



UOHSX0039AXJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S125/2010/VZ-16622/2010/530/SWa

V Brně dne 14. února 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů ve správním řízení zahájeném dne 15. 4. 2010 na návrh ze dne 12. 4. 2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Chomutov, IČ 00261891, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov, zastoupené Mgr. Janem Marešem, primátorem,
- navrhovatel – EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, za niž jedná Ing. Zdeněk Synáček, člen představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 10. 12. 2009 panem Jaromírem Peškem, vedoucím odštěpného závodu, EUROVIA CS, a. s., odštěpný závod oblast Čechy západ, se sídlem Sedlecká 169, 360 02 Karlovy Vary,
- vybraný uchazeč – "WORLD INVEST" v. o. s., IČ 14868938, se sídlem Obecní 23, 431 11 Otvice, jejímž jménem jedná Václav Kordulík, společník,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „IPRM - Sídliště, místo pro život - Březenecká, Zahradní, Písečná“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 3. 2010 pod ev. č. 60043134,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – statutární město Chomutov, IČ 00261891, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov – nedodržel postup stanovený v ustanovení

- a) § 40 odst. 3 v návaznosti na § 39 odst. 3 písm. b) bod 1. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, neboť zkrátil lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů, ačkoliv neumožnil neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci,
- b) § 67 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že požadoval poskytnutí jistoty pouze formou složení peněžní částky na účet zadavatele,

přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Z důvodu nesplnění povinností uvedených v bodu I. výroku jako nápravné opatření Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů **ruší zadávací řízení.**

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, 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, se zadavateli statutárnímu městu Chomutov, IČ 00261891, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov, **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

IV.

Zadavatel – statutární město Chomutov, IČ 00261891, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že odmítl námítky společnosti EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, proti zadávacím podmínkám jako neobsahující náležitosti podle § 110 odst. 7 citovaného zákona, ačkoliv stanovené náležitosti obsahovaly, a tyto námítky nevyřídil podle § 111 odst. 1 citovaného zákona.

V.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodu IV. se zadavateli statutárnímu městu Chomutov, IČ 00261891, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov, podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů **ukládá**

pokuta ve výši 150 000 Kč (sto padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno.

ODŮVODNĚNÍ

1. Statutární město Chomutov, IČ 00261891, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov, zastoupené Mgr. Janem Marešem, primátorem, (dále jen „zadavatel“) uveřejnilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) v informačním systému o veřejných zakázkách dne 23. 3. 2010 pod ev. č. 60043134 oznámení o zahájení otevřeného řízení za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „IPRM - Sídliště, místo pro život - Březenecká, Zahradní, Písečná“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Kritériem pro zadání veřejné zakázky byla ekonomicky nejvýhodnější nabídka z hlediska následujících kritérií uvedených v bodu 1.8 zadávací dokumentace:
 - Nabídková cena bez DPH váha 40 %
 - Smluvní pokuty váha 30 %
 - Kvalita provedení zakázky váha 20 %
 - Záruka za dílo (v měsících) váha 10 %
3. Z protokolu o jednání komise pro otevírání obálek s nabídkami ze dne 6. 4. 2010 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel sedm nabídek. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 8. 4. 2010 vyplývá, že po provedeném posouzení nabídek hodnotící komise vyřadila celkem pět nabídek (SaM silnice a mosty a. s., Vodohospodářské stavby s. r. o., SWIETELSKY stavební s. r. o., SILNICE GROUP a. s., RRR spol. s r. o.) pro nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci. Po provedeném posouzení a hodnocení zbývajících dvou nabídek doporučila hodnotící komise zadavateli, aby rozhodl, že nejvhodnější nabídku podal uchazeč "WORLD INVEST" v. o. s., IČ 14868938, se sídlem Obecní 23, 431 11 Otvice, jejímž jménem jedná Václav Kordulík, společník.
4. Společnost INSKY spol. s r. o., IČ 00671533, se sídlem Nový Svět 100, 400 07 Ústí nad Labem, (dále jen „INSKY spol. s r. o.“) podala dopisem ze dne 26. 3. 2010 námitky proti stanovení lhůt v zadávacím řízení a odepření poskytnutí zadávací dokumentace, které zadavatel obdržel dne 29. 3. 2010. Zadavatel uvedeným námitkám nevyhověl svým rozhodnutím ze dne 6. 4. 2010.
5. Společnost EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, za niž jedná Ing. Zdeněk Synáček, člen představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě

plné moci ze dne 10. 12. 2009 panem Jaromírem Peškem, vedoucím odštěpného závodu, EUROVIA CS, a. s., odštěpný závod oblast Čechy západ, se sídlem Sedlecká 169, 360 02 Karlovy Vary, (dále jen „navrhovatel“) podala dopisem ze dne 29. 3. 2010 námitky proti zadávacím podmínkám, které zadavatel obdržel dne 30. 3. 2010 a které po přezkoumání jejich oprávněnosti odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 12. 4. 2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

6. Úřad obdržel návrh dne 15. 4. 2010 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen téhož dne.
7. Navrhovatel v návrhu namítá, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, neboť jeho námitky mají všechny zákonné náležitosti, včetně tvrzené hrozící újmy a její specifikace. V námitkách je mimo jiné uvedeno: „U společnosti EUROVIA CS, a. s., tak přetrvává důvodná obava, že ani za situace, kdy předloží ekonomicky nejvýhodnější nabídku, zejména nejnižší nabídkovou cenu, nestane se vítězným uchazečem, a bude tak již samými zadávacími podmínkami, resp. netransparentním způsobem zadání a vyhodnocení zakázky znevýhodněna a poškozena.“ Dále navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S23/2009/VZ-3590/2009/540/JSI ze dne 30. 4. 2009, ve kterém Úřad uvádí, že hrozící či vzniklá újma nemusí být v námitkách vyjádřena konkrétní skutečností, neboť postačuje obecný poukaz na hrozící újmu, tedy i samotná skutečnost, že nabídka uchazeče nebyla v důsledku porušení zákona vybrána jako nejvhodnější. Pokud se totiž jedná o uchazeče o veřejnou zakázku, lze podle Úřadu zájem na získání veřejné zakázky logicky předpokládat, neboť bez existujícího zájmu by stěžovatel nepředložil zadavateli nabídku. V případě uchazeče, který přichází o možnost zakázku získat, lze vznik újmy zcela jednoznačně spojit s ušlým ziskem vyplývajícím z nemožnosti veřejnou zakázku realizovat.
8. Navrhovatel se rovněž domnívá, že zadavatel v rozporu se zákonem stanovil lhůty v zadávacím řízení a neumožnil prohlídku místa plnění. Dle zákona nesmí být lhůta pro podání nabídek u podlimitních veřejných zakázek v otevřeném řízení kratší 22 dnů, v daném případě však byla lhůta stanovena na pouhých 18 dní. Za nepřiměřeně krátkou navrhovatel považuje také lhůtu pro doručení žádostí o dokumentaci (2 dny ode dne zveřejnění). Navrhovatel rovněž napadá nestanovení termínu konání prohlídky místa plnění, neboť v případě veřejných zakázek na stavební práce je možnost seznámit se místem plnění nezbytností, což je akcentováno rovněž koncepcí hodnotících kritérií. Podle navrhovatele není dodržen požadavek stanovený v § 39 odst. 1 zákona, dle kterého musejí být všechny lhůty stanoveny zadavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky. V daném případě se jedná o stavební práce na několika dílčích stavbách a řádné zpracování nabídky je proto časově náročné a závislé na seznámení se s místy plnění.
9. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že konstrukce hodnotících kritérií neodpovídá obecným požadavkům na ekonomickou výhodnost nabídky, když nejnižší nabídkové ceně je přiřazena váha ve výši pouhých 40 %. U kritéria nejnižší nabídkové ceny se jedná o zjevně nepřiměřeně nízkou váhu, která bude mít za důsledek zkrácení ekonomické výhodnosti nabídek, když

nejnižší cenovou nabídku převáží ostatní vymezená kritéria, jejichž význam ve vztahu k ekonomické výhodnosti je sporný a jejichž váhy jsou nepřiměřené.

10. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že dílčí kritérium „Kvalita provedení zakázky“ a jeho subkritéria jsou nejednoznačná, nepřesná a nesrozumitelná, a ponechávají hodnotící komisi nepřiměřeně velkou míru uvážení při hodnocení nabídek. Zadávací podmínky a způsob jejich hodnocení jsou podle navrhovatele netransparentní a zakládají nejistotu uchazeče. Navrhovatel namítá, že předložení údajů uvedených pod subkritérii 1 - 4 není podmíněno žádným požadavkem na kvalitu jejich zpracování či odbornost, nejsou stanoveny ani náležitosti, které mají být v nabídce ve vztahu k subkritériím obsaženy. Z uvedeného lze učinit závěr, že se jedná o formální hodnotící kritérium, u kterého nelze přezkoumat obsahovou stránku, a požadované údaje převážně nemají žádný význam pro realizování díla. Navrhovatel zpochybňuje účel subkritéria „další související návrhy“, když z povahy věci nemohou být realizovány v rámci plnění veřejné zakázky a realizování návrhů není ani zadavatelem poptáváno. Není tedy zřejmé, jaký význam má toto hodnotící kritérium pro ekonomickou výhodnost nabídky a jakým způsobem bude kritérium hodnoceno. V zadávací dokumentaci je uvedeno, že nejvýhodnější nabídka obdrží 100 bodů, chybí však údaj o tom, jaké bodové ohodnocení obdrží ostatní uchazeči, zda budou body přiřazovány dle volného uvážení hodnotitelů, či zda bude docházet k přepočtům bodů, a případně jakým způsobem bude přepočet bodů probíhat. Požadavek na dodatečné odůvodnění hodnocení pouze dokládá neurčitost a nejednoznačnost zadání, neboť uchazeči mají právo znát předem všechny aspekty, které budou hodnoceny a jakým konkrétním způsobem hodnocení proběhne, aby tomu mohli své nabídky přizpůsobit.
11. Ve vztahu k hodnotícímu kritériu „Smluvní pokuty“ navrhovatel uvádí, že váha tohoto kritéria v rozsahu 30 % je zjevně nepřiměřená. V zadávací dokumentaci jsou uvedeny pouze minimální výše smluvních pokut, nikoliv však již jejich maximálně přípustné hodnoty. Absence údaje maximální přípustné smluvní pokuty umožňuje uchazečům nabídnout nepřiměřeně vysoké hodnoty smluvních pokut a zkreslit tím hodnocení ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Výše smluvní pokuty tak může být v rozporu s obchodními zvyklostmi a dobrými mravy a může být soudně nevymahatelná. Výše smluvní pokuty rovněž podléhá moderačnímu právu soudu, který ji může razantně snížit. Přemrštěnými a nepřiměřenými hodnotami, které se v případě absence jejich maximální výše v zadávací dokumentaci v praxi objevují, je zmařen účel, věrohodnost a transparentnost výběrového řízení, neboť dochází ke zkreslení jeho výsledků. Pokud při kritériích nastavených tak, jak je tomu v tomto případě, některý uchazeč nabídne například pětinasobek výše obvyklých smluvních pokut nabídnutých jiným uchazečem při jinak shodných nabídkách, stane se vítězným uchazečem i s více než trojnásobně vyšší nabídkovou cenou. Přitom není jisté, zda se smluvní pokuta vůbec při realizaci zakázky uplatní, případně v jakém rozsahu, a zda v případě vzniku nároku na zaplacení smluvní pokuty bude smluvní pokuta vymahatelná či nikoliv. Takto nastavená váha kritérií nijak nevypovídá o ekonomické výhodnosti, ale naopak výsledky zkresluje a otevírá prostor pro spekulativní návrhy uchazečů, což je v rozporu se zájmy zadavatele a zejména též v rozporu s účelem veřejných zakázek vůbec. Navrhovatel namítá, že zadávací dokumentace neobsahuje žádné pravidlo či mechanismus, kterým by bylo možno nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty eliminovat, například tím, že nabídce, u níž v dílčím

kriteriu smluvní pokuta přesáhne maximální přípustnou výši, bude přiřazeno v daném dílčím kritériu 0 bodů. Tato skutečnost zakládá neurčitost a nejednoznačnost zadávací dokumentace, která je ustáleným způsobem řešena v rozhodovací praxi Úřadu, jakož i v rozhodovací praxi soudů. Z této vyplývá, že zadávací dokumentace musí být jednoznačná a určitá, nesmí vzbuzovat na straně uchazeče pochybnosti ohledně otázek, které aspekty nabídky budou hodnoceny jakým způsobem, a jaký význam bude konkrétnímu aspektu přikládán.

12. Z výše uvedených důvodů navrhovatel považuje oznámení o vyhlášení veřejné zakázky a zadávací dokumentaci za nezákonné pro nedodržení zákonných lhůt zadavatelem, jakož i z důvodu nejednoznačnosti, nepřesnosti a nesrozumitelnosti zadávací dokumentace. Navrhovatel uvádí, že v důsledku neurčitosti zadávací dokumentace nemohou účastníci předložit řádné nabídky, resp. nemohou předvídat jakým způsobem a podle jakých pravidel budou jejich nabídky hodnoceny, dochází k narušení rovnosti účastníků a transparentnosti zadávacího řízení. Navrhovatel na základě výše uvedených skutečností navrhuje, aby Úřad uložil předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu, případně pozastavení zadávacího řízení, a aby po přezkoumání veřejné zakázky zrušil zadávací řízení.
13. Vyjádření zadavatele k návrhu a dokumentaci o zadávání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 21. 4. 2010. Zadavatel se především domnívá, že návrh byl podán v rozporu se zákonem, neboť navrhovatel nepodal řádné námítky v souladu § 110 odst. 7 zákona.
14. K problematice lhůt zadavatel uvádí, že běh lhůt se řídí podle § 39 odst. 5 zákona, kde je stanoveno, že lhůty začínají běžet dnem následujícím po dni odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení. Datum skutečného odeslání oznámení do informačního systému o veřejných zakázkách je 19. 3. 2010, proto běh lhůt v zadávacím řízení započal 20. 3. 2010. Dále zadavatel upozorňuje na možnost zkrácení lhůty pro podání nabídek o 5 dnů podle § 40 odst. 3 zákona v případě, že veřejný zadavatel umožní neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení.
15. K absenci prohlídky místa plnění zadavatel podotýká, že zákon nestanoví povinnost provádět prohlídku místa plnění. Zadavatel je přesvědčen, že nebylo nezbytné provádět prohlídku místa plnění, když se jedná o veřejnosti volně přístupná místa.
16. Zadavatel k volbě kritéria ekonomické výhodnosti nabídky uvádí, že je právem zadavatele zvolit mezi dvěma základními hodnotícími kritérii, kterými jsou ekonomická výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídková cena. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval v souladu s § 78 odst. 1 písm. a) zákona a § 78 odst. 4 zákona. Dílčí hodnotící kritérium „Kvalita provedení zakázky“ dle zadavatele zcela odráží ekonomickou výhodnost nabídky. Zadavatel upozorňuje na skutečnost, že v § 78 odst. 4 zákona jsou demonstrativně vyjmenována pouze některá dílčí hodnotící kritéria. Zadavatel je přesvědčen, že dílčí hodnotící kritérium „Kvalita provedení zakázky“ je zcela jednoznačné, přesné a srozumitelné. K dílčímu kritériu „Smluvní pokuty“ a k možnosti nabídnout nepřiměřeně vysoké hodnoty smluvních pokut a zkusit tak hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky zadavatel uvádí, že postupoval v souladu

s § 6 zákona, tedy v souladu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zadavatel si je vědom možnosti aplikace moderačního práva soudu v rámci případného snížení smluvní pokuty až na úroveň skutečně způsobené škody, ale soud může, avšak nemusí moderační právo uplatnit.

17. S ohledem na výše uvedené má zadavatel za prokázané, že postupoval v rámci veřejné zakázky v souladu se zákonem.
18. Společnost SWIETELSKY stavební s. r. o., IČ 48035599, se sídlem Sokolovská 79/192, 186 00 Praha, (dále jen „SWIETELSKY stavební s. r. o.“) podala dopisem ze dne 21. 4. 2010 námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, které zadavatel obdržel dne 23. 4. 2010. Zadavatel uvedeným námitkám nevyhověl svým rozhodnutím ze dne 3. 5. 2010.
19. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč (dále viz bod 26 a 28 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S125/2010/VZ-6316/2010/530/SWa ze dne 7. 5. 2010.
21. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S125/2010/VZ-6318/2010/530/SWa ze dne 7. 5. 2010 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad rovněž stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonů – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
22. Rozhodnutím ze dne 7. 5. 2010 č. j. ÚOHS-S125/2010/VZ-6357/2010/530/SWa o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
23. Vyjádření zadavatele ze dne 14. 5. 2010 obdržel Úřad dne 17. 5. 2010. Zadavatel k odmítnutí námitek uvádí, že námitky byly podány ze strany dodavatele, nikoli uchazeče o veřejnou zakázku (viz § 17 písm. a) a j) zákona), a proto argumentace obsažená v návrhu na věc nedopadá, neboť nebylo žádným způsobem osvědčeno, že by se dodavatel v době podání námitek hodlal reálně účastnit veřejné zakázky. Na věc tak dle zadavatele nedopadá ani rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S23/2009/VZ-3590/2009/240-JSI ze dne 30. 4. 2009, neboť v tomto řízení byla projednávána zcela odlišná situace odmítnutí námitek, a to ve chvíli, kdy bylo rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky. V případě, kdy se jedná o dodavatele, není ještě možné předpokládat faktický zájem na získání veřejné zakázky a tedy ani předjímat podání nabídky. Zadavatel trvá na tom, že z podaných námitek nebylo patrné, jaká případná újma by mohla navrhovateli z důvodu domnělých porušení zákona hrozit, když nebylo ani zřejmé zda se bude navrhovatel, tehdy ještě v postavení dodavatele o veřejnou zakázku ucházet a zda by vůbec namítaná porušení zákona měla vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

24. K požadavku na poskytnutí jistoty zadavatel uvádí, že spíše v rámci doporučení žádal poskytnutí jistoty ve formě složení peněžní částky na účet zadavatele, nicméně v žádném případě nevylučoval, a ani nestanovoval v případě nesplnění jeho doporučení jako sankci vyloučení ze zadávacího řízení. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že právě navrhovatel předložil jistotu formou bankovní záruky, což bylo komisí pro otevírání obálek hodnoceno jako postup v souladu s požadavky v zadávací dokumentaci a zákonem. Zadavatel se proto domnívá, že jeho postup nemohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
25. S ohledem na výše uvedené má zadavatel za prokázané, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, a proto navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.
26. Zadavatel dne 25. 6. 2010 rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku předložil uchazeč "WORLD INVEST" v. o. s., IČ 14868938, se sídlem Obecní 23, 431 11 Otvice, jejímž jménem jedná Václav Kordulík, společník, (dále jen „vybraný uchazeč“) což zadavatel uchazečům, jejichž nabídky hodnotil, oznámil dopisem ze dne 25. 6. 2010.
27. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 25. 6. 2010, které navrhovatel obdržel dne 28. 6. 2010, podal navrhovatel námitky, které zadavatel obdržel dne 8. 7. 2010.
28. Usnesením č. j. ÚOHS-S125/2010/VZ-9457/2010/530/SWa ze dne 1. 7. 2010 Úřad rozhodl, že účastníkem správního řízení je rovněž vybraný uchazeč. Úřad dále tímto usnesením účastníkům řízení stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
29. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Ad výrok I. a) – stanovení lhůt v zadávacím řízení

30. Podle § 39 odst. 3 písm. b) bod 1. zákona nesmí být lhůta pro podání nabídek v otevřeném řízení u podlimitních veřejných zakázek kratší než 22 dny.
31. Podle § 39 odst. 5 zákona začínají lhůty běžet dnem následujícím po dni odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení nebo výzvy k podání nabídek.
32. Podle § 40 odst. 3 zákona pokud veřejný zadavatel umožní neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení nebo užšího řízení, ve kterém je uvedena internetová adresa, kde je možno získat přístup k zadávací dokumentaci, může veřejný zadavatel zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů.

33. Podle § 48 odst. 1 zákona neposkytne-li zadavatel v otevřeném řízení nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci, předá či zašle zadávací dokumentaci v listinné či elektronické podobě dodavateli v otevřeném řízení do 6 dnů a ve zjednodušeném podlimitním řízení do 2 dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele.
34. Podle § 48 odst. 2 zákona musí být písemná žádost dodavatele o poskytnutí zadávací dokumentace v otevřeném řízení zadavateli doručena nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek a ve zjednodušeném podlimitním řízení nejpozději 5 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Nabídku může podat rovněž dodavatel, který nepožádal zadavatele o poskytnutí zadávací dokumentace nebo který si zadávací dokumentaci nevyzvedl, pokud byla zadávací dokumentace umístěna na veřejně přístupném elektronickém nástroji.
35. Zadavatel odeslal dne 19. 3. 2010 oznámení o zakázce do informačního systému o veřejných zakázkách, které bylo zveřejněno dne 23. 3. 2010.
36. Zadavatel v bodu IV.3.3) oznámení o zakázce stanovil lhůtu pro doručení žádosti o dokumentaci nebo pro přístup k dokumentům do 25. 3. 2010.
37. Zadavatel v bodu IV.3.4) oznámení o zakázce stanovil lhůtu pro doručení nabídek nebo žádostí o účast do 6. 4. 2010.
38. V příloze A oznámení o zakázce v bodu II) „Adresy a kontaktní místa, na kterých lze získat zadávací dokumentaci a další dokumenty“ zadavatel uvedl internetovou adresu www.screening.cz/vyberove-rizeni, kde měli mít potenciální uchazeči možnost získat zadávací dokumentaci neomezeným a přímým dálkovým přístupem na atestovaném elektronickém nástroji.
39. Dne 26. 3. 2010 požádala společnost INSKY spol. s r. o. zadavatele o poskytnutí zadávací dokumentace. Společnosti INSKY spol. s r. o. byl dne 26. 3. 2010 přístup k zadávací dokumentaci odepřen.
40. Zadavatel se ve svém vyjádření k návrhu odvolává na možnost zkrátit lhůtu 22 dní pro podání nabídek stanovenou podle § 39 odst. 3 písm. b) bod 1. zákona o 5 dní v souladu s § 40 odst. 3 zákona z toho důvodu, že zadavatel umožnil neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci.
41. Zadavatel odeslal dne 19. 3. 2010 oznámení o zakázce do informačního systému o veřejných zakázkách, lhůta pro podání nabídek počala běžet dnem následujícím, tj. 20. 3. 2010, a skončila 6. 4. 2010, činila tedy 18 dní. Oznámení o zakázce bylo v systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 23. 3. 2010 a lhůta pro podání žádosti o zadávací dokumentaci skončila 25. 3. 2010, činila tedy 2 dny. Po skončení této lhůty již nebylo možné zadávací

dokumentaci získat, což bylo prokázáno námitkami společnosti INSKY spol. s r. o. a rozhodnutím zadavatele o těchto námitkách.

42. Podle § 48 odst. 1 a 2 zákona má zadavatel povinnost zaslat zadávací dokumentaci do 6 dnů od doručení žádosti, kterou musí dodavatelé doručit zadavateli nejpozději do 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek, neposkytne-li zadavatel v otevřeném řízení neomezený a dálkový přístup k zadávací dokumentaci. Povinnost zaslat zadávací dokumentaci by přitom zadavateli nevznikla, kdyby skutečně umožnil neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci, což však v předmětném případě splněno nebylo. Zadavatel sice umožnil potenciálním dodavatelům přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci, nicméně tento přístup byl možný pouze do 25. 3. 2010, čímž zadavatel omezil možnost potenciálních dodavatelů získat zadávací dokumentaci.
43. Úřad k tomuto uvádí, že institut neomezeného a přímého dálkového přístupu k zadávací dokumentaci, který má zadavatelům ulehčit administraci s poskytováním zadávací dokumentace a potenciálním dodavatelům ulehčit přístup k zadávací dokumentaci a v neposlední řadě také zajistit co nejvyšší míru transparentnosti zadávacího procesu, znamená, že zadávací dokumentace musí být zpřístupněna po celou dobu lhůty pro podání nabídek. Jen v takovém případě je zadavatel oprávněn zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 5 dní v souladu s § 40 odst. 3 zákona.
44. V šetřeném případě však institut neomezeného a přímého dálkového přístupu k zadávací dokumentaci naplněn nebyl, neboť přístup k zadávací dokumentaci byl jednomu z potenciálních uchazečů odepřen 12 dní před koncem lhůty pro podání nabídek. Zadavatel tak nebyl oprávněn zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 5 dní. Lhůta pro podání nabídek měla být správně stanovena do 10. 4. 2010, nikoliv do 6. 4. 2010, a lhůta pro podání žádosti o zadávací dokumentaci měla být stanovena do 29. 3. 2010, nikoliv do 25. 3. 2010.
45. Úřad konstatuje, že zadavatel tím, že v oznámení o zakázce i prostřednictvím neomezeného a přímého dálkového přístupu k zadávací dokumentaci stanovil pro dodavatele kratší lhůtu pro žádosti o zaslání dokumentace, resp. pro získání zadávací dokumentace, než stanoví zákon, omezil možnost potenciálních zájemců, kteří mohli žádat o zaslání zadávací dokumentace, nebo ji získat neomezeným a přímým dálkovým přístupem. V případě dodržení zákonné lhůty pro poskytnutí zadávací dokumentace mohl zadavatel obdržet větší počet žádostí o zaslání dokumentace, taktéž i v tom případě kdyby neomezil možnost získání zadávací dokumentace prostřednictvím neomezeného a přímého dálkového přístupu. Nelze totiž vyloučit možnost, že by následně i další dodavatelé (např. společnost INSKY spol. s r. o.) mohli podat svoje nabídky a nabídnout výhodnější podmínky pro zadavatele.
46. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 zákona v návaznosti na § 39 odst. 3 písm. b) bod 1. zákona, neboť zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů, ačkoliv neumožnil neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel svým postupem omezil okruh potencionálních dodavatelů, kteří mohli získat zadávací dokumentaci a podat nabídku.

Ad výrok I. b) - požadavek na poskytnutí jistoty

47. Podle § 67 odst. 1 zákona zadavatel může u veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním nebo soutěžního dialogu požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu. Jistotu nelze požadovat při zavedení dynamického nákupního systému. Výši jistoty stanoví zadavatel v absolutní částce ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Jistotu poskytne uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele, nebo formou bankovní záruky.
48. Zadavatel v bodu III.1.1) oznámení o zakázce a v bodu 1.9.5 zadávací dokumentace stanovil požadavek na poskytnutí jistoty následovně (začátek citace) *„Uchazeč poskytne jistotu k nabídce ve výši 500 000 Kč (slovy: pětiset tisíc Kč). Peněžní jistotu zašle uchazeč na účet č.: 27-3153860267/0100, var. symbol: číslo této VZ přidělené ISVZ, specifický symbol: IČ uchazeče, nejpozději do konce lhůty pro podání nabídek. Složení peněžní jistoty uchazečem na určený bankovní účet, doloží uchazeč potvrzení o provedení převodu finanční částky potvrzené odesílající bankou. V případě podání společné nabídky více dodavatelů je dostačující, pokud bude jistota poskytnuta i jen jediným z uchazečů podávajících společnou nabídku, a to v plné výši. Zadavatel nevyklučuje poskytnutí jistoty po dílčích částech každým z dodavatelů podávajících společnou nabídku s tím, že výše poskytnuté jistoty musí v součtu (absolutním čísle) odpovídat výši jistoty požadované zadavatelem.“* (konec citace).
49. Jistota je specifickým druhem zajišťovacího institutu, jež zajišťuje splnění povinností uchazeče vyplývajících z jeho účasti v zadávacím řízení. Svou zajišťovací povahou tak jistota skýtá zadavateli vyšší míru právní jistoty zejména v tom smyslu, že po výběru nejvhodnější nabídky s ním uchazeč, který vybranou nabídku podal, uzavře smlouvu. Zákon umožňuje požadovat jistotu pouze ve formě bankovní záruky nebo složení konkrétní peněžní částky na účet zadavatele, přičemž volba mezi zákonem vymezenými formami jistoty je na dodavateli a zadavatel nesmí v oznámení o zahájení zadávacího řízení volbu formy žádným způsobem omezit. Uvedené vyplývá i z ustálené rozhodovací praxe Úřadu (viz např. rozhodnutí č. j. S066/2007-00056/550-ZH ze dne 6. 6. 2007) a důvodové zprávy k zákonu. Zadavatel tak nepostupoval v souladu s ustanovením § 67 odst. 1 zákona, neboť požadoval poskytnutí jistoty pouze formou úhrady na účet.
50. Zadavatel v průběhu správního řízení namítal, že tato skutečnost nemohla mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť stanovení formy jistoty mělo formu pouhého doporučení a zadavatel u navrhovatele akceptoval složení jistoty formou bankovní záruky. K tomuto Úřad uvádí, že požadavek zadavatele na formu poskytnutí jistoty byl v oznámení o zakázce i v zadávací dokumentaci formulován jednoznačně, nikoliv formou doporučení, a potencionální uchazeči o veřejnou zakázku nemohli předjímat, že zadavatel bude akceptovat poskytnutí jistoty i formou bankovní záruky. Přestože zadavatel uchazeče, kteří poskytli jistotu formou bankovní záruky (v tomto případě navrhovatele), nevykloučil z účasti v zadávacím řízení, mohlo mít toto pochybení zadavatele vliv na výběr nejvhodnější nabídky,

neboť požadavek zadavatele na složení peněžní částky na účet mohl odradit potenciální uchazeče od podání nabídky.

51. Úřad konstatuje, že zadavatel porušil ustanovení § 67 odst. 1 zákona, neboť zadavatel požadoval poskytnutí jistoty pouze formou složení peněžní částky na účet zadavatele a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Ad výrok IV. – odmítnutí námitek

52. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námítky.
53. Podle § 110 odst. 2 zákona lze námítky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
54. Podle § 110 odst. 3 zákona námítky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
55. Podle § 110 odst. 7 zákona se námítky podávají písemně. V námítkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námítkách podle § 110 odst. 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námítky podle § 110 odst. 2 zákona, musí stěžovatel v námítkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námítky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
56. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námítky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námítkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námítkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
57. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námítky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.

58. V šetřeném případě podal navrhovatel ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona dne 30. 3. 2010 námitky směřující proti zadávacím podmínkám, přičemž lhůta pro podání nabídek skončila dne 6. 4. 2010. Navrhovatel v námitkách vyjádřil hrozící újmu následovně.
- (začátek citace)... *„Zadávací dokumentace veřejné zakázky je protizákonným úkonem zadavatele, kterým hrozí na právech společnosti EUROVIA CS, a. s., vzniknout újma. Protizákonnost je založena skutečností, že zadavatelem nebyly respektovány při zpracování zadávací dokumentace zákonné lhůty a zákonné podmínky, hodnotící kritéria a jejich váhy neodpovídají požadavku na hospodářsky nejvýhodnější nabídku. Dále jsou zadávací podmínky nejednoznačné, nepřesné a nesrozumitelné, a ponechávají hodnotící komisi nepřiměřeně velkou míru uvážení při hodnocení nabídek a fakticky tak jsou zadávací podmínky a způsob jejich hodnocení netransparentní a pro uchazeče diskriminační. ... Dochází rovněž k narušení rovnosti uchazečů, neboť realizovaný postup je zjevně diskriminační. U společnosti EUROVIA CS, a.s, tak přetrvává důvodná obava, že ani za situace, kdy předloží ekonomicky nejvýhodnější nabídku, zejména nejnižší nabídkovou cenu, nestane se vítězným uchazečem, a bude tak již samými zadávacími podmínkami, resp. netransparentním způsobem zadání a vyhodnocení zakázky znevýhodněna a poškozena.“* ...(konec citace)
59. Zadavatel námitky podané navrhovatelem rozhodnutím ze dne 7. 4. 2010 odmítl s odůvodněním, že podané námitky neobsahují tvrzení o hrozící nebo vzniklé újmě podle § 110 odst. 7 zákona.
60. Ke zjištěným skutečnostem Úřad uvádí, že hrozící či vzniklá újma nemusí být v námitkách vyjádřena konkrétní skutečností, neboť postačuje obecný poukaz na hrozící újmu, tj. např. i skutečnost, že nabídka uchazeče nebude v důsledku porušení zákona vybrána jako nejvhodnější. V případě nevybraného uchazeče, který přichází o možnost zakázku získat, lze vznik újmy zcela jednoznačně spojit s ušlým ziskem vyplývajícím z nemožnosti veřejnou zakázku realizovat. V této situaci se požadavek zadavatele na prokázání možného vzniku újmy v podaných námitkách jeví formálním a nadbytečným, který snižuje právní jistotu stěžovatele a narušuje princip transparentnosti.
61. Zadavatel nadto v odmítnutí námitek uvádí jako jediný důvod fakt, že námitky neobsahují tvrzení o vzniklé či hrozící újmě. Toto odůvodnění se však nezakládá na pravdě, neboť námitky navrhovatele takové tvrzení obsahují včetně specifikace újmy, když navrhovatel uvedl, že v důsledku stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem mu hrozí újma v podobě nevybrání jeho nabídky jako nejvhodnější. Odmítnutí námitek zadavatelem s uvedeným odůvodněním bylo tedy účelové a námitky měly být vyřízeny v souladu se zákonem.
62. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že odmítl námitky navrhovatele proti zadávacím podmínkám jako neobsahující náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona, ačkoliv stanovené náležitosti obsahovaly, a tyto námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona.

K dalším namítaným skutečnostem

Prohlídka místa plnění

63. Podle § 49 odst. 4 zákona je-li to pro plnění veřejné zakázky či zpracování nabídky nezbytné, umožní zadavatel prohlídku místa plnění v době jím určené v zadávacích podmínkách všem dodavatelům, kteří mají zájem na podání nabídky v otevřeném řízení, nebo všem zájemcům, kteří byli vyzváni k podání nabídky v užším řízení, v jednacím řízení s uveřejněním, ve zjednodušeném podlimitním řízení nebo k účasti v soutěžním dialogu.
64. Citované ustanovení zákona ukládá zadavateli umožnění prohlídky místa plnění v případě, že je to pro plnění veřejné zakázky či zpracování nabídky nezbytné. V šetřeném případě zadavatel v zadávacích podmínkách neurčil termín provedení prohlídky místa plnění. Důvodem, který zadavatel uvedl ve svém vyjádření k návrhu, byla skutečnost, že místo plnění je pro veřejnost volně přístupné. Úřad konstatuje, že v daném případě nebylo nutné, aby zadavatel prohlídku místa plnění umožňoval, neboť toto je veřejně přístupné.

Ekonomická výhodnost nabídky

65. Podle § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.
66. Podle § 78 odst. 5 zákona je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Stanovená váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná.
67. Zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky. Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví dílčí hodnotící kritéria a jejich váhy, přičemž jedním z dílčích kritérií je vždy nabídková cena. Předmětem hodnocení přitom mohou být jen kritéria vztahující se k nabízenému plnění veřejné zakázky. Příkladný výčet těchto kritérií je uveden v § 78 odst. 4 zákona. K tomuto Úřad uvádí, že volba hodnotících kritérií a jejich vah závisí na uvážení zadavatele, který musí být schopen posoudit naplnění svých potřeb. Při hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídky tedy může dojít k tomu, že při hodnocení převáží jiná kritéria než je nabídková cena a jako ekonomicky nejvýhodnější může být vybrána i nabídka s nejvyšší nabídkovou cenou. Úřad tak v postupu zadavatele při stanovení dílčích hodnotících kritérií a jejich vah neshledal porušení zákona.

Dílčí hodnotící kritérium „Smluvní pokuty“

68. Podle § 78 odst. 4 zákona se musí dílčí hodnotící kritéria vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky, přičemž výčet dílčích hodnotících kritérií uvedený ve výše citovaném ustanovení zákona je pouze demonstrativní. Smluvní pokuta v tomto výčtu obsažena není, přesto je v praxi k hodnocení nabídek používána. Vhodnost jejího použití přitom záleží na nejrůznějších faktorech a je třeba ji vždy posoudit vzhledem ke konkrétním okolnostem veřejné zakázky. Zákon výslovně neupravuje povinnost zadavatele vymezit jím akceptovatelnou úroveň nabízených kritériálních hodnot, nicméně stanoví zadavateli povinnost uvést v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií (§ 44 odst. 3 písm. f) zákona), přičemž pro celý zadávací proces platí současně zásada transparentnosti uvedená v § 6 zákona.
69. Pro průkazné, transparentní a přezkoumatelné hodnocení nabídek je tedy nutné, aby zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci jednoznačným způsobem, jak a podle jakých parametrů budou nabídky v jednotlivých kritériích hodnoceny. V šetřeném případě zadavatel v souvislosti s dílčím kritériem hodnocení „Smluvní pokuty“ hodnocené parametry omezil pouze dolní hranicí výše minimálních smluvních pokut. Výši smluvních pokut nad tyto limity pak ponechal na uvážení uchazeče, a to bez jakéhokoliv omezení. Vzhledem k tomu, že se jedná o číselně vyjádřitelné hodnotící kritérium, pro způsob hodnocení byl stanoven matematický vzorec.
70. Kompetence Úřadu jsou vymezeny v § 112 zákona, podle kterého Úřad mj. rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, přičemž zadáváním se podle § 17 písm. m) zákona rozumí závazný postup podle zákona, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení. Možné obchodně-právní následky, resp. riziko neplnění smluvních závazků z uzavřené smlouvy, tedy nepodléhají přezkumu Úřadu. Nicméně vzhledem ke skutečnosti, že existuje soudní rozhodnutí, které se zabývá přímo otázkou posouzení nepřiměřených aspektů nabídky v rámci zadávacího řízení podle zákona, kterým je rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009, Úřad přihlédl v této souvislosti k závěrům uvedeným v citovaném rozhodnutí. Soud zde k možnosti limitace výše smluvních pokut uvádí následující.

(začátek citace)... *„smyslem možnosti vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami jejího zadání. Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné. Nelze dodržet např. ani technologické lhůty, a je to odborně prokazatelné. Nemělo by se tak jednat o zjevně nepřiměřenou dobu záručního servisu či smluvní pokuty. Tato kritéria, resp. jejich hodnoty, jdou k tíži uchazeče (zvyšují mu náklady), avšak jejich i zjevně nepřiměřená hodnota by ve většině případů realizaci předmětu plnění veřejné zakázky neměla nijak ohrozit, naopak vyšší hodnoty jsou pro zadavatele přínosem navíc. Posouzení těchto kritérií jako zjevně*

nepřiměřených, se jeví jako účelové a jde proti smyslu použití daného omezení.“ ... (konec citace)

71. Z citovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu vyplývá, že zadavatel není povinen omezovat výši nabízených smluvních pokut maximální hranicí a není ani účelné posuzovat nabízené hodnoty jako zjevně nepřiměřené, neboť tyto jdou k tíži uchazeče o veřejnou zakázku a nikoliv v neprospěch zadavatele. Úřad s ohledem na výše uvedené, konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele při stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Smluvní pokuty“, jeho váhy a způsobu hodnocení porušení zákona.

Dílčí hodnotící kritérium „Kvalita provedení zakázky“

72. Zadavatel v bodu 1.8 zadávací dokumentace stanovil, že v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita provedení zakázky“ má uchazeč zpracovat detailně plán řízení kvality realizace zakázky. Zadavatel posoudí způsob řízení kvality prováděného díla a kvalitativně kontrolní mechanismy. Zadavatel dílčí hodnotící kritérium „Kvalita provedení zakázky“ rozdělil na 4 subkritéria, přičemž subkritérium č. 4 dále rozčlenil na 5 hodnotících kritérií.

1. frekvence kontrolních dnů (0 – 10 bodů)
2. počet osob, které budou ze strany zhotovitele na kontrolní činnost vyčleněny (0 - 20 bodů)
3. odbornost kontrolních osob (0 – 10 bodů)
4. vliv realizace stavby na průběžnou funkční využitelnost sídelního útvaru v místních podmínkách (0 – 60 bodů)
 - věcný popis situace (0 – 10 bodů)
 - tabulkový harmonogram opatření k zajištění funkčnosti sídelního útvaru (0 - 10 bodů)
 - analýza rizik (0 – 10 bodů)
 - návrh značení dané oblasti (0 – 10 bodů)
 - další související návrhy zásadně ovlivňující kvalitu života obyvatel sídelního útvaru (0 – 20 bodů)

73. K části návrhu týkající se transparentnosti a způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita provedení zakázky“ a jeho jednotlivých subkritérií Úřad uvádí, že tyto namítané skutečnosti dále nepřezkoumával, vzhledem k tomu, že zrušil celé zadávací řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, a to z důvodu, že zadavatel pochybil již při stanovení lhůt a formy jistoty v zadávací dokumentaci. Z uvedeného důvodu se Úřad nezabýval namítaným stanovením hodnotících subkritérií, neboť vzhledem k výroku rozhodnutí neprováděl další šetření týkající se transparentnosti jednotlivých subkritérií dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita provedení zakázky“ a nepovažuje ani za účelné se k těmto skutečnostem vyjadřovat.

Uložení nápravného opatření

74. Zadavatel nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 v návaznosti na § 39 odst. 3 písm. b) bod 1. zákona, neboť zkrátil lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů, ačkoliv neumožnil neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci. Zadavatel rovněž nedodržel postup stanovený v § 67 odst. 1 tím, že požadoval poskytnutí jistoty pouze formou složení peněžní částky na účet zadavatele. Obě tato porušení zákona měla vliv na výběr nejvhodnější nabídky, protože mohla omezit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, kteří mohli podat nabídku s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele.
75. Úřad je při rozhodování podle § 118 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.
76. Nedodržení zákonem stanovených postupů uvedených v bodu I. písm. a) i b) výroku tohoto rozhodnutí mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení lhůt a formy jistoty v zadávací dokumentaci, musel Úřad zadávací řízení zrušit, neboť jiným způsobem nelze nápravy dosáhnout.
77. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí, v daném případě ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle § 84 odst. 9 zákona zruší-li zadávací řízení Úřad, užijí se odstavce 7 a 8 § 84 zákona obdobně. Lhůty počínají běžet ode dne nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

Náklady řízení

78. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. 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, je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
79. Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

80. 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 1251050001.

K uložení sankce

81. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
82. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že odmítl námitky navrhovatele v rozporu s § 110 zákona a nevyřídil je podle § 111 zákona. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
83. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
84. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 15. 4. 2010, kdy obdržel od navrhovatele návrh na zahájení řízení. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 7. 4. 2010, kdy zadavatel nerozhodl o námitkách navrhovatele a tyto námitky odmítl. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
85. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. g) tohoto zákona.
86. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
87. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že odmítnutí námitek zadavatelem bylo účelové. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť kdyby zadavatel o námitkách rozhodl, mohl napravit své předchozí nesprávné postupy.
88. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i finanční

možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2009 umístěné na jeho internetových stránkách www.chomutov-mesto.cz vyplývá, že rozpočet zadavatele na rok 2009 činí částku 1 341 297 300 Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

89. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu v dolní hranici zákonné sazby, podle které mohl Úřad uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč (viz § 120 odst. 2 písm. b) zákona).
90. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

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, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Statutární město Chomutov, Zborovská 4602, 430 28 Chomutov
2. Jaromír Pešek, vedoucí odštěpného závodu, EUROVIA CS, a. s., odštěpný závod oblast Čechy západ, Sedlecká 169, 360 02 Karlovy Vary
3. "WORLD INVEST" v. o. s., Obecní 23, 431 11 Otvice

Na vědomí:

1. EUROVIA CS, a. s., Národní 10, 113 19 Praha 1

Vypraveno dne:

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