



UOHSX0043AMR

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R190/2011/VZ-3834/2012/310/ASc

V Brně dne: 20. března 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 17. 8. 2011 podaném zadavatelem –

- **Psychiatrickou léčebnou Jihlava, p. o.**, IČ 00600601, se sídlem Brněnská 54, 586 24 Jihlava, za níž jedná MUDr. Zdeňka Drlíková, ředitelka,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S282/2007/VZ-10742/2011/520/EMa ze dne 1. 8. 2011 ve věci přezkoumání úkonů označeného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**PL Jihlava – rekonstrukce pavilonu č. 3**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 21. 8. 2007 pod evidenčním číslem 60010427, jehož dalšími účastníky jsou navrhovatel –

- společnost **Horácká stavební, s. r. o.**, IČ 46962875, se sídlem Humpolecká 13/1, 546 01 Jihlava, za níž jedná Ludvík Novotný, jednatel, a vybraný uchazeč –
- společnost **PSJ Holding, a. s.**, IČ 25337220, se sídlem Jiráskova 32, 586 04 Jihlava, za níž jedná Ing. František Vaculík, předseda představenstva, a Ing. Miroslav Horňák, člen představenstva,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) a § 152 odst. 4 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S282/2007/VZ-10742/2011/520/EMa ze dne 1. 8. 2011

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

k novému projednání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. **Zadávací řízení, správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a řízení před správními soudy**

1. Zadavatel – Psychiatrická léčebna Jihlava, IČ 00600601, se sídlem Brněnská 54, 586 24 Jihlava (dále jen „**zadavatel**“) uveřejnil v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) <sup>1</sup> v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21. 8. 2007 pod evidenčním číslem 60010427, oznámení otevřeného zadávacího řízení podle § 27 zákona na realizaci veřejné zakázky s názvem „PL Jihlava – rekonstrukce pavilonu č. 3“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 25. 9. 2007 o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč – společnost Horácká stavební, s. r. o., IČ 46962875, se sídlem Humpolecká 13/1, 546 01 Jihlava (dále jen „**navrhovatel**“), námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Navrhovatel se proto obrátil na Úřad s návrhem na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť rozhodnutí o námitkách nepovažoval za učiněné v souladu se zákonem. Úřad ke dni 22. 10. 2007, kdy návrh obdržel, oznámil zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnost PSJ Holding, a. s., IČ 25337220, se sídlem Jiráskova 32, 586 04 Jihlava (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
3. Navrhovatel v návrhu uvedl, že jím podaná nabídka byla v hodnotícím kritériu „délka záruky za jakost stavebních prací“ hodnocena nulovým počtem bodů jako zjevně nepřiměřená, což ovlivnilo jeho celkové bodové hodnocení a pořadí v soutěži. Postupem zadavatele tak měl být porušen § 6 zákona. Zadavatel zjevnou nepřiměřenost posoudil pouze porovnáním s hodnotami záruky nabídnutými ostatními uchazeči, avšak měl ji posoudit vzhledem ke

---

<sup>1</sup> Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.

stavu v místě a čase obvyklému na trhu stavebních prací. Navrhovatel měl zato, že obvyklá délka záruky za stavební díla se v současné době pohybuje okolo 10 let, což vyplývá z předpokládané životnosti stavby (100 let) a opírá se nejen o situaci na trhu stavebních prací ovlivněnou vstupem ČR do EU, ale také o stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj. Dále poukázal na rozdíl mezi pojmy „nepřiměřenost“ a „zjevná nepřiměřenost“, kdy naposledy uvedená představuje výrazné vybočení mimo rozsah obvyklých hodnot, objektivně schopné vyvolat pochybnosti o reálnosti nabídky. Zadavatel tak vymezil nesmyslnou minimální délku záruční doby na hodnotu pomíjející současný obvyklý stav. Pokud neměl zájem o získání nadstandardní záruky a mínil v řízení aplikovat vlastní názory na její přiměřenou délku, měl určit požadovanou délku obchodní podmínkou ve smlouvě o dílo. Navrhovatel konečně poukázal také na rozpor mezi způsobem hodnocení nabídek tak, jak byl stanoven v zadávací dokumentaci, a mezi způsobem hodnocení nabídek, jak byl popsán v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V rozhodnutí o námitkách k němu zadavatel uvedl, že při vyjádření matematického vztahu zlomkem je nepodstatné, jaká hodnota se uvede do jeho čitatele a jmenovatele, což je podle názoru navrhovatele nemožné a v rozporu s elementárními matematickými pravidly. Z výše uvedených důvodů se navrhovatel domáhal zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, případně zrušení celého zadávacího řízení.

4. Zadavatel k podanému návrhu uvedl, že jeho postup, kdy si vyhradil možnost přiřadit zjevně nepřiměřené hodnotě jiného kritéria než nabídkové ceny nulový počet bodů, nelze považovat za rozporný se zákonem, a proto i hodnocení proběhlo v souladu s ním. Při hodnocení přiměřenosti nabídnuté záruční doby vycházela hodnotící komise z obvyklých údajů uváděných uchazeči při jiných veřejných zakázkách, i k nabídkám ostatních uchazečů (v rozmezí 60-96 měsíců). Za této situace se dvanáctiletá záruka jevila jako nepřiměřená, neboť vybočovala z rozsahu hodnot obvyklých v daném místě a čase a vyvolávala důvodné pochybnosti o reálnosti nabídky. Zadavatel odmítl argumentaci stanoviskem Ministerstva pro místní rozvoj, neboť to se týká jiného typu stavebních prací (zateplení nepanelových domů), zatímco předmět plnění veřejné zakázky je širší. K namítanému nedodržení postupu pro výpočet bodového hodnocení zadavatel konstatoval, že v zadávací dokumentaci je stanoveno, že hodnocená nabídka obdrží bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnocené nabídce. Pro případ, že nejvhodnější nabídka v daném kritériu je nejnižší, provede se poměr nabídky nejvhodnější k nabídce hodnocené. Jedná se tedy vždy o poměr hodnoty nejvhodnější nabídky k nabídce hodnocené. Žádný uchazeč proti způsobu hodnocení nevznesl námitky. Zadavatel z výše uvedených důvodů vyjádřil přesvědčení, že jeho postup neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť dodržel pravidla stanovené zákonem, včetně základních zásad zadávacího řízení.
5. Po přezkoumání případu vydal Úřad dne 26. 11. 2007 rozhodnutí ve věci samé č. j. S282/2007/VZ-21446/2007/520-KV (dále též jen „**první prvostupňové rozhodnutí**“), kterým konstatoval, že zadavatel neporušil zákon a správní řízení zastavil. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R233/2007/02-10653/2008/310-Hr ze dne 28. 5. 2008. V odůvodnění tohoto rozhodnutí se předseda Úřadu zaměřil na výklad § 74 odst. 1 a 3 zákona. Konstatoval, že výklad nejasného pojmu „odborná způsobilost členů hodnotící komise“ náleží zadavateli a výklad předestřený navrhovatelem odmítl jakožto neodůvodněně

restriktivní. Na tomto základě dospěl k závěru, že pokud v daném případě zadavatel posoudil odbornou způsobilost jednotlivých členů jako adekvátní předmětu veřejné zakázky a Úřad se s jeho závěry ztotožnil, nelze hovořit o nezákonnosti prvního prvostupňového rozhodnutí. K hodnocení nabídek v kritériu „záruka za dílo jako celek“ předseda Úřadu potvrdil ve shodě s ustálenou rozhodovací praxí, že k přezkumu myšlenkových pochodů hodnotící komise není Úřad povolán. S ohledem na výsledek správního řízení uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dne 29. 11. 2007 smlouvu o dílo na předmět plnění veřejné zakázky.

6. Rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R233/2007/02-10653/2008/310-Hr ze dne 28. 5. 2008 však napadl navrhovatel žalobou u Krajského soudu v Brně (dále též jen „**krajský soud**“) a krajský soud toto rozhodnutí rozsudkem č. j. 62 Ca 55/2008-63 ze dne 28. 4. 2009 (dále též jen „**rozsudek krajského soudu**“), zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. V odůvodnění tohoto rozsudku se krajský soud ztotožnil s námitkou navrhovatele týkající se výkladu pojmu „zjevná nepřiměřenost“ v tom smyslu, že zadávací dokumentace je v tomto bodě nesrozumitelná a nejasná, neboť z ní neplyne, co zadavatel tímto termínem míní. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je proto nepřezkoumatelná, neboť neobsahuje odpovídající zdůvodnění zjevné nepřiměřenosti hodnoty nabídky navrhovatele v kritériu „záruka za dílo jako celek“ a taktéž ani z rozhodnutí zadavatele nevyplývá, ve vztahu k čemu a s přihlédnutím k jakým faktorům se jednalo o zjevnou nepřiměřenost. Jestliže za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, nedostatečnou specifikací pojmu „zjevná nepřiměřenost“ došlo k porušení zákona. Krajský soud dodal, že zadávací dokumentace je neúplná, nejasná a nejednoznačná i ve vztahu k vymezení způsobu hodnocení nabídek a hodnotících kritérií. V rozhodnutích Úřadu (jeho předsedy) navíc nebyla vypořádána námitka nezákonnosti zadávacího řízení pro rozpor se základními zásadami.
7. Proti rozsudku krajského soudu podal Úřad kasační stížnost, kterou Nejvyšší správní soud svým rozsudkem č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009 (dále jen „**NSS**“ a „**rozsudek NSS**“) zamítl. V odůvodnění tohoto rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl, že podle konstantní judikatury nespadá do pravomoci orgánu dohledu přezkoumávat myšlenkové pochody jednotlivých hodnotitelů nabídek, ale pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným a transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce. Orgán dohledu by tedy přezkoumáním hodnocení komise nepředjímal ani nenahrazoval její výsledný názor, musí však dbát na to, aby komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění. Nejvyšší správní soud se dále ztotožnil s názorem krajského soudu, že se nejasnost zadávací dokumentace projevila až při hodnocení nejhodnější nabídky. Žalobce tedy námitky uplatnil v zákonem stanovené lhůtě, a to v návaznosti na rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky. Nejvyšší správní soud se však neztotožnil s názorem krajského soudu, potažmo s názorem žalobce, ohledně skutečnosti, že použití termínu „zjevná nepřiměřenost“

v zadávací dokumentaci způsobuje její neúplnost, nejasnost a nejednoznačnost. Pojem „zjevné nepřiměřenosti“ není stavěn na abstraktních základech; právě naopak, je definován odkazem na zakázku, která má být zadána, a ve vztahu k příslušnému plnění. Vykazuje tedy znaky neurčitěho právního pojmu, ale s ohledem na zvláštnosti předmětu zakázky předvídatelného. Tím, že byl pojem „zjevná nepřiměřenost“ běžně používán, došlo k jeho naplnění, a není tedy možné namítat, že jeho použití v zadávací dokumentaci svou nejednoznačností, nepřesností a nesrozumitelností způsobuje porušení zákona, tím že zadávací podmínky nebyly v tomto směru dostatečně jasné a rozhodnutí zadavatele je proto fakticky nekontrolovatelné. Tento termín objektivně nepřipouští rozdílný výklad a nevzniká tak interpretační nejistota. Již za účinnosti vyhlášky provádějící předchozí zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, byla nastolena určitá správní praxe, totiž, že zjevnou nepřiměřenost hodnoty dílčího kritéria je nutné posuzovat ve vztahu k realitě dané hodnoty. V souvislosti s jejím zjištěním je nutno přihlídnout k údajům uvedeným v nabídkách ostatních uchazečů, které zejména v případě jejich většího počtu dokumentují reálnou situaci na trhu. Postup při vylučování uchazečů bez kontradiktorního ověření, tj. možnosti prokázat, že tyto nabídky jsou hodnověrné a vážné, však může představovat nepřímou diskriminaci tím, že v praxi znevýhodní hospodářské subjekty např. i z jiných členských států, na druhou stranu se vyloučení určitých nabídek bez kontradiktorního ověření může ukázat vhodným, jestliže je použití tohoto pravidla odůvodněno přespříliš vysokým počtem nabídek, že by to překračovalo kapacitu zadavatele. 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, 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. Nemělo by se však jednat o zjevně nepřiměřenou dobu záručního servisu či smluvní pokuty. Tato kritéria jdou k tíži uchazeče, 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. Nejvyšší správní soud se tak sice neztotožnil s názorem krajského soudu ohledně nepoužitelnosti termínu „zjevné nepřiměřenosti“ hodnoty v zadávací dokumentaci, avšak nespátřuje v tomto posouzení pochybení takového rázu, které by mělo být důvodem pro učinění jiných závěrů stran nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaného pro nedostatek odůvodnění. Nejvyšší správní soud se ztotožnil s názorem krajského soudu, že se stěžovatel nijak nevypořádal s nezákonností zadávacího řízení pro rozpor se zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, když rozhodnutí zadavatele nebylo řádně odůvodněno ohledně zjevné nepřiměřenosti hodnoty nabídky stěžovatele v kritériu č. 2 a nevyplynul z něho jednoznačný, srozumitelný a přezkoumatelný závěr, týkající se zjevné nepřiměřenosti tohoto dílčího kritéria. Nejvyšší správní soud dále dospěl k závěru, že vzhledem k zásadě transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení je ve většině případů vhodné, ne-li nutné, použít kontradiktorní ověření zdůvodnění zjevně nepřiměřené hodnoty hodnotící komisí. Pokaždé je nutné závěry hodnotící komise přezkoumatelným způsobem odůvodnit, aby se dotčený uchazeč, kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, mohl v souladu s

ustanovením § 110 zákona o veřejných zakázkách, řádně bránit proti posouzení nabídky hodnotící komisí. Stěžovatel není sice oprávněn přezkoumávat vlastní úvahy hodnotící komise ohledně zjevné nepřiměřenosti hodnoty kritérií nabídky, je však oprávněn přezkoumávat odůvodnění jejího posouzení.

8. Z uvedeného důvodu předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R233/2007/VZ-4015/2010/310/JSI ze dne 20. 4. 2010 zrušil rozhodnutí Úřadu č. j. S282/2007/VZ-21446/2007/520-KV ze dne 26. 11. 2007 a vrátil mu případ k novému projednání. V jeho odůvodnění poukázal na vázanost právním názorem rozsudku krajského soudu, podle kterého Úřad pochybil při posouzení souladu zadávací dokumentace, zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a vůbec celého zadávacího řízení se zákonem a základními zásadami uvedenými v § 6 zákona. Proto uložil Úřadu, aby znovu tyto skutečnosti podrobil přezkumu tak, aby nově vydané rozhodnutí bylo v těchto otázkách zákonné a přezkoumatelné.

## II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 1. 8. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S282/2007/VZ-10742/2011/520/EMa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona, když zadávací dokumentace neobsahovala vhodný způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií „záruka za dílo jako celek“ a „sankce za nedodržení termínu dokončení díla“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a byla uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky. Za uvedený správní delikt zadavateli uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 90 000 Kč (devadesát tisíc korun českých), splatnou do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.
10. Orgán dohledu poté, co odkázal na § 6, § 44 odst. 3 písm. f) a § 78 odst. 4 zákona, na čl. 8 zadávací dokumentace s názvem „Způsob hodnocení nabídek“, na protokol o jednání hodnotící komise ze dne 25. 9. 2007 a na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne, zjistil, že nabídka navrhovatele obdržela v kritériu „záruka za dílo jako celek“ nulový počet bodů, neboť hodnotící komise dospěla k závěru, že se jedná o zjevně nepřiměřenou hodnotu v porovnání s ostatními nabídkami a rovněž i s ohledem na charakter předmětu plnění veřejné zakázky. Pokud by nabídka navrhovatele v tomto kritériu byla hodnocena, obdržel by navrhovatel nejvyšší počet bodů. Ve světle uvedeného a zejména s přihlédnutím k závěrům vyplývajícím z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100, lze pro šetřený případ konstatovat, že zadavatel nepostupoval při stanovení způsobu hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií v souladu se zákonem, ani aktuální judikaturou. V čl. 8 „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že: „(...) považuje-li hodnotící komise hodnotu jiného dílčího kritéria, než je cena, za zjevně nepřiměřenou, nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodů“. V šetřeném případě se tedy jednalo o dílčí hodnotící kritéria „záruka za dílo jako celek“ a „sankce za nedodržení termínu dokončení díla“. Jak vyplývá z výše uvedeného rozsudku, v případě hodnot, které jdou k tíži uchazeče a jejich vyšší hodnota je naopak přínosná pro zadavatele, je posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených účelové a jde proti smyslu použití daného omezení. Podle Nejvyššího správního soudu může posouzení zjevné nepřiměřenosti

spočívat zejména v povaze předmětu plnění, čase a místních podmínkách, především ale i v ekonomické stránce nabídky vymezující zjevně nepřiměřené náklady nebo nesplnitelné technické a technologické postupy. Podobně jako u institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je i zde smyslem a účelem chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede cenu, u níž vznikají důvodné pochybnosti o tom, zda je za ni schopen řádně splnit předmět veřejné zakázky; tato skutečnost by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky mohla vést např. k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navýšování původní nabídkové ceny uchazeče. V případě dílčích hodnotících kritérií „záruka za dílo jako celek“ a „sankce za nedodržení termínu dokončení díla“ není možné institutu „zjevně nepřiměřených“ hodnot využít, neboť hodnoty těchto kritérií jdou vždy k tíži uchazečů, nikoliv zadavatele, a využití institutu „zjevně nepřiměřených“ hodnot u těchto kritérií se nejeví být souladné s účelem tohoto institutu. Jedná se spíše o „zajišťovací instrumenty“, jejichž hodnoty neohrožují realizaci předmětu plnění veřejné zakázky.

11. Ačkoliv tedy z výše citovaného rozsudku vyplývá, že zadavatel může v zadávací dokumentaci stanovit, že pokud hodnotící komise bude považovat některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím hodnotícím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů, lze zároveň připustit, že zadavatel v zadávací dokumentaci explicitně neuvede, vůči jakým hodnotám, okolnostem, podmínkám bude zjevnou nepřiměřenost nabízených hodnot posuzovat. Zjevná nepřiměřenost dané hodnoty, byť se jedná o neurčitý právní pojem, je určována odkazem na konkrétní veřejnou zakázku, která má být zadána, a také vlastním obsahem plnění konkrétní veřejné zakázky. Úřad dospěl k závěru, že z pohledu výše uvedeného tedy trpí vadou již samotné zadávací podmínky. Bez ohledu na to, že zadavateli je dána možnost posuzovat „zjevně nepřiměřené“ hodnoty u dílčích hodnotících kritérií jiných, než je nabídková cena, přičemž by se nemělo jednat o hodnoty, které neohrožují realizaci plnění veřejné zakázky, základní podmínkou pro dodržení zásady transparentnosti zadávacího procesu, která by měla být stanovena v zadávací dokumentaci, je dát uchazečům možnost obhájit nabízené hodnoty, tj. použít kontradiktorní ověření. K uvedenému Úřad dodal, že zákon neupravuje vymezení akceptovatelné úrovně hodnot a zadavatel může v zadávací dokumentaci pouze konstatovat, že bude přidělovat v rámci dílčích hodnotících kritérií (jiných než je cena) 0 bodů, pokud bude považovat některou z hodnot za „zjevně nepřiměřenou“. Zákon nicméně stanoví zadavateli povinnost uvést v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, přičemž i pro celý zadávací proces platí současně zásada transparentnosti zakotvená v § 6 zákona. Zákon i aktuální judikatura však kladou velký důraz na přezkoumatelné odůvodnění přidělení nulového počtu bodů, neboť se jedná o opatření k eliminaci nepřímé diskriminace uchazečů.
12. Úřad dále uvedl, že v souvislosti se stanoveným způsobem hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií v šetřeném zadávacím řízení nelze konstatovat, že by uvedená dílčí hodnotící kritéria („záruka za dílo jako celek“ a „sankce za nedodržení termínu dokončení díla“) vyjadřovala ekonomickou výhodnost nabídky, resp. u těchto kritérií nelze nalézt přímý vliv na realizaci předmětu veřejné zakázky. Důsledkem nevhodné kombinace způsobu hodnocení a výše uvedených hodnotících kritérií může být takový výběr nejvhodnější

nabídky, který nereflektuje zásadu optimálního vynakládání veřejných prostředků, tj. taková kombinace kritérií a způsobu hodnocení nezaručuje, že dojde k výběru nabídky, kterým zadavatel získá co největší užitnou hodnotu za vynaložené finanční prostředky. S ohledem na názor Nejvyššího správního soudu Úřad dodal, že je na zvážení zadavatele, zda při dalším zadávacím řízení nestanoví pro hodnocení nepřiměřených hodnot rozmezí akceptovatelných hodnot. Zadavatel také může zařadit pro něj optimální míru jednotlivých hodnot, které jsou jinak předmětem hodnocení v rámci ekonomické výhodnosti nabídek, přímo do obchodních podmínek.

13. Úřad tedy shrnul, že způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií musí zadávací dokumentace obsahovat obligatorně (viz § 44 odst. 3 písm. f) zákona), přičemž zadávací dokumentace je stěžejním pramenem pro zpracování nabídek uchazečů a v tomto kontextu má tedy stanovení způsobu hodnocení nabídek zadavatelem vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Ačkoliv v šetřeném případě zadavatel přidělil v zadávací dokumentaci jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím váhy, zároveň stanovil takový způsob hodnocení (přidělování nulového počtu bodů „zjevně nepřiměřeným“ hodnotám v kritériích, které nejdou k tíži zadavatele a neohrožují realizaci předmětu plnění veřejné zakázky), který jde proti smyslu použití daného omezení. Zadavatel navíc aplikoval uvedený způsob hodnocení nabídek, aniž by toto kritérium („záruka za dílo jako celek“) mělo schopnost vypovídat o potenciálním ohrožení řádné realizace předmětu plnění veřejné zakázky, a aniž by zároveň využil kontradiktorního ověření navrhovatelem nabízených hodnot, přičemž tímto postupem mohl ovlivnit nejen výsledné pořadí nabídek, ale i obsah podaných nabídek, a v důsledku tedy výběr nejvhodnější nabídky. Podle Úřadu totiž nelze vyloučit, že pokud by zadávací dokumentace obsahovala vhodný způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií „záruka za dílo jako celek“ a „sankce za nedodržení termínu dokončení díla“ nabídky uchazečů by byly zpracovány odlišně než nabídky podané v šetřeném zadávacím řízení, stejně jako by mohlo být odlišné i výsledné hodnocení.
14. Co se týče uložené sankce, poté, co Úřad ověřil podmínky pro její uložení, uvedl s odkazem na § 120 odst. 1 písm. a), § 120 odst. 2 písm. a) a § 121 odst. 2 a 3 zákona, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že zadávací dokumentace neobsahovala vhodný způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií „záruka za dílo jako celek“ a „sankce za nedodržení termínu dokončení díla“ a uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. Postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadávací dokumentace je stěžejním pramenem pro zpracování nabídek uchazečů, přičemž nelze vyloučit, že pokud by zadávací dokumentace obsahovala vhodný způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií „záruka za dílo jako celek“ a „sankce za nedodržení termínu dokončení díla“, nabídky uchazečů by mohly být zpracovány odlišně. Horní hranice možné pokuty činí s ohledem na cenu veřejné zakázky částku ve výši 1 951 693,- Kč. Z hlediska stupně závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu celkový kontext šetřeného případu, kdy zadavatel postupoval podle zákona v tom smyslu, že vyhlásil zadávací řízení, a tedy se nedopustil úmyslného nedodržení zákona zadáním předmětné veřejné zakázky zcela mimo jeho režim, resp. úplně nevyločil soutěžní prostředí. Ve prospěch zadavatele svědčí dále skutečnost, že uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky na základě prvního prvostupňového rozhodnutí Úřadu, kdy byl přesvědčen o správnosti svého postupu. Toto první prvostupňové rozhodnutí bylo



následně potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu a podaný rozklad byl zamítnut. Jako polehčující okolnost lze vzít v potaz i tu skutečnost, že problematika použití institutu „zjevně nepřiměřených“ hodnot není v zákoně výslovně řešena a vyslovil se k ní až nyní krajský a Nejvyšší správní soud. Úřad zároveň k těmto polehčujícím okolnostem uvedl, že je nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona. Z hlediska následků bylo podstatné, že vadou trpěly již zadávací podmínky, přičemž právě zadávací podmínky mají stěžejní vliv na zpracování nabídek i vliv na nabízené parametry v nabídkách. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nebylo možné zcela minimalizovat výši sankčního postihu; přesto však Úřad akcentoval preventivní charakter sankce a uloženou pokutu posoudil jako dostačující. S odkazem na nálezný Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb., Úřad shledal rovněž uloženou pokutu přiměřenou ekonomické situaci zadavatele a neposoudil ji jako potenciálně likvidační.

### III. Námitky rozkladu

15. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 18. 8. 2011 rozklad zadavatele, který je toho názoru, že k porušení § 44 odst. 1 zákona nedošlo. Uvedené ustanovení zákona ukládá, aby zadávací dokumentace obsahovala alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií. Úřad v napadeném rozhodnutí odkázal na údaje uvedené v informačním systému o veřejných zakázkách, tj. na výčet dílčích hodnotících kritérií a na informaci, že pokud hodnotící komise bude považovat hodnotu některého jiného dílčího hodnotícího kritéria, než je nabídková cena, za zjevně nepřiměřenou, přiřadí nabídce v rámci tohoto kritéria nula bodů. Zadavatel je tak přesvědčen, že zadávací dokumentace způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií obsahovala. Znění zadání veřejné zakázky bylo předem schváleno Ministerstvem zdravotnictví coby zřizovatelem zadavatele a jednalo se o akci evidovanou v ISPROFIN pod č. 2351320302. V hodnotící komisi byli dále přítomni dva zástupci z Ministerstva zdravotnictví a oba se přiklonili k závěru, že záruční doba v délce 144 měsíců je zjevně nepřiměřená. Složení hodnotící komise přitom odpovídalo požadavkům na odbornost členů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Realita nabídky byla hodnocena ve vztahu nabídek navzájem, i ve vztahu k místu a času. Pokud je záruční doba pro zhotovení stavby stanovena obecně závazným právním předpisem v délce tří let (36 měsíců), jeví se nabídka ve čtyřnásobné délce jako zjevně nepřiměřená.
16. Zadavatel dále uvádí, že zahájení rekonstrukce pavilonu č. 3 bylo časově naléhavé jednak z důvodu financování, jednak z vlastních provozních důvodů (potřeba restrukturalizace lůžkového fondu s cílem zlepšit podmínky poskytování zdravotní péče tak, aby odpovídaly doporučením Veřejného ochránce práv). PAVILON č. 3 slouží gerontopsychiatrickému koedukovanému oddělení, tj. pacientům starším 65 let, kteří jsou léčeni pro psychické poruchy typické pro tento věk (deprese, psychózy, demence, nejčastěji Alzheimerova typu, atp.). Z rozhodnutí o přidělení dotace a podmínek čerpání finančních prostředků plynula nutnost zahájit rekonstrukci ještě v roce 2007. Zadavatel postupoval v souladu s předchozími rozhodnutími Úřadu, zejména meritorním rozhodnutím ze dne 26. 11. 2007, č. j. S282/2007/VZ-21446/2007/520-KV, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 28. 5. 2008, č. j. R233/2007/02-10653/2008/310-Hr, a kterými nebylo na straně

zadavatele shledáno porušení některého zákonem zakotveného zákazu nebo nesplnění zákonem stanovené povinnosti; tato rozhodnutí Úřad opřel i o judikaturu Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu. Zadavatel tak s uzavřením smlouvy vyčkal do vydání výše uvedených rozhodnutí, neboť delší prodleva nebyla s ohledem na provozní potřeby a způsob financování možná. Zadavatel tak vynaložil veškeré úsilí, které bylo možné požadovat, aby porušení právních předpisů předešel, resp. zabránil, a proto za správní delikt ve smyslu § 121 odst. 1 zákona neodpovídá. Neztotožňuje se s tím, že by uzavřením smlouvy poté, co byl jeho postup aprobován, mohl správní delikt spáchat.

17. Zadavatel se konečně vyjadřuje i k samotnému výroku I. napadeného rozhodnutí. Poukazuje na to, že se odůvodnění napadeného rozhodnutí zabývá pouze kritériem „záruka za dílo jako celek“, avšak neuvádí, v čem má spočívat porušení zákona v kritériu „sankce za nedodržení termínu díla“. Rozhodnutí se rovněž nezabývá hodnocením důsledků postupu zadavatele, tj. velikostí újmy způsobené navrhovateli či jiným subjektům, jak ukládá § 121 odst. 2 zákona.
18. Co se týče uložené pokuty, tu označuje zadavatele jako likvidační. Přijetí úsporných opatření ve zdravotnictví se odrazilo i v rozpočtu zadavatele a taktéž platby od zdravotních pojišťoven se oproti roku 2010 snížily o 2% (v důsledku přijetí vyhlášky č. 396/2010 Sb., o stanovení hodnot bodu, výše úhrad zdravotní péče hrazené z veřejného zdravotního pojištění a regulačních omezení objemu poskytnuté zdravotní péče hrazené z veřejného zdravotního pojištění pro rok 2011, ve znění pozdějších předpisů). V současné době dochází k výraznému zvyšování mzdových nákladů v reakci na zákonné úpravy platů zdravotnických pracovníků, a to téměř o 5 % oproti předchozímu roku. Zadavatel se proto důvodně obává, že jeho hospodaření skončí v roce 2011 se ztrátou.
19. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil. V případě, že předseda Úřadu bude mít za prokázané, že ke spáchání správního deliktu došlo, navrhuje zadavatel, aby bylo rozhodnutí změněno a pokuta byla uložena toliko v částce 1000 Kč, neboť již samotné řízení o uložení pokuty má dostatečně represivní i preventivní účinek.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

20. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S282/2007/VZ-10742/2011/520/EMa ze dne 1. 8. 2011 rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona, když zadávací dokumentace neobsahovala vhodný způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií

„záruka za dílo jako celek“ a „sankce za nedodržení termínu dokončení díla“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejuvhodnější nabídky a byla uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky, za což mu podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložil pokutu ve výši 90 000 Kč, splatnou do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, nerozhodl správně, neboť ne zcela respektoval závazný právní názor, který předseda Úřadu vyjádřil v rozhodnutí ze dne 20. 4. 2010, č. j. ÚOHS-R233/2007/VZ-4015/2010/310/JSI, a tento právní názor nepromítl do výroku a odůvodnění napadeného rozhodnutí. Z uvedeného důvodu jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a k jeho vrácení orgánu dohledu k novému projednání. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí bude uveden závazný právní názor, kterým je Úřad při novém rozhodování v této věci vázán.

## **V. K námitkám rozkladu**

23. Při přezkumu napadeného rozhodnutí jsem především zkoumal, zda orgán dohledu respektoval právní názor vyslovený v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R233/2007/VZ-4015/2010/310/JSI ze dne 20. 4. 2010. Jak již bylo výše uvedeno, tímto rozhodnutím byl orgán dohledu zavázán znovu posoudit zákonnost zadávací dokumentace, přezkoumatelnost zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a soulad zadávacího řízení se základními zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace tak, aby bylo nově vydané rozhodnutí v těchto otázkách zákonné a přezkoumatelné (viz odstavec 49 naposledy citovaného rozhodnutí).
24. V první řadě uvádím, že napadenému rozhodnutí v zásadě nelze vytýkat, že se zaměřilo na vymezení způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií „záruka za dílo jako celek“ a „sankce za nedodržení termínu dokončení díla“ v zadávací dokumentaci, a to v návaznosti na vyhrazenou možnost komise přidělit nabídnutým hodnotám, budou-li hodnotící komisí shledány jako zjevně nepřiměřené, nulový počet bodů. To vše při reflektování skutkového stavu věci, kdy hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídka navrhovatele je v hodnotícím kritériu „záruka za dílo jako celek“ zjevně nepřiměřená, a kdy oprávnění přidělit nabízené hodnotě nula bodů využila. Úřad na základě toho konstatoval rozpor zadávací dokumentace s § 44 odst. 3 písm. f) zákona, neboť ve světle rozsudku Nejvyššího správního soudu dospěl (stručně řečeno) k závěru, že uvažovat o zjevné nepřiměřenosti v souvislosti s kritériem, které jde svou podstatou k tíži uchazeče, nikoli k tíži zadavatele, je v rozporu s hlavním smyslem institutu „zjevně nepřiměřených hodnot“ (tj. s ochranou zadavatele vůči nereálným nabídkám). Nedodržení postupu uvedeného v § 44 odst. 3 písm. f) zákona následně Úřad promítl do výroku napadeného rozhodnutí coby správní delikt zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a ten sankcionoval pokutou podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona, neboť smlouva na realizaci předmětu veřejné zakázky již byla uzavřena, a tudíž nápravy nebylo možno dosáhnout postupem podle § 118 zákona.
25. Co se však týče odůvodnění napadeného rozhodnutí, v něm se (v podstatě ve shodě s rozsudky krajského a Nejvyššího správního soudu) objevují další výtky vůči postupu zadavatele. Úřad tak např. v bodu 66 a 67 odůvodnění napadeného rozhodnutí zmiňuje, že „základní podmínkou pro dodržení zásady transparentnosti zadávacího procesu, která by měla být stanovena v zadávací dokumentaci, je dát uchazečům možnost obhájit nabízené

hodnoty, tj. použít kontradiktorní řízení“. Úřad však tuto povinnost zmínil pouze v obecné rovině, avšak blíže se nezabýval tím, zda k takovému kontradiktornímu řízení s navrhovatelem skutečně zadavatel přistoupil (jak je zřejmé z předložené dokumentace, tak nikoli). Úřad tedy při přezkumu postupu zadavatele při posouzení a hodnocení nabídek „ustrnul na půli cesty“ a omezil se pouze na konstatování nedostatků zadávacích podmínek ve smyslu § 44 odst. 3 písm. f) zákona (které promítl do výroku napadeného rozhodnutí). Dodržení zásad transparentnosti a zákazu diskriminace uchazečů při procesu přidělování počtu bodů nabídkám a při jejich následném hodnocení tak, jak je zakotvuje § 6 zákona (a která svou konkrétní podobu nacházejí právě v kontradiktorním řízení s uchazečem, jehož nabídky se má zjevná nepřiměřenost týkat) se však Úřad v konkrétní rovině věnoval pouze stručně v závěru odstavce 71 odůvodnění, avšak nijak svá zjištění nerefletoval ve výroku rozhodnutí.

26. V této souvislosti uvádím na pravou míru, že Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku dospěl k závěru, že vzhledem k zásadě transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení je ve většině případů vhodné, ne-li nutné, použít kontradiktorní ověření zdůvodnění zjevně nepřiměřené hodnoty hodnotící komisí, avšak v citovaném rozsudku výslovně neuvedl, že kontradiktorní ověření nabízených hodnot musí být zakotveno v zadávací dokumentaci, jak lze dovodit z textu bodu 67 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
27. Za této situace jsem dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí sice správně posoudilo zákonnost zadávacích podmínek, avšak nijak se nesoustředilo na obsah zprávy o posouzení a hodnocení nabídek (na její přezkoumatelnost, potažmo nezákonnost), na ne-existenci kontradiktorního řízení s navrhovatelem ohledně jím nabízené „zjevně nepřiměřené hodnoty“ v kritériu „záruka za dílo jako celek“, a dále nepostavilo najisto další spornou otázku, a to zda uvedení termínu „zjevná nepřiměřenost nabídky“ v zadávací dokumentaci bylo sto způsobit její nejasnost a potažmo nezákonnost (této problematiky se týkají pouze obecné citace z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu uvedené v odstavci 66 napadeného rozhodnutí). Proto jsem dospěl k závěru, že obsah napadeného rozhodnutí nekoresponduje se závazným právním názorem vysloveným v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 20. 4. 2010, č. j. ÚOHS-R233/2007/VZ-4015/2010/310/JSI.
28. Stran rozkladu navrhovatele, jelikož jsem nucen zrušit napadené rozhodnutí z důvodů procesního charakteru, které však mají přesah i do věcné stránky projednávaného případu, považuji za nadbytečné se v této fázi rozkladovými námitkami zabývat, neboť prvostupňové rozhodnutí musí být vypracováno znovu tak, aby konvenovalo závaznému právnímu názoru vyslovenému v tomto rozhodnutí, potažmo právnímu názoru vyslovenému v rozsudcích krajského a Nejvyššímu správnímu soudu, a tedy tak, aby dostálo požadavkům na zákonnost a přezkoumatelnost. Při novém posouzení věci bude mít Úřad možnost věcně reagovat také na rozkladové námitky, včetně těch, které se týkají výše uložené pokuty a existence exkulpačních důvodů předvídaných ustanovením § 121 odst. 1 zákona na straně zadavatele.
29. Pro úplnost však uvádím, že pokud navrhovatel v rozkladu namítá, že odůvodnění napadeného rozhodnutí nereaguje na část výroku, jímž byla vyslovena absence způsobu hodnocení nabídek podle hodnotícího kritéria „sankce za nedodržení termínu dokončení

díla“, neboť se zabývá pouze způsobem hodnocení nabídek v kritériu „záruka za dílo jako celek“, je třeba upozornit, že dopad možnosti přiřadit zjevně nepřiměřené hodnotě nabídky nula bodů se sice týká jak kritéria „záruka za dílo jako celek“, tak kritéria „sankce za nedodržení termínu dokončení díla“, avšak v konkrétní rovině se projevilo pouze vůči prvně jmenovanému, neboť tam komise svého oprávnění využila. Úřadu se nicméně vrácením věci otevírá možnost tuto část odůvodnění rozhodnutí precizněji propracovat tak, aby o skutkových a právních závěrech nevznikaly účastníkům řízení pochybnosti.

#### **VI. Závěr**

30. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí bylo zatíženo vadami majícími vliv na jeho zákonnost, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí orgánu dohledu.
31. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 4 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

1. Psychiatrická léčebna Jihlava, Brněnská 54, 586 24 Jihlava
2. Horácká stavební, s. r. o., Humpolecká 13/1, 546 01 Jihlava
3. PSJ Holding, a. s., Jiráskova 32, 586 04 Jihlava

#### **Vypraveno dne:**

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