



UOHSX004AJGB

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R259,261/2011/VZ-10165/2012/320/HBa

V Brně dne: 20. června 2012

V správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu dne 25. 11. 2011 zadavatelem –

- společností **Technické služby Jeseník a.s.**, IČ 64610063, se sídlem O. Březiny 168, 790 01 Jeseník, ve správním řízení zastoupené společností ENVI Agentura Trunda, s. r. o., IČ 27857646, se sídlem U Hřiště 810/8, 779 00 Olomouc-Holice,

a o rozkladu doručeném Úřadu dne 24. 11. 2011 vybraným uchazečem –

- společností **QUANTUM, a.s.**, IČ 25307762, se sídlem Brněnská 122, 682 01 Vyškov - Nouzka, ve správním řízení zastoupené JUDr. Karlem Střelcem, Ph. D., advokátem, se sídlem Masarykovo náměstí 47/33, 682 01 Vyškov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S300/2011/VZ-15541/2011/510/MLa ze dne 8. 11. 2011 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v podlimitní veřejné zakázce na stavební práce zadávané pod názvem „**Rekultivace staré skládky v Supíkovcích**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 10. 2010 pod ev. č. 60051692,

jsem na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S300/2011/VZ-15541/2011/510/MLa ze dne 8. listopadu 2011 ve smyslu ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu ve znění pozdějších předpisů,

ve výrocích II., III. potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

II.

Dále dle § 152 odst. 4 a § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu ve znění pozdějších předpisů,

I. výrok rozhodnutí měním takto:

„Zadavatel – Technické služby Jeseník a.s., IČ 64610063, se sídlem O. Březiny 168, 790 01 Jeseník – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Rekultivace staré skládky v Supíkovcích“ postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni 29. 12. 2010, v návaznosti na § 78 odst. 4 a § 6 citovaného zákona, když způsob, jakým zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil hodnotu rozhodnou pro určení, zda nabídka v části dílčího hodnotícího kritéria „záruka za jakost v měsících“ neobsahuje nepřiměřeně dlouhou délku záruční doby, nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.“

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. „Zadavatel – Technické služby Jeseník a.s., IČ 64610063, se sídlem O. Březiny 168, 790 01 Jeseník (dále jen „**zadavatel**“), odeslal dle § 26 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, oznámení o zahájení zadávacího řízení, které bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29. 10. 2010 pod evid. č. 60051692, a to za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Rekultivace staré skládky v Supíkovcích“ v otevřeném řízení (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky 19ti uchazečů, z nichž 11 bylo poté vyloučeno pro nesplnění požadavků stanovených v zadávacích podmínkách. Zadavatel následně rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Na základě dvou návrhů ze dne 20. 12. 2010 a návrhu ze dne 21. 12. 2010 vedl Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce spojené správní řízení sp.zn. ÚOHS-S507,508,518/2010/VZ. Rozhodnutím ve spojeném správním řízení č. j. ÚOHS-S507,508,518/2010/VZ-2149/2011/510/MLa, které nabylo právní moci dne 4. 5. 2011 Úřad zrušil úkony zadavatele, spočívající ve vyloučení 11 uchazečů a ve výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel proto následně dne 26. 4. 2011 provedl nové posouzení a

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

hodnocení nabídek a dne 27. 4. 2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče – QUANTUM, a.s., IČ 25307762, se sídlem Brněnská 212, 682 01 Vyškov-Nouzka (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

3. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podala obchodní společnost SITA CZ a.s., IČ 25638955, se sídlem Španělská 10/1073, 120 00 Praha 2, Vinohrady námitky a následně i návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu. Úřad o tomto návrhu vedl správní řízení sp. zn. S212/2011/VZ. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S212/2011/VZ-10680/2011/510/MLa návrh společnosti SITA CZ a.s. zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou (návrh směřoval proti zadávacím podmínkám, přičemž navrhovatel nepodal proti zadávacím podmínkám námitky ve stanovené lhůtě). Toto řízení bylo ukončeno pravomocným rozhodnutím o zamítnutí rozkladu společnosti SITA CZ a. s. ze dne 7. 3. 2012, č. j. ÚOHS-R182/2011/VZ-3096/2012/310/JRa. Úřad však v průběhu tohoto řízení získal pochybnosti, zda způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „záruka za jakost v měsících“ byl zadavatelem stanoven v souladu s ustanovením § 44 odst. 3 písm. f) v návaznosti na § 78 odst. 4 a § 6 zákona, a proto z moci úřední zahájil správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
4. Zahájení správního řízení z moci úřední oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S300/2011/VZ-11882/2011/510/MLa ze dne 28. 7. 2011. V souladu s § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, došlo k zahájení správního řízení dne 29. 7. 2011. Téhož dne vydal Úřad předběžné opatření, kterým zadavateli uložit zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
5. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel a vybraný uchazeč.
6. Zadavatel se k věci vyjádřil tak, že se porušení zákona nedopustil. Způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria záruka za jakost v měsících zvolil tak, aby délka záruky byla opravdu vysoutěžena a odpovídala situaci na trhu. Dle jeho názoru daný způsob hodnocení rovněž eliminuje nabídky obsahující nepřiměřeně dlouhé záruční doby a zároveň odmítá, že by tím jakkoli došlo k narušení transparentnosti zadávacího řízení. Zadavatel vycházel ze skutečnosti, že všichni uchazeči jsou v dané oblasti profesionálové, kteří postupují s odbornou péčí. To znamená, že si mají být vědomi, jaké jsou zvyklosti týkající se délky záruky u odpovídajícího díla a záruku nabídnout tak, aby těmto zvyklostem odpovídala. V rámci daného hodnotícího kritéria byly body uděleny 18ti nabídkám z 19ti, což dle zadavatele svědčí ve prospěch jeho tvrzení o naprosté transparentnosti.
7. Vybraný uchazeč se k věci nevyjádřil.

II. Napadené rozhodnutí

8. Na základě § 112 a následujících ustanovení zákona Úřad případ přezkoumal ve všech vzájemných souvislostech a dne 8. listopadu 2011 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S300/2011/VZ-15541/2011/510/MLa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl tak, že

I. zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona ve znění účinném ke dni 29. 12. 2010, v návaznosti na § 78 odst. 4 a § 6 citovaného zákona, když způsob, jakým zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil hodnotu rozhodnou pro určení, zda nabídka v části dílčího hodnotícího kritéria „záruka za jakost v měsících“ neobsahuje nepřiměřeně dlouhou délku záruční doby, vedl k netransparentnímu hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy,

II. jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil podle § 118 odst. 1 zákona předmětné zadávací řízení, a

III. podle § 119 odst. 2 citovaného zákona, v návaznosti na § 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, uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30.000 Kč.

9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad shledal, že základním hodnotícím kritériem byla ekonomická výhodnost nabídky. Jako dílčí hodnotící kritéria zadavatel stanovil celkovou výši nabídkové ceny bez DPH s váhou 80% a záruku za jakost v měsících s váhou 20%.
10. Zadavatel v čl. 25.3.2. zadávací dokumentace uvedl: „délka záruky za stavební práce v měsících je nepřiměřená, pokud je nižší než 60 měsíců anebo vyšší než 1,3 násobek aritmetického průměru hodnot délek záruk za stavební práce všech hodnocených nabídek, tzn. při hodnocení nabídek se sečtou všechny záruky za stavební práce všech hodnocených nabídek, podělí se jejich počtem a ty nabídky, které budou vyšší, než 1,3 násobek vypočteného aritmetického průměru budou hodnoceny jak nepřiměřeně a komise přidělí 0 bodů za toto kritérium dané nabídky“.
11. Nabídnuté délky záruky za jakost se pohybovaly v rozmezí 60 - 180 měsíců. Aritmetický průměr hodnot nabídnutých záruk činil 115,84 měsíce, jako nepřiměřeně dlouhé tedy měly být posuzovány takové záruky, které dosáhly nejméně 150,59 měsíců (1,3 násobek aritmetického průměru). V rámci hodnocení předmětného dílčího hodnotícího kritéria bylo 0 bodů uděleno pouze nabídce uchazeče HOCHTIEF CZ a. s., IČ 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5, který nabídl záruku za jakost v délce 180 měsíců. Délka záruky nabídnutá vybraným uchazečem v délce 145 měsíců znamenala nejvyšší počet bodů v daném hodnotícím kritériu, přičemž v dílčím hodnotícím kritériu celková výše nabídkové ceny bez DPH byla nabídka vybraného uchazeče s cenou ve výši 17.392.749,-Kč bez DPH až třetí v pořadí. Jako druhá nejvhodnější nabídka byla určena nabídka společnosti SITA CZ a.s., IČ 25638955, se sídlem Vinohrady, Španělská 10/1073, 120 00 Praha 2 s nejnižší nabídkovou cenou ve výši 15.358.835,-Kč bez DPH a zárukou za jakost v délce 76 měsíců (2. nejkratší záruka za jakost).
12. S odkazem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009 Úřad konstatoval, že zadavatel může v zadávací dokumentaci v dílčím kritériu vyjma ceny stanovit, že některou hodnotu považuje za zjevně nepřiměřenou, což je neurčitý pojem, který nelze a priori považovat za nejednoznačný. V intencích přezkumné činnosti Úřadu je posoudit pouze odůvodnění verdiktu odborné komise spočívající v tom, proč některé kritérium považovala za zjevně nepřiměřené a přiřadila mu hodnocení 0. V souladu s ustálenou judikaturou je nepřípustné přezkoumávání vlastních úvah hodnotící komise Úřadem.

13. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, 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 v jiném dílčím hodnotícím kritériu než je cena.
14. O tom, že nabídky uchazečů mohly být v dané části zvoleným způsobem hodnocení ovlivněny, svědčí příklad společnosti SITA CZ, která při koncipování nabídky vycházela z předpokladu, že většina uchazečů bude v rámci svých nabídek nabízet odpovídající záruční doby a z obavy před nulovým hodnocením nebudou podávat nabídky v délce převyšující o jednu třetinu minimální záruku v délce 60 měsíců, tedy 78 měsíců. I pokud by délky záruky tuto „bezpečnou“ hranici převyšovaly, avšak stále byly v rozmezí běžného obchodního styku, projevil by se každý exces v podobě přemrštěné záruční doby, která by byla hodnocena 0 body. Jestliže však někteří z uchazečů nabídli záruku bez ohledu na riziko nulového hodnocení, pak je průměrná hodnota všech nabídnutých záruk zdeformována a takto stanovená hranice nic nevypovídá o faktické a skutečné přiměřenosti nebo nepřiměřenosti nabídnutých hodnot.
15. Zadavatel tedy dle závěru Úřadu nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 78 odst. 4 a § 6 zákona, když způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií stanovil tak, že se dílčí hodnotící kritérium nevztahovalo k nabízenému plnění veřejné zakázky, resp. stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotícího kritéria způsobem, který vedl k netransparentnímu hodnocení nabídek. Tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
16. Z tohoto důvodu Úřad podle § 119 odst. 2 uložil zadavateli uhradit náklady správního řízení.

III. Námitky rozkladu zadavatele

17. Proti napadenému rozhodnutí, které bylo zadavateli doručeno 9. 11. 2011, podal zadavatel dne 24. 11. 2011 rozklad ze dne 23. 11. 2011
18. V rozkladu zadavatel především namítl, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nedostatečně vypořádal s odůvodněním porušení § 6, § 44 a § 78 zákona. Úřad tak jasně neprokázal, že se zadavatele dopustil porušení právě těchto ustanovení zákona.
19. Zadavatel dle odůvodnění rozkladu postupoval v řízení naprosto řádně, vše zveřejnil v zadávací dokumentaci i na ISVZ. Oproti tomu Úřad hodnotí okolnosti tohoto případu nejednoznačně a podsouvá události, které by se mohly stát, když na úvahách, „co kdyby nějaká skutečnost nastala“ zakládá i napadené rozhodnutí.

20. Zadavatel je přesvědčen, že nemohlo dojít ani k žádným kartelovým či jiným dohodám, neboť nabídky jsou podány z měst ze sedmi krajů ČR. Počet bodů, které jednotlivé nabídky získaly, nebyly ovlivněny stanovením nepřiměřenosti kritéria záruka za jakost, protože pouze jednomu uchazeči bylo přiděleno 0 bodů za nepřiměřenou hodnotu kritéria. Spekulace o tom, jak velkou záruky poskytnout, patří do jiného odvětví ekonomiky, nikoliv do veřejných zakázek.

Závěr rozkladu

21. Ze všech uvedených důvodů zadavatel navrhl, aby bylo rozhodnutí zrušeno.

IV. Námitky rozkladu vybraného uchazeče

22. Vybranému uchazeči bylo napadené rozhodnutí doručeno 9. 11. 2011, vybraný uchazeč podal rozklad ze dne 23. 11. 2011 k poštovní přepravě dne 23. 11. 2011.
23. V rozkladu vybraný uchazeč namítá, že napadené rozhodnutí je jednak nepřezkoumatelné, jednak je v něm věc nesprávně právně posouzena.
24. Vybraný uchazeč v rozkladu namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí účelově používá judikát NSS, aniž by však konstatoval, že v daném případě zadavatel vhodnost kritéria i limity jeho nepřiměřenost odůvodnil. Dále se Úřad dopouští nesprávné a nepřípustné úvahy, když dovozuje, že nepřiměřenost nabízených hodnot by neměla být a priori odvozována od hodnot v ostatních nabídkách.
25. Dle názoru vybraného uchazeče by Úřad neměl prezentovat obecné úvahy, nýbrž v konkrétním případě pouze posoudit, zda došlo k excesivní nabídce, a pokud ano, zda tím došlo ke znehodnocení ukazatele průměru s vyjádřením, zda má toto znehodnocení dopad na aplikovatelnost nepřiměřenosti. V dané věci se však Úřad omezil na obecné úvahy.
26. Stejně tak se Úřad dopouští spekulace, pokud uvažuje o „nepředvídatelně pohyblivém průměru nabídnutých délek záruk“. Navíc dle vybraného uchazeče je si každý uchazeč vykonávající svou činnost s péčí řádného hospodáře vědom obchodních zvyklostí na relevantním trhu a ví, jak jsou zvykově ustáleny délky záruk a průměrná délka záruky je mu tak známa. Proto je taky schopen umístit svou nabídku do rozpětí 1,3 násobku průměru.
27. Další spekulací je dle vybraného uchazeče ta část odůvodnění napadeného rozhodnutí, v níž Úřad uvažuje o možnosti dohody mezi určitou skupinou uchazečů, která mohla délku záruční doby zkreslit.
28. Za zcela nesprávné pak vybraný uchazeč považuje to, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádává s charakterem této konkrétní veřejné zakázky, s relevantním prostředím na trhu ani s účelností způsobu hodnocení. Napadené rozhodnutí je postaveno na spekulacích o tom, co se mohlo nejhorsího stát, aniž by však bylo tvrzeno a prokázáno, že to v této

konkrétní věci skutečně nastalo. Zcela nepochopitelné je pak to, že Úřad vyšel z tvrzení obsažených v návrhu společnosti SITA CZ, která sama o sobě nejsou žádným důkazem.

Závěr rozkladu

29. Vybraný uchazeč v závěru svého rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se konstatuje, že nedodržení zákona nedošlo, opatření k nápravě se neukládá a účastník řízení není povinen uhradit náklady řízení.

V. Řízení o rozkladu

30. Vzhledem k tomu, že Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury, postoupil v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „**správní řád**“) věc odvolacímu správnímu orgánu.
31. Vybraný uchazeč se ještě dále vyjádřil k rozkladu podáním ze dne 13. 3. 2012, v němž sdělil, že mu bylo doručeno rozhodnutí ze dne 7. 3. 2012 č. j. ÚOHS-R182/2011/VZ-3096/2012/310/JRa, z jehož bodu 18 pak citoval konstatování, že „zadavatel v zadávací dokumentaci zcela přesně určil svůj postup ve vztahu k hodnocení dílčího hodnotícího kritéria délky záruky za stavební práce včetně hodnocení, jaká délka záruky bude již považována za nepřiměřenou a získá tak 0 bodů“ a dále z bodu 20 konstatování, že „zadavatel podrobně a dostatečně určitě v zadávací dokumentaci specifikoval pojem nepřiměřenost hodnoty dílčího hodnotícího kritéria záruka za jakost v měsících, a to tak, že mohla a měla být zřejmá všem uchazečům o veřejnou zakázku“. Vzhledem k tomu, že se jednalo o stejný skutkový stav, který je předmětem posuzování i v této věci, má vybraný uchazeč zato, že by mělo dílčí hodnotící kritérium délky záruky posouzeno stejně.

VI. Stanovisko předsedy Úřadu

32. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
33. Úřad tím, že konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 78 odst. 4 a § 6 zákona, dále tím, že zrušil coby opatření k nápravě předmětné zadávací řízení a uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení, postupoval správně a v souladu se zákonem a jeho věcné závěry jsou správné a přezkoumatelné. Z tohoto důvodu jsem přistoupil pouze k částečné změně prvního výroku napadeného rozhodnutí, neboť Úřad nepřesně vymezil nezákonné jednání zadavatele. Text „vedl k netransparentnímu hodnocení nabídek“ jsem proto nahradil textem „nevyjadřuje

ekonomickou výhodnost nabídky“. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody mého postupu.

VII. Ke změně I. výroku rozhodnutí

34. V I. výroku napadeného rozhodnutí Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup dle zákona, když způsob, jakým v zadávací dokumentaci stanovil hodnotu rozhodnou pro určení, zda nabídka v části dílčího hodnotícího kritéria „záruka za jakost v měsících“ neobsahuje nepřiměřeně dlouhou délku záruční doby, *vedl k netransparentnímu hodnocení nabídek*, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
35. Z předloženého správního spisu vyplývá, že zadavatel nastavil pro hodnocení dílčího hodnotícího kritéria záruky za jakost takový způsob jeho posouzení, který je navázán na průměr hodnot délek záruk nabídek jednotlivých uchazečů, přičemž zadavatel pouze stanoví, že minimální délka záruky je 60 měsíců.
36. Z protokolu o hodnocení nabídek vyplývá, že zadavatel posléze posoudil předložené nabídky zcela v intencích zadávacích podmínek. Tedy hodnocení nabídek, které provedl zadavatel, nebylo samo o sobě netransparentní, když se od způsobu hodnocení předestřenému v zadávacích podmínkách neodchýlilo.
37. Je-li však posouzení přiměřenosti délky záruky vázáno na předem neznámou hodnotu (která vyplyne až z podaných nabídek) není to zadavatel, kdo určuje výhodnost či realnost výše tohoto dílčího hodnotícího kritéria. Zvolený způsob posouzení dokonce umožňuje uchazečům prostřednictvím jejich nabídek ovlivnit průměr, podle kterého bude posuzována přiměřenost záruční doby. Kromě toho rozhodování uchazečů o délce záruky značně ovlivněno spekulací nad délkou záruční doby nabídnuté ostatními, když v případě překročení průměru o třetinu znamená riziko nulového hodnocení tohoto dílčího kritéria.
38. V daném případě je tak nutno konstatovat, že způsob, jakým zadavatel stanovil rozhodnou hodnotu pro posouzení délky záruky, není navázán na význam záruky pro zadavatele, a tedy nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky. V tomto smyslu bylo nutné změnit i výrok rozhodnutí.

VIII. K námitkám rozkladu zadavatele

39. Zadavatel v rozkladu opakuje své důvody pro použití aritmetického průměru délky záruky, kdy má zato, že tímto způsobem se hodnota záruky skutečně „vysoutěží“, bude odpovídat situaci na trhu a současně se eliminují nepřiměřené vysoké záruky. Zadavatel tvrdí, že uchazeči jsou v oboru profesionály, kteří jsou si vědomi odvětvových obchodních zvyklostí a v jejich rámci postupovali. Jako nepřiměřeně vysoká byla v této souvislosti hodnocena jen jedna nabídka, čímž zadavatel své tvrzení dokládá.

40. S uvedenými závěry zadavatele se nelze ztotožnit. Jak je patrné z protokolu o hodnocení nabídek, hodnoty nabídnutých záruk se pohybují od 60 do 180 měsíců. Průměr nabídnutých délek záruk činil 115,84 měsíců, 1,3násobek průměru činil 150,59 měsíců. Je stěžejně představitelné, že by se uchazeči v délce nabízených záruk vyvarovali spekulací a nabízeli délku záruky dle odvětvových obchodních zvyklostí v rozmezí až trojnásobku minima.
41. Je nutno zdůraznit, že je to zadavatel, který zná parametry zakázky a měl by mít i představu o racionální a funkční délce záruky za stavební práce, které požaduje. Za zcela příslušnou považují v této souvislosti argumentaci napadeného rozhodnutí v bodech 23 a 24.
42. Pokud zadavatel argumentuje tím, že délka uchazeči předložených záruk je zcela adekvátní situaci na trhu, jelikož se jedná o stavební práce týkající se hlavně přesunu hmot a terénních úprav, pak dlužno podotknout, že není zřejmé, jaký trh má zadavatel na mysli, a tuto námitku shledávám obecnou a nepřilíživě případnou. V této souvislosti lze odkázat na to, že např. délka záruky v případě rekultivace skládky v případě obce Vlkoš činila 62 měsíců². V případě skládky v Benešově byla za nepřiměřenou považována délka záruky překračující 120 měsíců³, v případě rekultivace skládky v obci Střimice požadoval zadavatel záruku v délce 60 – 90 měsíců⁴. V pojednávané věci však zvítězil uchazeč QUANTUM, a. s. nabízející délku záruky 145 měsíců.
43. Pokud zadavatel namítá, že Úřad nevedl žádné odůvodnění porušení § 6, § 44 a § 78 zákona, pak s tímto nelze souhlasit. Úřad ve výroku napadeného rozhodnutí popsal způsob, kterým zadavatel uvedená ustanovení porušil a v bodech 22 až 28 napadeného rozhodnutí pak tento svůj závěr podrobně odůvodňuje. Napadené rozhodnutí tak shledávám věcně i právně správným.

IX. K námitkám rozkladu vybraného uchazeče

44. Námitky vybraného uchazeče se z valné části shodují s námitkami zadavatele. Vybraný uchazeč Úřadu vytýká účelovou citaci rozhodnutí NSS, z něhož nebylo v napadeném rozhodnutí uvedeno, že rozhodnutí hodnotící komise o přidělení nulového počtu bodů nabídce, jejíž kritéria komise shledala zjevně nepřiměřenými, je nutné řádně odůvodnit, aby toto odůvodnění bylo přezkoumatelné. Vybraný uchazeč je přesvědčen, že Úřad právě skutečnost, že zadavatel vhodnost kritéria i limity jeho nepřiměřenosti odůvodnil a neúspěšným uchazečům dal možnost vyjádřit se k nepřiměřenosti hodnot v rámci podaných námitek. K této námitce uvádím, že necitovaná část rozhodnutí NSS se v kontextu napadeného rozhodnutí k jeho výtkám vůči postupu zadavatele nevztahovala. Nicméně

2 <http://www.vlkos.cz/zapis-z-13-zasedani-zo/d-1675>

3

http://www.tsbenesov.cz/TS%20Benesov/dokumenty%20k%20v%C3%BDb%C4%9Brov%C3%BDm%20%C5%99%C3%ADzen%C3%ADm/bystrice_print.pdf

4 www.tsmost.cz/download/zadavaci-dokumentace-000042.doc

pokud už opomenutou pasáž rozhodnutí NSS považuje vybraný uchazeč za zásadní, dlužno podotknout, že zadavatel nikterak věcně neodůvodnil, proč záruka v délce 150 měsíců je ještě přiměřená, kdežto záruka v délce 180 měsíců je již nepřiměřená, tedy neodůvodnil jinak, než že formálně překračuje 1,3násobek průměrně nabídnutých hodnot.

45. Vybraný uchazeč dále vytýká Úřadu, že jeho obecná úvaha o tom, že by nepřiměřenost nabízených hodnot neměla být a priori odvozována od hodnot v ostatních nabídkách, je nepřípustná a navíc vztah nabídky k průměrným hodnotám ostatních nabídek koreluje se vztahem k plnění veřejné zakázky, přičemž podstatnou skutečností je, že uchazeči pohybující se na relevantním trhu znají obvyklou délku záruk jako obchodní zvyklost. Oproti uváděným námitkám vybraného uchazeče jsem přesvědčen, že úvaha Úřadu vyjádřená v napadeném rozhodnutí je správná a případná.
46. Jak již bylo i výše naznačeno, je to především zadavatel, který s ohledem na předmět stavebních prací musí mít představu o tom, jak dlouhá záruční doba je pro tyto práce jím požadované práce adekvátní. Pokud se srovnají hodnoty nabízené v tomto případě s hodnotami záruk v jiných obdobných případech uvedených v bodu 42 tohoto rozhodnutí, je patrné, že v této věci jsou nabízené záruky násobně vyšší, aniž by pro to ze zadávací dokumentace vyplýval zvláštní důvod.
47. Z toho vyplývá, že je velmi diskutabilní, do jaké míry byla způsobem, který zvolil zadavatel, skutečně „vysoutěžena“ délka záruky odpovídající obsahu veřejné zakázky. Ani zadavatel ani vybraný uchazeč koneckonců neuvádí žádný příklad podobně dlouhé záruční doby, který by nasvědčoval tomu, že tato je přiměřená předmětu zakázky, a neuvádí ani konkrétní důvod, který by záruku za stavební práce v délce 145 měsíců věcně odůvodňoval.
48. V bodu 4 svých námitek brojí vybraný uchazeč proti tomu, že Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel nastavil nepředvídatelně pohyblivý průměr délek záruk, přičemž vybraný uchazeč je přesvědčen, že uchazeč vykonává svou činnost s péčí řádného hospodáře a je si vědom obchodních zvyklostí na relevantním trhu a ví, že jsou zvykově ustáleny délky záruk v jistém rozmezí a průměrná délka záruk je mu tak známa.
49. S touto argumentací se nemohu ztotožnit. Průměr délek záruk je nepochybně pohyblivý, když vylízl až z podaných nabídek. Že bylo stěžejí možné odhadnout, jaký bude průměr, je patrné ze značného rozptylu nabízených délek záruk, který mimochodem naprosto nenasvědčuje tvrzení zadavatele i vybraného uchazeče o tom, že uchazeči coby profesionálové v oboru vědí, jaká délka záruk se obvykle nabízí, a tuto nabídnou.
50. Na okraj uvádím, že i nabídka vybraného uchazeče je z hlediska délky záruční doby hraniční, když od hodnocení 0 body ji dělilo 5 měsíců, tedy jednotky procent. I její hodnocení maximem bodů za délku záruky, které bylo nakonec rozhodující pro získání zakázky, tak do značné míry záleželo na náhodě.
51. Pokud vybraný uchazeč namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádává s charakterem této konkrétní veřejné zakázky, s relevantním prostředím na trhu ani

s účelností nastaveného způsobu hodnocení, pak tato námitka je naprosto obecná a lze se jí stěžít zabývat. Není zřejmé, v čem je dle vybraného uchazeče daná veřejná zakázka specifická či čím je v daném případě záruka za stavební práce atypická, aby to odůvodňovalo použití nepředvídatelně pohyblivého průměru jako výchozího bodu pro hodnocení přiměřenosti nabídky.

52. Pokud jde o odkaz vybraného uchazeče na rozhodnutí č. j. ÚOHS-R182/2011/VZ-3096/2012/310/JRa ze dne 7. 3. 2012, pak tímto rozhodnutím bylo pravomocně ukončeno řízení o návrhu uchazeče SITA CZ na přezkoumání úkonů zadavatele, kdy návrh byl zamítnut jako podaný osobou neoprávněnou, neboť směřoval vůči zadávacím podmínkám, avšak podán byl až po rozhodnutí o výběru uchazeče, tedy opožděně. Vybraný uchazeč z odkazovaného rozhodnutí dovozuje, že předseda Úřadu se již jednou otázkou, zda je transparentní a jednoznačné hodnotící kritérium délky záruky, zabýval a dovedl jeho správnost.
53. V této souvislosti podotýkám, že argumentace uchazečem odkazovaných odstavců, a to zejm. odst. 18 rozhodnutí ve věci R182/2011/VZ směřovala toliko k odůvodnění opožděnosti podání návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele. V bodu 20 uvedeného rozhodnutí je pak konstatováno, že zadavatel určitě specifikoval pojem nepřiměřenost hodnoty dílčího hodnotícího kritéria záruka za jakost v měsících, na kterémžto závěru se nic nezměnilo ani vydáním napadeného a tohoto rozhodnutí, nicméně jak Úřad správně zjistil v napadeném rozhodnutí, způsob hodnocení nepřiměřenosti kritéria délka záruky nevyjadřoval ekonomickou výhodnost nabídky. V odst. 21 rozhodnutí ve věci R182/2011/VZ, na nějž vybraný uchazeč rovněž odkazuje, se toliko konstatuje, že zadavatel určil postup, jak bude postupovat při hodnocení nabídek, včetně postupu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria a současně stanovil výpočet pro zjištění, která z nabízených záruk uchazečů je již nepřiměřená. Ani toto konstatování není v rozporu se závěry napadeného či tohoto rozhodnutí, když se věcně otázkou, zda je postup, který zadavatel zvolil pro posouzení nepřiměřenosti délky záruky, nezabývá.

X. Závěr

54. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem zjistil, že Úřad postupoval v řízení souladu se zákonem a správním řádem, avšak výrok I. napadeného rozhodnutí bylo nutno změnit, neboť obsahoval nesprávné vymezení nezákonného jednání zadavatele.
55. Vzhledem k výše uvedenému jsem shledal důvody pro částečnou změnu napadeného rozhodnutí a rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Karel Střelec, Ph. D., advokát, sídlem Masarykovo náměstí 47/33, 682 01 Vyškov
2. ENVI Agentura Trunda s. r. o., sídlem U Hřiště 810/8, 779 00 Olomouc-Holice

Vypraveno dne:

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