hodnoty dílčího kritéria lze uvést, že její posouzení zákon ponechává na úvaze hodnotící komise, resp. zadavatele. V případě nezákonného postupu hodnotící komise přísluší zadavateli právo na základě ust. § 62 odst. 4 zákona provést nové hodnocení.

Zjevnou nepřiměřenost hodnoty dílčího kritéria je nutné posuzovat ve vztahu k realitě dané hodnoty. Smyslem ustanovení § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb. je ochrana zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede parametry, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto parametrů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami jejího zadání. Posouzení otázky, zda se jedná o zjevně nepřiměřené hodnoty, svěřuje zákon (resp. jeho prováděcí vyhláška) do pravomoci hodnotící komise (zadavatele). Zadavatel pak nese obchodněprávní riziko vyplývající z uzavření smlouvy, jejímž předmětem je plnění veřejné zakázky.

Podle konstantní judikatury soudů nespadá do pravomoci orgánu dohledu přezkoumávat myšlenkové pochody jednotlivých hodnotitelů nabídek, ale pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky. Lze uvést např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 1/99 ze dne 17.6.1999 (viz správní spis).

Z obdobných závěrů vychází i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. A 9/2002 ze dne 16.3.2004 (viz správní spis) vydaný za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jehož závěry jsou podle orgánu dohledu relevantní i pro šetřený případ. Předmětné rozhodnutí se týkalo správního řízení vedeného u orgánu dohledu, které bylo zahájeno na základě návrhu zpochybnujícího reálnost nabídky předložené vybraným uchazečem z důvodu přílišné délky nabízených záruk a krátkého termínu plnění. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí konstatoval, že „přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Žalobkyně však v podané žalobě zpochybnuje zákonnost vlastního posouzení nabídky, resp. nevhodnost nabídky vybraného uchazeče. Přitom právě zde je hranice, kterou žalovaný“ (tj. Úřad pro ochranu

hospodářské soutěže) „nesmí překročit, neboť potom by se stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl.“

Rovněž Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 31 Ca 69/2004 ze dne 30.6.2005 (viz správní spis) ve věci žaloby proti rozhodnutí správního orgánu konstatoval, že „Úřad pro ochranu hospodářské soutěže posuzuje postup výběrové komise podle zákonnosti, ale neposuzuje již konkrétní parametry, na základě kterých výběrová komise dospěje k závěru, že ta či ona nabídka je nejvhodnější“.

Orgán dohledu vycházel ve svém rozhodnutí z úvah analogických k výše uvedeným závěrům soudů, neboť zákon o veřejných zakázkách (příp. zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jehož se rozsudky týkaly), vychází z principu odborného posouzení nabídek komisí jmenovanou zadavatelem a zároveň nedošlo ani ke změně pravomocí orgánu dohledu. Závěry vyslovené v citovaných rozsudcích týkající se hodnocení nabídek je podle názoru orgánu dohledu nutné vztáhnout i na problematiku upravenou v § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb., neboť se jedná o součást hodnocení nabídek a posouzení otázky, zda jde v případě konkrétního údaje uvedeného v nabídce některého z uchazečů o údaje zjevně nepřiměřené, závisí na odborné úvaze členů hodnotící komise, kterou nelze podrobit objektivnímu přezkumu.

Orgán dohledu konstatuje, že na straně zadavatele nebylo při posouzení nabídek z hlediska výše smluvní pokuty shledáno porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti, které jsou stanoveny zákonem.

## **5. Hodnocení v kritériu „Podmínky pro provedení stavby“**

Navrhovatel ve svém návrhu mimo jiné uvádí, že komise rozdělila dané kritérium na dvě subkritéria a stanovila každému váhu 50 %, aniž by stanovení váhy bylo uvedeno v oznámení zadávacího řízení a niž by váhu přiřadil zadavatel.

V bodu 10.1 oznámení na centrální adrese zadavatel jako jedno z dílčích kritérií hodnocení uvedl i „Podmínky pro provedení stavby“ s váhou 10 %. V zadávací dokumentaci Svazek 1 zadavatel uvedl, že k 5. dílčímu kritériu uchazeč ve své nabídce předloží zpracovaný harmonogram a dodavatelský plán organizace výstavby (viz formulář 8.1) s uvedením údajů o celkovém počtu dnů v průběhu výstavby, kdy bude úplná výluka na provozu komunikace a kdy bude omezen příjezd do objektů pro silniční motorová vozidla s hmotností nad 3,5 t. Na straně 65 zadávací dokumentace zadavatel uvedl bližší informace k obsahu nabídky pokud se týká vymezení harmonogramu prací a dále zde uvedl, že toto kritérium bude zadavatel hodnotit v předemných dvou subkritériích. Uchazeči tak ve svých nabídkách měli uvést vždy konkrétní počet dnů u každého z těchto subkritérií.

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje na straně 18 mimo jiné informaci, že je dané kritérium hodnoceno ve 2 subkritériích s tím, že jim hodnotící komise stanovila váhu po 50 %. Stanovení předmětných vah odhlasovalo všech deset členů hodnotící komise. Zpráva dále obsahuje údaje z nabídek uchazečů o veřejnou zakázku (tj. požadované počty dnů v návaznosti na požadavek zadavatele vymezený ke každému ze subkritérií) s následným přidělením získaných bodů. Přílohou zprávy je tabulka obsahující výsledné bodové ohodnocení s uvedením konečné bodové hodnoty po přidělení váhy kritéria 10 %.

V souladu již s výše citovaným § 55 zákona je zadavatel povinen při hodnocení nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti stanovit jednotlivá dílčí kritéria hodnocení a jejich váhu vyjádřenou v %. V šetřeném případě zadavatel v souladu s tímto ustanovením zákona stanovil jako jedno z dílčích kritérií hodnocení i „podmínky pro provedení stavby“ a tomuto dílčímu kritériu pak určil váhu 10 %. Zákonnou povinnost tedy zadavatel splnil, neboť se jedná o kritérium pro zadání veřejné zakázky představující ekonomickou výhodnost nabídky, kterému zcela v souladu se zákonem přidělil dle stupně jeho důležitosti určitou váhu vyjádřenou v %. K argumentu navrhovatele orgán dohledu dále uvádí, že nelze považovat za nezákonné, když si v rámci upřesnění kritéria pro zadání veřejné zakázky zadavatel stanoví i subkritéria (k tomu i viz výše), kterými obsah kritéria upřesní. Zákon neřeší situaci, kdy sama hodnotící komise stanoví v rámci kritéria váhy jednotlivým subkritériím. Orgán dohledu má za to, že postup hodnotící komise (potažmo i zadavatele) v šetřeném případě nelze považovat za učiněný v rozporu se zákonem, neboť provedla hodnocení nabídek dle zadavatelem předem stanoveného kritéria hodnocení a pouze za účelem stanovení bodů v subkritériích rozhodla o tom, že daná subkritéria budou mít stejnou váhu.

### **Vyřízení námitek zadavatelem**

Navrhovatel ve svém návrhu považuje postup zadavatel při vyřízení námitek za učiněný v rozporu se zákonem, neboť zadavatel nevyřídil veškeré námítky navrhovatele a řádně je neodůvodnil.

Podle § 88 odst. 3 zákona je zadavatel povinen do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné sdělení, zda námítkám vyhovuje či nikoliv a zdůvodnit jejich vyřízení.

V šetřeném případě zadavatel obdržel od navrhovatele písemné námítky dne 20. 10. 2006 s tím, že dne 27. 10. 2006 svým dopisem zadavatel námítkám nevyhověl. Ve svých námítkách navrhovatel napadá postup zadavatele při hodnocení nabídek, zejména hodnocení kritérií „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“, „Smluvní pokuta“ a „Podmínky provedení stavby“ a dále napadá postup komise při posouzení otázky úplnosti nabídek. Rozhodnutí zadavatele o námítkách obdržel navrhovatel dne 30. 10. 2006. Lhůta pro odeslání písemného sdělení o vyřízení námitek byla tedy ze strany zadavatele dodržena.

Pokud se týká obsahu rozhodnutí o námítkách a jeho odůvodnění, zadavatel se ve svém rozhodnutí vyjadřuje ke všem skutečnostem obsaženým v námítkách, reaguje tedy jak na postup komise při hodnocení nabídek v jednotlivých kritériích, tak i na situaci, kdy se jeden ze členů komise zdržel hlasování. Z obsahu textu rozhodnutí pak jednoznačně vyplývá, že zadavatel považuje námítky za neoprávněné, a proto jim nevyhověl.

K výše uvedenému orgán dohledu dále sděluje, že zákon sice stanoví zadavateli povinnost zdůvodnit způsob vyřízení námitek, ale už mu blíže neurčuje, jakým způsobem se

má zadavatel vypořádat s jednotlivými argumenty stěžovatele. Z rozhodnutí o námitkách by tak mělo především vyplývat, zda se námitkám vyhovuje či nikoliv, a dále obsahovat názor zadavatele, kterým odůvodní způsob jejich vyřízení. Orgán dohledu má za to, že v šetřeném případě z rozhodnutí zadavatele jednoznačně vyplývá, že námitkám nebylo vyhověno a současně je z něho i zřejmé, z jakých skutečností zadavatel při rozhodování o námitkách vycházel (rozhodnutí obsahuje text vlastních námitek) a současně je z něho i zřejmé, proč nebylo té které části námitek vyhověno (na každou část námitek je v tomto rozhodnutí nějakým způsobem reagováno). I když navrhovatel nepovažuje rozhodnutí o námitkách za řádně odůvodněné, tento fakt neměl žádný vliv na uplatnění jeho práv v zadávacím řízení, neboť vůle zadavatele je jednoznačně v daném rozhodnutí projevena (zadavatel námitkám nevyhověl) a uchazeč tak byl seznámen s podstatnou skutečností, na základě které mohl zvážit podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele u orgánu dohledu, což také učinil. Orgán dohledu konstatuje, že v postupu zadavatele při rozhodování o námitkách navrhovatele neshledal rozpor se zákonem.

### **K uložení úhrady nákladů řízení**

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000 Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhlášky dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz v odůvodnění výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníkovi řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová  
místopředsedkyně ÚOHS  
pověřená řízením sekce veřejných zakázek



**Obdrží:**

S-Invest CZ, s. r. o., Obilní trh 11, 602 00 Brno  
Mgr. Antonín Zralý, advokát, Ponávka 2, 602 00 Brno  
JUDr. Juraj Zemaník, advokát, Lacinova 15, 621 00 Brno

**Na vědomí:**

Vodovody a kanalizace Břeclav, a. s., Čechova 23, 690 11 Břeclav  
D.I.S., spol. s r. o., Křižíkova 2960/72, 612 00 Brno  
Angerlehner Hoch – und Tiefbau Gesellschaft m. b. H., Obere Landstraße 19, 4055 Pucking,  
Rakousko,  
Skanska CZ region Brno s. r. o., Bohunická č.p. 133/50, 619 00 Brno  
Skanska CZ a. s., Kubánské nám. 11 č.p. 1391, 100 05 Praha  
Dopravní stavby Brno, s. r. o., Trnkova 150, 628 00 Brno

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce