



UOHSX001SIQ1

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Rozhodnutím předsedy č.j. ÚOHS-R165/2010/VZ-362/2011/310/EKu ze dne 11.1.2011 byla snížena pokuta na 50 000,- Kč, obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 18.1.2011

Č. j.: ÚOHS-S169/2010/VZ-8695/2010/520/ABr

V Brně dne: 20. září 2010

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 4.6.2010 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Roudnice nad Labem, IČ 00264334, Karlovo nám. 21, 413 21 Roudnice nad Labem, zast. PharmDr. Josefem Bakešem, starostou,
- vybraný uchazeč – EUROVIA CS a. s., IČ 45274924, Národní třída 10, 113 19, Praha 1, za niž jedná Ing. Martin Borovka, předseda představenstva, ve správním řízení dále zastoupena na základě plné moci ze dne 8.6.2009 JUDr. Vladimírem Formánkem, advokátem, Pařížská 538/198, 400 01 Ústí nad Labem,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při stanovení dílčích kritérií ekonomické výhodnosti nabídek, způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií a při vlastním hodnocení nabídek uchazečů ve veřejné zakázce "Revitalizace centra města v památkové zóně Roudnice nad Labem", zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13.2.2009 pod evidenčním číslem 60028235,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Roudnice nad Labem, IČ 00264334, Karlovo nám. 21, 413 21 Roudnice nad Labem – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení

- a. § 44 odst. 3 písm. f) cit. zákona a § 6 cit. zákona, neboť v zadávací dokumentaci nestanovil způsob hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií, tj. přidělování bodů podle hodnotících kritérií za rozmezí údajů z nabídek,
- b. § 78 odst. 4 cit. zákona v návaznosti na § 6 cit. zákona tím, že stanovil dílčí hodnotící kritérium "záruční podmínky a celková úprava zajištění" způsobem, který zadavateli při hodnocení nabídek neumožnil dodržet zásadu transparentnosti,
- c. § 80 odst. 1 cit. zákona v návaznosti na § 6 téhož zákona, když nepostupoval transparentním způsobem a do protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.3.2009 neuvedl údaje o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci dílčího hodnotícího kritéria "záruční podmínky a celková úprava zajištění",

přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 6.5.2009 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Roudnice nad Labem, IČ 00264334, Karlovo nám. 21, 413 21 Roudnice nad Labem – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 70 000,- Kč (sedmdesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět na přezkoumání úkonů zadavatele – město Roudnice nad Labem, IČ 00264334, Karlovo nám. 21, 413 21 Roudnice nad Labem, zast. PharmDr. Josefem Bakešem, starostou (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky "Revitalizace centra města v památkové zóně Roudnice nad Labem", zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13.2.2009 pod evidenčním číslem 60028235.
2. Na realizaci předmětné veřejné zakázky zadavatel uzavřel dne 6.5.2009 smlouvu o dílo s uchazečem EUROVIA CS a. s., IČ 45274924, Národní třída 10, 113 19, Praha 1, za niž jedná

Ing. Martin Borovka, předseda představenstva, ve správním řízení dále zastoupena na základě plné moci ze dne 8.6. 2009 JUDr. Vladimírem Formánkem, advokátem, Pařížská 538/198, 400 01 Ústí nad Labem, (dále jen "EUROVIA").

3. Na základě podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Zadavatel v rámci řízení o podnětu P562/2009 zaslal Úřadu dne 22.10.2009 vyjádření, ve kterém uvádí, že hodnotící kritérium "záruční podmínky a celková úprava zajištění" z hlediska lingvistického znamená, že předmětem hodnocení budou nejen záruční podmínky, ale i jiné nástroje zajištění. V této souvislosti zadavatel odkázal na bod 1.9.3 písm. f) zadávací dokumentace, kde jsou jednotlivé nástroje celkové úpravy zajištění vyjmenovány. Z toho důvodu zadavatel zastává názor, že postupoval zcela v intencích zadávací dokumentace, když nepřidělil za záruční podmínky maximálně možné bodové ohodnocení určené pro celé hodnotící kritérium. Vyjádření zadavatele je součástí správního spisu sp. zn. S169/2010/VZ/520/ABr.
4. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda úkony učiněné zadavatelem jsou v souladu se zákonem, a proto zahájil z moci úřední správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona při stanovení dílčích kritérií ekonomické výhodnosti nabídek, způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií a při vlastním hodnocení nabídek uchazečů v předmětné veřejné zakázce.
5. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - o zadavatel,
 - o vybraný uchazeč – EUROVIA.
6. Zahájení správního řízení Úřad oznámil účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S169/2010/VZ-7525/2010/520/ABr ze dne 4.6.2010, ve kterém Úřad vyjádřil pochybnosti o tom, zda zadavatel při stanovení dílčích kritérií ekonomické výhodnosti nabídek, způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií a při vlastním hodnocení nabídek uchazečů ve veřejné zakázce postupoval v souladu se zákonem. Usnesením č. j. ÚOHS-S169/2010/VZ-7776/2010/520/ABr ze dne 4.6.2010 Úřad stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
7. Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti, které jsou podkladem pro rozhodnutí.
8. Zadavatel v oznámení o zakázce v bodě IV. 2) Kritéria pro zadání zakázky uvedl

"Celková nabídková cena vč. DPH	váha 45 %
Lhůta plnění ve dnech	váha 20 %
Záruční podmínky a celková úprava zajištění	váha 20 %

Splatnost ceny díla

váha 15 %"

9. Dále zadavatel v bodě 1.8. Kritéria hodnocení nabídek zadávací dokumentace popsal způsob hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií a přidělování bodů v rozmezí 0 - 1000 bodů a pod bodem Ad 2) specifikoval dílčí hodnotící kritérium "záruční podmínky a celková úprava zajištění" tak, že požaduje, aby "délka záruční lhůty na jakost dodávky jako celek i její jednotlivé části byla minimálně 24 měsíců. Maximální uznatelná délka této záruční lhůty je 120 měsíců. Pokud uchazeč uvede na některé komponenty dodávky kratší záruční lhůtu, bude zadavatelem do hodnocení zahrnuta tato nejkratší lhůta."
10. V zadávací dokumentaci v bodě 1.9.3. Všeobecné smluvní podmínky zadavatel uvedl, že návrh smlouvy musí obsahovat a) předmět díla, b) dobu plnění, c) cenu díla, d) návrh platebních podmínek, e) záruku za dílo s minimální záruční dobou 36 měsíců, když běh záruční doby počne dnem předání posledního z dílčích úkonů předmětu zakázky spolu s uvedením lhůty k posouzení oprávněnosti vad a termínu jejich odstranění, f) pokuty, sankce a ostatní ustanovení o celkovém zajištění akce.
11. Z dokumentace o předmětné veřejné zakázce dále Úřad zjistil, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel šest nabídek. Podle zápisu z jednání hodnotící komise o otevírání obálek ze dne 12.3.2009 jeden uchazeč neprokázal technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Z protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 12.3.2009, resp. z tabulky hodnotícího systému, která je přílohou protokolu, vyplývá, že zadavatel při hodnocení nabídek přiděloval body podle bodového systému, kdy určitý počet bodů přidělil za údaje z nabídek stanovené v určitém rozmezí, podle pořadí údajů z nabídek a dále, že v rámci hodnotícího kritéria "záruční podmínky a celková úprava zajištění" hodnotil dílčí subkritéria "záruku", "bankovní zajištění" a "sankce a smluvní pokuty". V případě dílčího subkritéria "sankce a smluvní pokuty" zadavatel neuvedl žádné hodnocené údaje z nabídek, uvedl pouze přidělený počet bodů. Jako nejvýhodnější se umístila nabídka uchazeče EUROVIA.
12. V souladu se závěry hodnotící komise zadavatel rozhodl dne 13.3.2009 o výběru nejvhodnější nabídky předložené uchazečem EUROVIA a zaslal rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 13.3.2009 uchazečům, kteří nebyli vyloučeni ze zadávacího řízení.
13. Jeden z uchazečů podal proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky námitky, ve kterých namítal nesprávnost postupu zadavatele při hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria "záruční podmínky a celková úprava zajištění", když uchazeči přidělil 80 bodů, přestože nabídl maximální délku záruky ve výši 120 měsíců. Další z uchazečů podal proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky námitky, ve kterých namítal nesprávnost postupu zadavatele při hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií č. 1 až 4, kdy ve zprávě o hodnocení nabídek nebyly v době nahlášení dne 23.3.2009 (s výjimkou nabídkových cen) uvedeny údaje z nabídek, za které byly přidělovány body a dále, že dodatečné rozdělení bodového ohodnocení (na skupiny údajů) nevyjadřuje procentuální hodnocení jednotlivých uchazečů tak, jak bylo uvedeno v zadávací dokumentaci. Dále

poukázal na nesprávnost přidělení bodového ohodnocení 0 za dílčí hodnotící kritérium "lhůta plnění ve dnech" za nabídnutý termín dokončení díla do 31.1.2010, přestože zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl předpokládanou délku realizace zakázky do 1.3.2010. Zadavatel nevyhověl žádné z podaných námitek. Dne 6.5.2009 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo s výší peněžitého závazku 47 575 220, 40 Kč s DPH (39 979 176,81 Kč bez DPH).

14. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S169/2010/VZ-7525/2010/520/ABr ze dne 4.6.2010 vyjádřil dopisem ze dne 11.6.2010, ve kterém navrhl výslech svědků, členů hodnotící komise, kteří by měli vyvrátit připomínky, které byly vneseny a které nebyly podle názoru Úřadu objasněny z obsahu zadávací dokumentace. Dále zadavatel navrhuje výslech svědků, členů představenstva vybraného uchazeče, kteří by měli vypovídat, jakým způsobem pochopili namítané sporné body zadávací dokumentace.
15. Zadavatel současně argumentuje, že na podání podnětu subjektem, který byl od počátku spraven o průběhu zadávání veřejné zakázky by se měly analogicky vztahovat stejné lhůty jako lhůty uvedené v § 110 zákona, a proto podání podnětu třetím subjektem, místo podání návrhu na zahájení správního řízení, kdy musí být uhrazena kauce, považuje za obcházení zákona.
16. Vybraný uchazeč EUROVIA v dopise ze dne 9.6.2010 k zahájení správního řízení uvedl, že jeho nabídka byla podána v souladu se zadávací dokumentací, a že až do doručení oznámení o zahájení správního řízení neměl důvod pochybovat o správnosti a zákonnosti postupu zadavatele.
17. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 44 odst. 3 písm. f) zákona a § 6 zákona, neboť v zadávací dokumentaci nestanovil předem způsob hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií, ustanovení § 78 odst. 4 zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že stanovil dílčí hodnotící kritérium "záruční podmínky a celková úprava zajištění" způsobem, který zadavateli při hodnocení nabídek neumožnil dodržet zásadu transparentnosti, a dále ustanovení § 80 odst. 1 zákona a § 6 zákona, když nepostupoval transparentním způsobem a do protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.3.2009 neuvedl údaje o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci dílčího hodnotícího kritéria "záruční podmínky a celková úprava zajištění" přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 6.5.2009 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Zahájení správního řízení

18. K námitce zadavatele, že na subjekt, který podává podnět k zahájení správního řízení a který je od počátku o průběhu veřejné zakázky spraven (Regionální rada regionu soudržnosti

Severozápad) by se měly vztahovat analogicky lhůty uvedené v § 110 zákona Úřad uvádí, že z ustanovení § 114 odst. 3 zákona vyplývá povinnost Úřadu zahájit správní řízení z moci úřední i v případě, že byl podán návrh, ale nemá předepsané náležitosti podle § 114 odst. 2 zákona a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní nebo nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 zákona nebo nebyl podán oprávněnou osobou a to za podmínky, že má důvodné podezření, že došlo k porušení tohoto zákona. Úřad přitom není vázán návrhem ani podnětem, a může proto přezkoumávat postup zadavatele v celém rozsahu. Úřad zjistil z vyžádané dokumentace o předmětné veřejné zakázce porušení zákona zadavatelem, postupoval tedy v souladu se zákonem, když zahájil správní řízení z moci úřední.

Stanovení hodnotících kritérií ekonomické výhodnosti nabídek a způsobu jejich hodnocení

19. Zadávací dokumentace musí podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
20. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle cit. zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
21. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je podle § 78 odst. 1 zákona ekonomická výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídková cena. 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 (§ 78 odst. 4 zákona). Podle § 78 odst. 6 zákona zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.
22. Zadavatel v bodě 1.8. Kritéria hodnocení nabídek zadávací dokumentace uvedl, že "kritéria jsou seřazena do čtyř skupin. V první skupině je hodnocena celková nabídková cena vč. DPH, ve druhé záruční podmínky a celková úprava zajištění a ve třetí skupině splatnost ceny díla. Bodové váhy hodnotících kritérií jsou stanoveny tak, aby ideální uchazeč mohl získat až 1000 bodů (100 %) z hodnocení všech skupin hodnotících kritérií. Tyto bodové váhy jsou určeny jednak komparativně (kdy potřebné body budou přiděleny porovnáním cen v nabídkách a kdy nulové hodnocení znamená nejméně výhodnou nabídku) a jednak absolutně (kdy je bodové hodnocení určeno např. splněním či nesplněním požadavku či např. technickou úrovní navrženého řešení, kdy nulové hodnocení znamená skutečnou nevhodnost dotyčné části nabídky). Neuvedení odpovědi či nezadání požadovaného údaje má za následek nulové hodnocení příslušných kritérií.

	Hodnocení	váha v %
1. Celková nabídková cena vč. DPH	0-450 bodů	váha 45 %
2. Lhůta plnění ve dnech	0-200 bodů	váha 20 %
3. Záruční podmínky a celková úprava zajištění	0-200 bodů	váha 20 %
4. Splatnost ceny díla	0-150 bodů	váha 15 %
Maximální možný bodový zisk pro uchazeče	až 1000 bodů	až 100 %"

23. V zadávací dokumentaci v bodě 1.9.3. Všeobecné smluvní podmínky zadavatel uvedl, že návrh smlouvy musí obsahovat a) předmět díla, b) dobu plnění, c) cenu díla, d) návrh platebních podmínek, e) záruku za dílo s minimální záruční dobou 36 měsíců, když běh záruční doby počne dnem předání posledního z dílčích úkonů předmětu zakázky spolu s uvedením lhůty k posouzení oprávněnosti vad a termínu jejich odstranění, f) pokuty, sankce a ostatní ustanovení o celkovém zajištění akce, z toho však podle názoru Úřadu nevyplývá, zejména v případě kritéria "záruční podmínky a celková úprava zajištění", jaké zajišťovací instituty mají pro zadavatele význam a co bude obsahem hodnocení tohoto hodnotícího kritéria (zda vedle subkritérií "celková záruční doba v měsících" a "sankce a smluvní pokuty" také subkritérium "bankovní záruka") a jakou váhu budou mít subkritéria.
24. V případě hodnotícího kritéria "záruční podmínky a celková úprava zajištění" zadavatel požadoval, aby délka záruční lhůty na jakost dodávky jako celek i její jednotlivé části byla minimálně 24 měsíců. Maximální uznatelnou délku této záruční lhůty stanovil na 120 měsíců. Dále zadavatel upozornil, že pokud uchazeč uvede na některé komponenty dodávky kratší záruční lhůtu, bude zadavatelem do hodnocení zahrnuta tato nejkratší lhůta."
25. Z uvedeného vyplývá, že záměrem zadavatele v rámci hodnotícího kritéria "záruční podmínky a celková úprava zajištění" bylo hodnocení záruční lhůty na jakost dodávky jako celek i její jednotlivé části, přičemž zadavatel projevil vůli hodnotit celkovou záruční lhůtu podle nejkratší záruční lhůty na její komponenty. Současně zadavatel v zadávací dokumentaci určil počátek běhu záruční doby (bod 1.9.3. zadávací dokumentace), kdy uvedl, že "počátek běhu záruční doby počne dnem předání posledního z dílčích úkonů předmětu zakázky" a dále požadoval, aby uchazeči uvedli v návrhu smlouvy lhůty k posouzení oprávněnosti vad a termín jejich odstranění. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel svoje požadavky na "záruku za jakost" určil a to jak v části, která se týká hodnotícího kritéria "záruční podmínky a celková úprava zajištění", tak v části zadávací dokumentace týkající se požadavků na náležitosti návrhu smlouvy o dílo. Navíc pojem "záruka za jakost" je upraven v ustanovení § 429 a násl. a § 560 a násl. zákona č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "obch. z."), takže uchazeči mohli mít částečně určitou představu, co bude předmětem této části hodnotícího kritéria "záruční podmínky a celková úprava zajištění".
26. K části hodnotícího kritéria "celková úprava zajištění" Úřad uvádí, že údaje, které budou předmětem hodnocení zadavatel v zadávací dokumentaci nikde neurčil. Pojem zajištění

závazků je sice obecně upraven v oddílu pátém § 544 a násl. zákona č. 40/1964 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "obč. z.") a pro obchodní vztahy ještě v obch. z., a to v díle VI. Zajištění závazku, § 300 a násl., jedná se však o institut značně různorodý, zahrnující zástavní právo, smluvní pokuty, ručení, bankovní záruku, výhradu vlastnického práva kvznikajícímu dílu atd. Uchazeči tedy nemohli mít dostatečnou představu, který ze zajišťovacích instrumentů má pro zadavatele význam a jaká je jeho důležitost pro zadavatele. Pro úplnost Úřad uvádí, že v právním řádu České republiky existují ještě další zajišťovací instrumenty neupravené výše uvedenými předpisy, které lze použít k zajištění závazku.

27. K zajišťovacímu instrumentu, kterým je i smluvní pokuta, Úřad uvádí, že smluvní pokuta může obecně sloužit k zajištění plnění různých závazků, např. závazek provést dílo včas, bez drobných vad a nedodělků, odstranit vadu plnění (reklamace) v dohodnuté (předem stanovené) lhůtě apod. Konstrukce její výše může být různá, např. pevnou částkou, procentuální částkou z opožděného plnění, procentuální částkou z vadného plnění apod. Jestliže zadavatel neurčí předem, jaké závazky upřednostňuje zajistit smluvní pokutou, nelze vyloučit, že uchazeči budou mít různé představy o důležitosti jednotlivých aspektů plnění (termín plnění vázaný na čerpaní dotace apod.) a nebudou proto předem moci přizpůsobit svou nabídku potřebám zadavatele. Při postupu zadavatele, kdy zadavatel neurčí předem, jaké smluvní pokuty bude hodnotit, může vzniknout i situace, že uchazeči navrhnou konstrukci smluvních pokut, které budou nesrovnatelné.
28. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel netransparentním způsobem stanovil obsah dílčího hodnotícího kritéria "záruční podmínky a celková úprava zajištění".
29. Dále Úřad uvádí, že zadavatel nestanovil způsob hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti předem. Neuvedl, zda bude porovnávat nabídky podle pořadí nebo podle nabízených hodnot. Podle dříve platného zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů byl způsob hodnocení nabídek částečně specifikován v prováděcí vyhlášce č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické vhodnosti ve znění pozdějších předpisů, kde byla uvedena bodovací stupnice a způsob hodnocení nabídek zejm. u počítatelných dílčích kritérií. Protože zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, postup hodnocení nabídek neupravuje, ani tento postup není upraven vyhláškou, je zadavatel podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona povinen stanovit způsob hodnocení v zadávací dokumentaci. Jestliže zadavatel způsob hodnocení nabídek předem neupraví, nemůže tento nedostatek odstranit hodnotící komise.
30. Jestliže pro zadavatele prodloužení např. splatnosti faktur za určitou hranici (počet dnů splatnosti), prodloužení záruky apod. nemá význam, musí to uvést předem, aby uchazeči věděli, jak mají koncipovat své nabídky, aby v zadávacím řízení uspěli. Pouze v případě dílčího hodnotícího kritéria "záruční podmínky a celková úprava zajištění", resp. subkritéria "celková záruční doba v měsících" zadavatel částečně určil, které hodnoty záruk z hlediska jejich maximální délky a rozsahu mají pro něj význam, ale ani zde nestanovil transparentně způsob hodnocení nabídek, neboť předem neuvedl, že bude přidělovat určitý počet bodů

za "rozmezí hodnot", např. že záruky v rozsahu 100 - 120 měsíců budou mít pro něho stejný význam. Způsob přidělování bodů uvedla hodnotící komise až v tabulkách hodnotícího systému.

31. Zadavatel podobně postupoval v případě dalších hodnotících kritérií, kdy v případě hodnotícího kritéria "lhůta plnění ve dnech" neuvedl, že termín plnění do 31.1.2010 bude považovat za nevyhovující, i když podle zadávací dokumentaci předpokládaná délka realizace zakázky byla stanovena do 1.3.2010. V případě hodnotícího kritéria "celková nabídková cena vč. DPH" rovněž nestanovil, že bude přidělovat body podle pořadí nabídkových cen (že za nejnižší nabídkovou cenu přidělí 450 bodů, za cenu v 2. pořadí přidělí 350 bodů, za cenu v 3. pořadí 250 bodů atd.), jak vyplývá z protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 12.3.2010, resp. z tabulky hodnotícího systému, který je přílohou protokolu.
32. Úřad proto konstatuje, že zadavatel porušil ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona a § 6 zákona, neboť v zadávací dokumentaci nestanovil transparentně způsob hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií, a ustanovení § 78 odst. 4 zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že stanovil dílčí hodnotící kritérium "záruční podmínky a celková úprava zajištění" způsobem, který zadavateli při hodnocení nabídek neumožnil dodržet zásadu transparentnosti.
33. Vzhledem k tomu, že zadavatel porušil ustanovení zákona již při stanovení způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií a při stanovení obsahu dílčího kritéria ekonomické výhodnosti nabídek "záruční podmínky a celková úprava zajištění", když u dílčího subkritéria "sankce a smluvní pokuty" neuvedl, které sankce z nabídek v rámci tohoto subkritéria bude hodnotit a když jako dílčí subkritérium hodnotil "bankovní záruku" nabídnutou některými z uchazečů, kterou v zadávací dokumentaci nikde nepožadoval, byl jeho postup v rozporu s ustanovením § 6 zákona. Uchazeči totiž nemohli předem vědět, jak koncipovat svoje nabídky, aby v zadávacím řízení uspěli. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Netransparentní stanovení hodnotících kritérií a způsobu hodnocení nabídek se odrazilo i v netransparentním hodnocení nabídek v protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.3.2009, jak je uvedeno níže.

Protokol o posouzení a hodnocení nabídek

34. Hodnotící komise podle § 80 odst. 1 zákona pořídí o posouzení a hodnocení nabídek písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.
35. Z protokolu hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.3.2009, resp. z tabulky hodnotícího systému, která je přílohou cit. protokolu Úřad zjistil, že hodnotící komise při hodnocení nabídek přidělovala body podle bodového systému, kdy určitý počet bodů přidělila za rozmezí hodnot z nabídek nebo podle pořadí nabídnutých hodnot, což

nebylo v zadávací dokumentaci předem stanoveno. V případě hodnotícího kritéria "splatnost ceny díla" hodnotící komise přidělila 150 bodů uchazečům, jejichž nabídky obsahovaly "splatnost faktur ve dnech" ve výši 95, 101, 120 a 121 dnů, bodové ohodnocení ve výši 110 bodů přidělila uchazeči č. 5, jehož nabídka obsahovala "splatnost faktur ve dnech" ve výši 92 dnů. Z uvedeného nevyplývá z jakého důvodu různým hodnotám údajů nabídek v tomto hodnotícím kritériu byl přidělen stejný počet bodů. Jestliže zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl, že splatnost faktur 95 a více dní bude hodnotit stejným počtem bodů, byl postup hodnotící komise při přidělování stejného počtu bodů za různé údaje z nabídek netransparentní.

36. V rámci hodnotícího kritéria "záruční podmínky a celková úprava zajištění" hodnotící komise hodnotila nabídky podle dalšího dílčího subkritéria "sankce a smluvní pokuty" a přidělovala jednotlivým nabídkám podle pořadí 40, 30, 20, 10, 5, bodů. Z protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.3.2009, ani z přiložené tabulky, nevyplývá, které konkrétní údaje z nabídek uchazečů v rámci tohoto subkritéria hodnotila. Z předložených nabídek Úřad zjistil, že uchazeč č. 1, který nabídl smluvní pokutu ve výši 500 000 Kč za každý den prodlení s plněním, smluvní pokutu za prodlení s odstraňováním vad v záruce ve výši 10 000 Kč za každý den prodlení a smluvní pokutu za porušení povinností vyplývajících z norem ČSN a EU ve výši 10 000 Kč, obdržel 20 bodů, zatímco uchazeč č. 4 obdržel 40 bodů za smluvní pokutu ve výši 100 000 Kč za každý den prodlení s plněním, za smluvní pokutu za prodlení s odstraňováním vad v průběhu prací 20 000 Kč za každý den prodlení a za smluvní pokutu za prodlení s odstraňováním vad v záruce výši 100 000 Kč za každý den prodlení. Z citovaného protokolu nelze zjistit na základě jakých údajů z nabídek přidělovala hodnotící komise konkrétní počet bodů. Není ani proto jasné, jaký význam jednotlivým pokutám přiřkládal a jaký měl pro to důvod.
37. K popisu hodnocení nabídek hodnotící komise uvedla, že "hodnocení proběhlo na základě schválených kritérií, kdy jednotlivá bodová hodnocení byla zaznamenána na základě nabídek do systémové tabulky (příloha) a po aritmetickém součtu hodnocení nabídek byli uchazeči svou vhodností seřazeni do pořadí".
38. Úřad ke způsobu hodnocení nabídek dodává, že jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti, měl by dbát především na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet dílčích kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek a byl v souladu s § 6 zákona. Takto stanovená kritéria hodnocení nabídek jsou závazná pro zadavatele i pro hodnotící komisi. Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, a proto je na něj kladen velký význam, a to nejen ze strany dodržení formálního postupu, ale i co do objektivit hodnocení. Hodnocení musí být tudíž zadavatelem zpracováno dostatečně transparentně a musí být průkazné, aby bylo možno je přezkoumat. Ani správný matematický výpočet vah netransparentně přidělených bodů nečiní hodnocení nabídek transparentním.
39. Aby měl Úřad možnost hodnocení nabídek přezkoumat, je nezbytné, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala údaje o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci

dílčích kritérií, tj. takové údaje, z nichž bude vyplývat, proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů, z jakého důvodu byly přidělovány body za rozmezí nabízených hodnot, a jak se tedy nabídky při hodnocení podle konkrétního kritéria liší. Jen takovýmto způsobem pořízená zpráva, spolu s další nezbytnou dokumentací, umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem.

40. Jestliže protokol z jednání o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.3.2009, včetně příloh, neobsahuje transparentní údaje o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci dílčích kritérií, není patrné, jak zadavatel hodnocení provedl, nelze proto považovat předmětnou listinu za zpracovanou v souladu se zákonem, na jejímž základě by mohl zadavatel rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel tak při výběru ekonomicky nejvhodnější nabídky nepostupoval transparentně, neboť nelze zjistit, které konkrétní skutečnosti vedly zadavatele k závěru, že konkrétní nabídka je pro zadavatele podle dílčích kritérií ekonomicky nejvýhodnější, a jeho postup je tedy nepřezkoumatelný.
41. V této souvislosti Úřad odkazuje na ustanovení § 74 odst. 1 zákona, v němž je stanoveno, že činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že úkony činí jménem zadavatele. V šetřeném případě hodnotící komise hodnotila nabídky dodavatelů ve výše uvedeném v protokole z jednání ze dne 12.3.2009, zadavatel se s nesprávným postupem hodnotící komise při hodnocení nabídek ztotožnil a rozhodl dne 13.3.2009 o výběru nejvhodnější nabídky a zaslal rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve stanovené lhůtě všem uchazečům. Z toho důvodu Úřad pohlíží na výše uvedená pochybení hodnotící komise jako na nesplnění povinnosti zadavatele.
42. Úřad proto konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 80 odst. 1, když do protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.3.2009 neuvedl údaje o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci dílčích hodnotících kritérií, resp. důvody proč ta která nabídka obdržela příslušný počet bodů. Zvláště je tato netransparentnost patrná v kritériích (subkritériích), která nejsou vyjádřitelná numerickou formou. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť na základě tohoto postupu nelze přezkoumat důvody provedeného hodnocení pro jeho netransparentnost a nelze tak ověřit, že při hodnocení byla vybrána nejvhodnější nabídka.
43. K zadavatelem navrhovanému důkazu výsledku svědků, kdy členové hodnotící komise a zástupci vybraného uchazeče by měli objasnit nejasnosti v zadávací dokumentaci Úřad uvádí, že pro posouzení jednoznačnosti údajů v zadávací dokumentaci je rozhodující vlastní text zadávací dokumentace, a to v celém kontextu. Lze souhlasit se zadavatelem, že dílčí hodnotící kritérium "záruční podmínky a celková úprava zajištění", je pojem zahrnující nejen pojem "záruční lhůta". Potud je úvaha zadavatele správná. Jestliže však zadavatel v zadávací dokumentaci (bod 1.8. Kritéria hodnocení nabídek) uvedl, že neuvedení odpovědi či nezadání požadovaného údaje má za následek nulové hodnocení příslušných kritérií, vznikají pochybnosti, jak již bylo uvedeno výše, zda zadavatel v zadávací dokumentaci specifikoval, které zajišťovací instrumenty bude hodnotit, když požadavek na bankovní

záruku nikde neuvedl. I pojem "záruční podmínky" z hlediska lingvistického může být chápán jako pojem širší než pojem "záruka za jakost", nebo "záruka" a proto, jestliže zadavatel požadoval, aby uchazeči uvedli v návrhu smlouvy lhůty k posouzení oprávněnosti vad a termín jejich odstranění, je nejasné, zda zadavatel měl v úmyslu hodnotit v rámci záručních podmínek nejen zadavatelem požadovanou "záruční lhůtu za jakost" ale i "lhůty k posouzení oprávněnosti vad a termín jejich odstranění". Z údajů v zadávací dokumentaci nemohli uchazeči předem zjistit, co bude předmětem hodnocení v rámci dílčích hodnotících kritérií a které údaje jsou pro zadavatele zcela nevyhovující (např. lhůta plnění o 28 dnů kratší než je zadavatelem uvedená předpokládaná doba realizace veřejné zakázky). Jestliže zadavatel v zadávací dokumentaci jednoznačně neuvede, jaké údaje bude v rámci hodnotících kritérií hodnotit a ani výkladem z hlediska lingvistického či právního nelze dospět k jednoznačnému závěru, co bude předmětem hodnocení, a jestliže ani jasně neuvede způsob hodnocení těchto údajů, nemůže interpretační nejistota stíhat uchazeče, ale zadavatele. Ani z protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.3.2009 se uchazeči nemohli dozvědět, že v rámci dílčího hodnotícího kritéria "záruční podmínky a celková úprava zajištění", zadavatel hodnotil bankovní záruku nabídnutou některými z uchazečů, kterou v zadávací dokumentaci nikde nepožadoval, neboť zadavatel neměl předmětný protokol ani tabulku hodnotícího systému při nahlédnutí dne 23.3.2009 jedním z uchazečů k dispozici, ačkoliv o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl dne 13.3.2009. Na základě těchto skutečností se jeví navrhovaný důkaz výsledkem svědků jako bezpředmětný, neboť zadavatelem neuvedené požadavky nelze zjistit dodatečně výpovědí navržených svědků, neboť pro zjištění obsahu hodnotících kritérií jsou rozhodující údaje, které zadavatel výslovně uvedl v zadávací dokumentaci. O tom, že dílčí hodnotící kritéria nebyla dostatečně specifikována svědčí i vznesené námitky dvou uchazečů.

Uložení pokuty

44. Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82, zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84, nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo nesplní povinnost stanovenou v § 146 a 147 pro uveřejňování. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený zákonem v ustanovení,
- § 44 odst. 3 písm. f) zákona a § 6 zákona, neboť v zadávací dokumentaci nestanovil předem způsob hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií, tj. přidělování bodů podle hodnotících kritérií za rozmezí údajů z nabídek
 - § 78 odst. 4 zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že stanovil dílčí hodnotící kritérium "záruční podmínky a celková úprava zajištění" způsobem, který zadavateli při hodnocení nabídek neumožnil dodržet zásadu transparentnosti,
 - § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když nepostupoval transparentním způsobem a do protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.3.2009 neuvedl údaje o tom, jak byly jednotlivé nabídky

hodnoceny v rámci dílčího hodnotícího kritéria "záruční podmínky a celková úprava zajištění",

příčemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 6.5.2009 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo.

45. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
46. 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.
47. 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 na základě obdržené dokumentace o zadání veřejné zakázky zasláné Úřadu na základě podnětu, který Úřad obdržel dne 23.10.2009. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 6.5.2009. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
48. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.
49. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí podle smlouvy o dílo ze dne 6.5.2009 celkem 39 979 176,81 Kč bez DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 1 998 957,- Kč.
50. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
51. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu přitěžující okolnost, že netransparentní postup zadavatele zasáhl celý proces zadávacího řízení, tj. stanovení dílčích kritérií ekonomické výhodnosti nabídek, způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií a vlastní hodnocení nabídek, a nelze tak vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, potenciální uchazeči, kteří podali nabídky v předmětném řízení, mohli nabídnout výhodnější podmínky.
52. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu zejména polehčující okolnost, že se jednalo první pochybení zadavatele, a že zadavatel přistoupil k uzavření smlouvy o dílo s vybraným uchazečem potom, co zjistil, že žádný z uchazečů, který podal námítky, nepodal návrh na zahájení správního řízení.

53. 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. Dle 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. Z rozpočtu zadavatele na rok 2010 uvedeného na jeho internetových stránkách Úřad zjistil, že na straně příjmů na rok 2010 je uvedena částka 203 971 000,- Kč a na straně výdajů na rok 2010 je uvedena částka 271 545 000,- Kč s tím, že rozdíl mezi příjmy a výdaji je hrazen z vlastních prostředků zadavatele a z úvěrů. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k vyšší finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační, neboť výše pokuty činí 0,03 % jeho příjmů.
54. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter sankce a stanovenou výši pokuty v dolní polovině její maximální možné výše, vzhledem k tomu že se jednalo první pochybení zadavatele, posoudil jako dostačující. Výše pokuty tak představuje 3, 5 % její možné výše.
55. Úřad posoudil postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky a na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, rozhodl, jak je uvedeno ve výroku o uložení pokuty ve výši 70 000 Kč. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, jako variabilní symbol uvede poplatník – zadavatel – svoje IČ.

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, 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:

Město Roudnice nad Labem, IČ 00264334, Karlovo nám. 21, 413 21 Roudnice nad Labem
JUDr. Vladimír Formánek, advokát, Pařížská 538/198, 400 01 Ústí nad Labem,

Na vědomí:

EUROVIA CS a. s., IČ 45274924, Národní třída 10, 113 19, Praha 1

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