



UOHSX0048R3A

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R274/2011/VZ-8569/2012/310/JRa

V Brně dne: 20. června 2012

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 19. 12. 2011, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 20. 12. 2011, jenž podal zadavatel -

- **město Aš**, IČ 00253901, se sídlem Kamenná 52, 352 01 Aš,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 12. 2011, č. j. VZ/S296/07/VZ-17538/2011/510/Oko ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „**Rekonstrukce základní školy v Aši, Okružní ul.**“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 24. 3. 2006 pod ev č. 50019462, jehož dalším účastníkem je

- vybraný uchazeč – společnost **ZÁPADNÍ STAVEBNÍ DL a. s.**, IČ 49196715, Karlovarská 156/38, 350 02 Cheb,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 12. 2011, č. j. VZ/S296/07/VZ-17538/2011/510/Oko

potvrzuji

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel město Aš, IČ 00253901, se sídlem Kamenná 52, 352 01 Aš, (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, na centrální adrese dne 24. 3. 2006 pod ev. č. 50019462 oznámení otevřeného řízení pro zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce Základní školy v Aši, Okružní ul.“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil: výše nabídkové ceny (váha 60 %), záruční podmínky (váha 20 %), termín realizace díla (váha 20 %).
2. Ve lhůtě pro podávání nabídek zadavatel obdržel nabídky 3 uchazečů. V rámci prvního jednání hodnotící komise dne 5. 5. 2006 proběhlo otevírání obálek s nabídkami. Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek zadavatel dne 11. 5. 2006 rozhodl o přidělení veřejné zakázky, uchazeči ZÁPADNÍ STAVEBNÍ DL a. s., IČ 49196715, Karlovarská 156/38, 350 02 Cheb, (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Dne 22. 5. 2006 byla uzavřena smlouva o dílo mezi zadavatelem a vybraným uchazečem za cenu 24 021 022,- Kč vč. DPH. Na základě dodatku č. 1 ze dne 3. 5. 2007 byly provedeny dodatečné stavební práce spočívající mimo jiné v realizaci fasády zadního traktu školy, opravy fasády tělocvičny včetně klempířských prvků přilehlých částí střech. Tímto dodatkem byl termín dokončení předmětné veřejné zakázky stanoven na 31. 8. 2007 s předpokladem realizace dodatečných stavební prací v období od 6/2007 do 8/2007. Cena díla byla navýšena z 24 021 022,- Kč vč. DPH na 25 806 022,- Kč vč. DPH.
3. Vzhledem k tomu, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) po přezkoumání předložené dokumentace získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, oznámil účastníkům řízení dopisem č. j. S296/2007-20640/2007/510-IF ze dne 7. 11. 2007 zahájení správního řízení. V oznámení o zahájení správního řízení Úřad zadavatele seznámil s předběžnými výsledky šetření, zejména s pochybnostmi o souladu postupu zadavatele se zákonem při vymezení obsahu hodnotícího kritéria „záruční podmínky“ u šetřené veřejné zakázky a při následném hodnocení nabídek v rámci tohoto kritéria. Přílohou oznámení bylo usnesení č. j. S296/2007-20642/2007/510-IF ze dne 7. 11. 2007, kterým Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

¹ Pozn.: pokud ve 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.

4. Dne 5. 12. 2007 vydal Úřad opravné rozhodnutí č. j. S296/2007-22833/2007/510-IF, kterým opravil zřejmé nesprávnosti obsažené v usnesení č. j. S296/2007-20642/2007/510-IF ze dne 7. 11. 2007 spočívající v nesprávném označení účastníka řízení a data na straně 1 výroku č. 2.

Původní prvostupňové rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 22. 1. 2008 rozhodnutí č. j. S296/2007-01723/2008/510-IF (dále jen „**původní prvostupňové rozhodnutí**“), kterým konstatoval v případě šetřené veřejné zakázky spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona, tím, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 48 odst. 1 v návaznosti na ustanovení § 55 odst. 1 zákona, když jako dílčí kritérium ekonomické výhodnosti nabídek stanovil neurčité a nejednoznačné kritérium „záruční podmínky“, aniž by v zadávací dokumentaci vymezil obsah tohoto kritéria, a tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 63 odst. 1 zákona, když neodůvodnil přiřazení konkrétních hodnot u dílčího hodnotícího kritéria „záruční podmínky“ a do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za spáchání shora uvedeného správního deliktu Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 30 000,- Kč.
6. Úřad v odůvodnění původního prvostupňového rozhodnutí především konstatoval, že v zadávací dokumentaci mělo být dostatečně určité a srozumitelně popsáno stanovené dílčí kritérium, aby potenciální dodavatelé měli představu, co zadavatel požaduje a jaké hodnoty mají uchazeči uvést v nabídce tak, aby jednotlivé nabídky byly srovnatelné. Vzhledem k tomu, že zadavatel předmětné hodnotící kritérium blíže nspecifikoval, nebylo z jeho obsahu zřejmé, které skutečnosti budou podkladem pro hodnocení. Takové nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky pak vedlo k tomu, že uchazeči podali vzájemně neporovnatelné nabídky.
7. Součástí odůvodnění Úřadu bylo také konstatování, že vybraný uchazeč nabídl několik záručních lhůt, z nichž jedna byla v délce 120 měsíců a ostatní lhůty byly stejně dlouhé nebo kratší než ty, které nabídky ostatní uchazeči, přičemž hodnotící komise preferovala pouze záruční lhůtu v délce 120 měsíců na stavební práce. V další části odůvodnění původního prvostupňového rozhodnutí se pak Úřad zaměřil na obsah předmětu plnění veřejné zakázky, kterým byly jak stavební práce, tak i dodávky.
8. Úřad dále uvedl, že uchazeči z charakteristiky dílčího hodnotícího kritéria "záruční podmínky" nemohli vědět, jak mají provést další specifikaci záruční doby. Z dílčích protokolů o hodnocení nabídek není zřejmé, z jakého důvodu hodnotící komise přidělila vybranému uchazeči v předmětném hodnotícím kritériu 100 bodů. Na základě všech zmíněných zjištění pak Úřad konstatoval nedodržení postupu stanoveného v § 48 odst. 1 v návaznosti na § 55 odst. 1 zákona, přičemž tento úkon mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť dílčí kritérium ekonomické výhodnosti bylo stanoveno neurčitě a netransparentně, což vedlo k podání vzájemně neporovnatelných nabídek a tím i k možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

II. Rozklad

9. Proti rozhodnutí Úřadu ze dne 22. 1. 2008 podal zadavatel dne 31. 1. 2008 rozklad, ve kterém vyjádřil nesouhlas se skutkovými závěry Úřadu. Zadavatel uvádí, že proces hodnocení nabídek v zásadě vždy zahrnuje volní prvek členů hodnotící komise a není tak možné striktně vyžadovat, aby každý člen formalisticky a co do nejmenších detailů uváděl, proč se rozhodl pro tu či onu nabídku. Takový postup by dle zadavatele znamenal nejen velkou administrativní zátěž, ale v podstatě by paralyzoval činnost hodnotící komise, neboť by muselo být zřejmé, z jakých konkrétních důvodů, specifikovaných ad absurdum, se člen komise rozhodl určitým způsobem.
10. Podle názoru zadavatele z ustanovení § 63 odst. 1 zákona vyplývá, že pro podání zprávy o posouzení a hodnocení nabídek se použije příslušný formulář s tím, že zpráva bude mimo jiné obsahovat především popis hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení a údaje o složení hodnotící komise. Na základě toho pak zadavatel deklaruje, že jím vypracovaná zpráva o posouzení a hodnocení nabídek vyhovuje uvedeným zákonným požadavkům, obsahuje předepsané náležitosti a je z ní zcela zřejmé, proč a z jakých důvodů byla určitá nabídka vybrána jako nejvhodnější právě vzhledem ke kritériu záručních podmínek a jeho váze. Ze zprávy hodnotící komise tak dle zadavatele lze bez jakýchkoli pochybností dovodit, že vybraný uchazeč nabídl nejdelší záruku – dva uchazeči na vlastní předmět veřejné zakázky nabídli 60 měsíční záruční dobu, zatímco vybraný uchazeč nabídl 120 měsíční záruční dobu.
11. Zadavatel dále podotkl, že předmětné dílčí hodnotící kritérium stanovil určitě a transparentně. V daném ohledu pak dále odkázal na své dřívější vyjádření podané v této věci a dodává, že textová formulace tohoto kritéria byla vzhledem k předmětu zakázky a k dostupné dokumentaci pro uchazeče naprosto dostatečná, určitá, srozumitelná a nemohla tudíž v uchazečích, ale ani obecně v třetí osobě vyvolat pochybnosti o tom, co ohledně tohoto kritéria má a může uchazeč nabídnout (zvláště když uchazeči znali obsah zakázky).
12. Zadavatel dále uvedl, že upřesňujícím textem "spočítat v měsících" u předmětného hodnotícího kritéria jasně vyjádřil, že rozhodující bude délka nabízené záruční doby na předmět zakázky, nikoliv jiné záruční podmínky. Dle zadavatele nelze přehlížet, že právě délka záruční doby je jedním ze základních faktorů, kdy je možné bezplatně požadovat odstranění vad. Vzhledem k tomu, že uchazeči znali dokumentaci, na jaké práce, resp. výsledky stavební a jiné činnosti se musí záruka vztahovat a jsou podnikateli v oblasti stavebnictví, kdy se již dříve účastnili veřejných soutěží, věděli nebo mohli vědět, co předmětné kritérium znamená a co se požaduje, aby v této souvislosti nabídli. Zadavatel byl přesvědčen, že předmětné dílčí hodnotící kritérium bylo stanoveno dostatečně jasně, srozumitelně a transparentně a neměl žádný důvod postupovat tak, aby uchazeče uvedl v omyl či dokonce od nich požadoval, aby si dané kritérium složitě vysvětlovali. Skutečnost, že předmětné kritérium bylo stanoveno dostatečně srozumitelně, dokazuje i fakt, že uchazeči v nabídkách specifikovali nabízenou záruční dobu v měsících.

13. Dále se zadavatel namítl, že pro ukládání pokuty platí zásada správního uvážení, kdy se přihlíží k zákonem stanoveným skutečnostem. Samotné spáchání deliktu však dle zadavatele není a nemůže být součástí tohoto uvážení. Zadavatel je toho názoru, že Úřad by měl přihlížet ke stupni závažnosti deliktu, zejména ke způsobu spáchání, následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Dle zadavatele se Úřad uvedenými okolnostmi nezabýval s tím, že v původním prvostupňovém rozhodnutí absentuje skutkové zjištění, jeho posouzení a odůvodnění přijatého rozhodnutí o výši pokuty. Úřad dle zadavatele nesprávně vyložil a bez odůvodnění vůči němu aplikoval penalizační ustanovení zákona, přičemž skutečnosti odůvodňující výši jím uložené pokuty vůbec nezkoumal.

III. Řízení o rozkladu

Původní rozhodnutí o rozkladu

14. Předseda Úřadu vydal rozhodnutí ze dne 26. 6. 2008 č. j. R034/2008/02-13093/2008/310-AS, kdy konstatoval, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem. V odůvodnění předseda Úřadu především uvedl, že Úřad se plně vypořádal s otázkou, proč je třeba předmětné hodnotící kritérium "záruční podmínky" považovat za nedostatečně srozumitelné a netransparentní. V tomto předseda plně odkázal na odůvodnění obsažené v původním prvostupňovém rozhodnutí s tím, že základem zadávací dokumentace je co nejpresnější vymezení předmětu veřejné zakázky a podmínek zadávacího řízení, které musí být provedeno natolik podrobným způsobem, který na jedné straně umožní sestavení nabídky a na straně druhé není diskriminační. Od kvality a podrobnosti vypracování zadávací dokumentace se podle něj nutně odvíjí i kvalita podaných nabídek.
15. Dále uvedl, že jednotlivá hodnotící kritéria musí být zvolena tak, aby uchazeči věděli, jak mají zpracovat své nabídky a na co se při sestavování nabídky zaměřit. V daném případě nebylo hodnotící kritérium "záruční podmínky" stanoveno tak, aby bylo všem uchazečům dostatečně zřejmé, co mají ve svých nabídkách v rámci tohoto kritéria uvést. O tom svědčí nabídky jednotlivých uchazečů, které se po obsahové stránce v rámci předmětného hodnotícího kritéria liší. Předseda Úřadu zpochybnil argumentaci zadavatele, podle které všichni uchazeči znali předmět veřejné zakázky, přičemž všichni uchazeči byli podnikateli a ze své činnosti mohli vědět, co předmětné hodnotící kritérium znamená a co se požaduje, aby v této souvislosti nabídli s tím, že je povinností zadavatele stanovit dílčí hodnotící kritéria tak, aby nepotřebovala následné upřesnění v tom, jaké konkrétní nároky na ně zadavatel klade, a co bude předmětem jeho hodnocení. Dále doplnil, že v daném případě podmínka určitosti a srozumitelnosti obsahu hodnotícího kritéria "záruční podmínky" nebyla splněna, což je zřejmé z rozdílného chápání požadavků na zpracování nabídek – není možné spoléhat na dedukci jednotlivých uchazečů a jejich dřívější zkušenosti, které by jim měly napomoci při pochopení zadávacích podmínek, a to zejména v tomto případě, kdy byly předmětem veřejné zakázky jak dodávky, tak stavební práce tvořící pouhou nadpoloviční většinu části veřejné zakázky (zadávací dokumentace je základním podkladem pro zpracování nabídky – za její správnost a úplnost odpovídá pouze samotný zadavatel).

16. Pokud se jedná o problematiku posouzení a hodnocení nabídek, předseda Úřadu odkázal na odůvodnění původního prvostupňového rozhodnutí s tím, že i v rámci hodnocení nabídek a následného zpracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je třeba dodržovat základní zásady zadávacího řízení. S ohledem na ustanovení § 63 odst. 1 zákona nelze souhlasit s tvrzením zadavatele, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek má pouze dokumentární a evidenční charakter, nikoliv analytický. Dodal, že z předmětného ustanovení vyplývá, že hodnotící komise, která končí svou činnost, vypracuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž tato komise ve zprávě uvede zákonem požadované náležitosti – v rámci nich je pak nutné věnovat zvýšenou pozornost mimo jiné popisu způsobu hodnocení jednotlivých nabídek s uvedením náležitého odůvodnění. Analytický charakter pak vyplývá z povahy zprávy, z níž je zřejmé, že obsahem jsou údaje, které určují, která nabídka se v jednotlivém kritériu umístila na jakém pořadí.
17. Následně předseda Úřadu doplnil, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek slouží nejen zadavateli (aby mohl přezkoumat postup hodnotící komise), ale také uchazečům, pro které je základním zdrojem informací o celém procesu posuzování a hodnocení nabídek. Po skončení činnosti hodnotící komise je předána zadavateli, jemuž slouží jako podklad pro další rozhodování (zejména pro rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky). Z důvodu transparentnosti a přezkoumatelnosti celého zadávacího řízení tak musí být zpráva o posouzení a hodnocení nabídek vypracována tak, aby postup hodnotící komise a důvody, které ji vedly k přijatým závěrům, byly řádně popsány a odůvodněny, neboť pouze v takovém případě je možné zadávací řízení v procesu hodnocení a posouzení přezkoumat. Z těchto důvodů je zpráva o posouzení a hodnocení stěžejním dokumentem v přezkumném procesu.
18. Poté předseda Úřadu poznamenal, že s ohledem na skutečnost, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek v předmětném hodnotícím kritériu neobsahuje bližší popis hodnocení nabídek ani zdůvodnění přiřazení konkrétních bodových hodnot nabídkám v rámci tohoto kritéria, Úřad rozhodl správně, když konstatoval, že zadavatel nesplnil povinnost, kterou mu zákon ukládá v ustanovení § 63 odst. 1 zákona, jelikož nezdůvodnil přiřazení konkrétních hodnot u předmětného hodnotícího kritéria. Doplnil, že se zadavatel nevyjádřil, proč je v dílčích protokolech o hodnocení nabídek uvedeno: Kritérium č. 2 – záruka na jakost díla (v měsících) 100 měsíců, když tomuto údaji neodpovídá žádná záruční lhůta z nabídky vybraného uchazeče.

IV. Řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně

19. Dne 11. 8. 2008 podal zadavatel proti původnímu druhostupňovému rozhodnutí předsedy Úřadu žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**soud**“). Touto žalobou se zadavatel domáhal zrušení původního druhostupňového rozhodnutí vydaného předsedou Úřadu dne 26. 6. 2008. Soud podané žalobě rozsudkem č. j. 62 Ca 57/2008 ze dne 30. 3. 2010 vyhověl a původní druhostupňové rozhodnutí ze dne 26. 6. 2008 zrušil a věc vrátil předsedovi Úřadu k dalšímu řízení.
20. V odůvodnění svého rozsudku v první řadě poukázal na problematiku vymezení obsahu dílčího hodnotícího kritéria "záruční podmínky", přičemž dospěl k závěru, že předmětné

hodnotící kritérium bylo ze strany zadavatele stanoveno dostatečně určitě a srozumitelně. Pokud totiž žalobce stanovil, že dílčím kritériem pro posuzování nabídky jsou záruční podmínky, které je třeba spočítat v měsících, jedná se podle názoru soudu o jednoznačně stanovené kritérium, které lze vyložit pouze tak, že žalobce bude posuzovat délku dodavateli nabídnuté záruční doby ve vztahu k předmětu plnění dané veřejné zakázky. Soud dále poznamenal, že pokud by zadavatel ke kritériu "záruční podmínky" neuvedl nic bližšího, dalo by se polemizovat o tom, co měl konkrétně na mysli (tj. zda je podstatná délka záruční doby, její obsah či způsob poskytování záručního servisu apod). Uvedl-li však žalobce k tomuto kritériu dovětek "spočítat v měsících", je dle soudu zcela nepochybné, že v daném případě je rozhodná právě délka poskytnuté záruky. Jako nejvýhodnější nabídka tak v případě tohoto kritéria musí být posouzena ta nabídka, která bude ve vztahu k předmětu veřejné zakázky obsahovat nejdelší záruční dobu s tím, že pokud je dále uvedeno, že je danému dílčímu hodnotícímu kritériu přiřazena hodnota 20%, nejsou pochyby ani o váze, která bude tomuto kritériu při hodnocení nabídek přisuzována.

21. Následně se soud ztotožnil s názorem zadavatele v tom, že všem dodavatelům bylo známo, co je předmětem veřejné zakázky a k jakým plněním se tak má nabízená záruční doba vztahovat. Podle soudu pak bylo plně na rozhodnutí těchto dodavatelů, zda nabídnou jednotnou záruční dobu na celé plnění veřejné zakázky nebo zda nabídnou záruční doby různé délky pro různé typy plnění (tedy zvláště na stavební práce, na zařizovací předměty, na okna či dveře) tak, jak učinil vybraný uchazeč. Poté soud doplnil, že v daném ohledu zadávací dokumentace neobsahovala žádnou konkretizaci a obě popsání (a následně také realizované) varianty nabízené záruční doby tak byly v souladu se zadávací dokumentací s tím, že bylo na žalobci, aby takto nabídnuté záruční doby při posuzování a hodnocení nabídek řádně posoudil a přiřadil jim odpovídající bodové hodnocení. Přitom byl povinen postupovat tak, aby žádného uchazeče při případném přepočtu nabízených záručních dob neznevýhodnil. Soud poté poznamenal, že pokud by však žalobce hodlal záruční době poskytnuté na určité dílčí plnění předmětu veřejné zakázky dávat přednost (tj. při hodnocení nabídky by ji považoval za důležitější), byl by povinen tuto skutečnost v zadávací dokumentaci uvést.
22. Soud tak neshledal, že by zadavatel při stanovení zadávacích podmínek porušil ustanovení § 48 a § 55 zákona, neboť dílčí kritérium "záruční podmínky" i váhu tohoto kritéria stanovil jednoznačně a srozumitelně tak, že připouštělo pouze jediný výklad, a to, že bude tomuto kritériu přiřazena váha 20% s tím, že posuzována bude délka nabídnuté záruční doby, která se bude vztahovat k celému předmětu veřejné zakázky.
23. V otázce posouzení a hodnocení nabídek se naopak soud ztotožnil s názorem uvedeným v rozhodnutí předsedy Úřadu. I podle názoru soudu je tak zpráva o posouzení a hodnocení nabídek podle ustanovení § 63 odst. 1 zákona jedním z klíčových dokumentů, z nichž může Úřad při přezkumu zákonnosti postupu zadavatele vycházet. Dle soudu je třeba, aby byla tato zpráva zpracována tak, aby postup hodnotící komise, jakož i důvody, které ji vedly k přijatým závěrům, byly řádně odůvodněny. Pouze takto odůvodněná zpráva je v souladu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení. Následně soud odkázal na své rozhodnutí sp zn. 31 Ca 166/2005, podle kterého požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou

v postupu zadavatele shledány „takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“. Soud doplnil, že není-li zpráva o posouzení a hodnocení nabídek řádně odůvodněna tak, aby bylo zřejmé, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny, činí tato zpráva zadávací řízení hůře kontrolovatelným, neboť nelze řádně zkontrolovat, zda byly nabídky hodnoceny v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami.

24. Soud v této souvislosti dodal, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je v daném případě vyhotovena na formuláři podle vyhlášky č. 240/2004 Sb. a obsahuje tak všechny části označením odpovídající zákonným náležitostem (seznam posuzovaných nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny, popis hodnocení zbývajících nabídek, výsledek hodnocení a údaje o složení hodnotící komise). Pokud však jde o popis hodnocení nabídek, soud se ztotožnil se závěry Úřadu, že zadavatel, resp. hodnotící komise nezdůvodnila přiřazení konkrétních bodových hodnot u předmětného dílčího hodnotícího kritéria. V dané situaci, kdy vybraný uchazeč uvedl různé délky záruční doby pro různá plnění předmětu veřejné zakázky (120, 24, 36 a 60 měsíců), zatímco zbývajících uchazeči uvedli délku záruční doby jednotnou pro všechna plnění (60 měsíců), byl namísto se s touto okolností vypořádal, tj. záruční doby přepočítat tak, aby bylo možné všechny tři nabídky řádně porovnat. Poté soud doplnil, že s ohledem na to, že některé vítězným uchazečem nabídnuté záruční doby byly kratší než záruční doby nabídnuté ostatními uchazeči, nelze bez určitého přepočtu a odůvodnění konstatovat, že vítězný uchazeč nabídl ve vztahu k celému předmětu veřejné zakázky celkově nejvýhodnější záruční dobu. Pokud by zadavatel přikládal největší váhu záruční době, které se vztahovala ke stavebním pracím, jak uvedl v žalobě, bylo by třeba, aby byla tato skutečnost uvedena nejen ve zprávě o hodnocení nabídek (což se v daném případě nestalo, ale také v zadávací dokumentaci, neboť způsob hodnocení nabídek musí být ze zadávací dokumentace zřejmý, což se dle soudu rovněž nestalo).
25. Poté soud poukázal na skutečnost, že někteří členové hodnotící komise v dílčích protokolech uvedli, že záruční doba nabídnutá vítězným uchazečem činila 100 měsíců, přestože záruční dobu v této délce vůbec nenabízel. Podle soudu je tedy zřejmé, že na základě určitého klíče k přepočtu záručních dob docházelo s tím, že právě způsob přepočtu nabídnutých záručních dob tak měl být obsažen v této části zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Pokud tomu tak nebylo, je podle něj zpráva v této části nepřezkoumatelná a podotýká, že skutečnost, že zadavatel Úřadu (přípisem ze dne 13. 11. 2007) sdělil, jakým způsobem došlo ke "zprůměrování" nabídnutých záručních cen, nic nemění na tom, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek tuto otázku nevysvětluje a porušuje tak § 63 odst. 1 zákona, neboť v ní chybí řádné odůvodnění hodnocení dílčího kritéria záruční doby. Závěry Úřadu tak jsou v případě této otázky dle soudu v souladu se zákonem.
26. Následně se soud ztotožnil s námitkou zadavatele, podle které se Úřad nevypořádal se všemi hledisky, které měl zohlednit při výpočtu pokuty. Podotýká, že stanovení výše pokuty je výsledkem správního uvážení žalovaného (což vyplývá mimo jiné z rozsudku soudu sp. zn. 62 Ca 93/2008 ze dne 3. 11. 2009) s tím, že je-li rozhodnutí vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu dané volné úvahy užít.

Správní orgán se tak dle soudu musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná a dále musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Z rozhodnutí pak musí být seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.

27. V této souvislosti soud poukázal na původní prvostupňové rozhodnutí, ve kterém Úřad k uložení pokuty sdělil, jakého deliktu se žalobce dopustil a jaká maximální výše pokuty mu může hrozit s tím, že dále uvedl, že se jedná o závažné porušení zákona, odcitoval ustanovení § 105 odst. 1 zákona, aniž by se jakkoli zabýval (jednotlivými) kritérii v něm uvedenými a konstatoval, že z hlediska přiměřenosti vzal v úvahu zejména to, jaký spáchal žalobce delikt. Závěrem zdůraznil, že pokutu stanovil v dolní polovině její možné výše a že tak preferoval její preventivní funkci (spolu s poukazem na skutečnost, že takto stanovená pokuta nemůže nepříznivě ovlivnit žalobcovu ekonomickou situaci). Předseda Úřadu pak v původním druhostupňovém rozhodnutí dle soudu sdělil k pokutě pouze tolik, že Úřad její výši řádně a dostatečně odůvodnil.
28. K uvedené otázce pak soud poznamenal, že z kritérií výslovně požadovaných v ustanovení § 105 odst. 1 zákona (závažnost správního deliktu, způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán) uvedl pouze skutečnost, že se jednalo o závažné porušení zákona, aniž by k tomu uvedl cokoli bližšího – na druhou stranu však pokutu uložil zcela při její spodní hranici s tím, že konstatování žalovaného, že "přihlédl k tomu, aby pokuta negativně neovlivnila žalobcovo hospodaření, a proto ji uložil v dolní polovině" by bylo možné použít k odůvodnění téměř jakkoliv vysoké pokuty. Následně soud podotýká, že s ohledem na rozsudek NSS č.j. 8 As 5/2005 ze dne 29. 6. 2005 správní orgán musí při rozhodování o výši pokuty zohlednit všechny skutečnosti, které mohou výši pokuty v daném případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Poté s odkazem na rozsudek NSS č.j. 4 As 51/2007 ze dne 27. 3. 2008 poznamenal, že rozhodnutí o uložení pokuty není přezkoumatelné, je-li výše pokuty odůvodněna pouhou rekapitulací skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda a jakým způsobem byla tato kritéria hodnocena (s tím, že úvaha správního orgánu musí vést k hodnocení individuální povahy protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující). Tuto problematiku soud následně uzavřel konstatováním, že Úřad se ve svých rozhodnutích řádně nezabýval žádnou z okolností zakotvených v § 105 odst. 1 zákona, přestože se jedná o okolnosti, k nimž je povinen přihlédnout vždy a při odůvodnění výše pokuty se s každou vypořádat. V takové situaci není možné správní uvážení žalovaného vůbec přezkoumat, neboť z odůvodnění původního druhostupňového rozhodnutí nejsou vůbec zřejmé konkrétní úvahy, které žalovaného vedly k uložení pokuty v příslušné výši – původní druhostupňové rozhodnutí je tak z toho důvodu nepřezkoumatelné.

Nové rozhodnutí předsedy Úřadu

29. V šetřeném případě soud rozsudkem 62 Ca 57/2008 ze dne 30. 3. 2010 zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R034/2008/02-13093/2008/310-AS ze dne 26. 6. 2008 a věc vrátil Úřadu

k dalšímu řízení, přičemž do dalšího řízení zavázal Úřad právním názorem vysloveným v tomto rozsudku.

30. V návaznosti na shora uvedené předseda Úřadu svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-R34/2008/02-3111/2011/310/PMo ze dne 25. 2. 2011 zrušil prvostupňové rozhodnutí č. j. S296/2007-01723/2008/510-IF ze dne 22. 1. 2008 a věc vrátil k novému projednání.
31. Předseda Úřadu mj. uvedl, že Úřad nepostupoval v souladu se zákonem, když v původním prvostupňovém rozhodnutí č. j. S296/2007-01723/2008/510-IF ze dne 22. 1. 2008 konstatoval, že v případě předmětné veřejné zakázky nebylo dílčí hodnotící kritérium "záruční podmínky" stanoveno tak, aby bylo všem uchazečům dostatečně zřejmé a jasné, co mají ve svých nabídkách v rámci tohoto kritéria uvést. Nadto je původní prvostupňové rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť z jeho odůvodnění nejsou vůbec zřejmé konkrétní úvahy, které Úřad vedly k uložení pokuty v jím stanovené výši. Z uvedených důvodů předseda Úřadu v řízení o rozkladu přistoupil ke zrušení citovaného rozhodnutí I. stupně a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
32. V dalším řízení byl Úřad povinen řídit se právními závěry vyslovenými v rozhodnutí předsedy Úřadu a rovněž v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 57/2008 ze dne 30. 3. 2010 a při novém rozhodování měl postupovat tak, aby nově vydané rozhodnutí ve věci v těchto otázkách bylo zákonné a přezkoumatelné.

Pokračování správního řízení

33. Oznámení o pokračování správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. VZ/S151/07-9780/2011/510/Okó ze dne 1. 7. 2011. Zároveň jim usnesením č. j. VZ/S151/07-9781/2011/510/Okó ze dne 1. 7. 2011 stanovil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě ani později se žádný z účastníků řízení k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
34. Úřad přezkoumal na základě § 94 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění konstatoval, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem.
35. V odůvodnění rozhodnutí především odkázal na ust. § 63 odst. 1 a 3 zákona, kdy o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise zprávu, která obsahuje seznam posuzovaných nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení a údaje o složení hodnotící komise. Hodnotící komise použije pro vypracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek příslušný formulář. Vzor formuláře, postup při jeho vyplnění a formy odeslání stanoví prováděcí právní předpis.
36. Úřad dále uvedl, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je jedním z klíčových dokumentů, z nichž může Úřad při přezkumu zákonnosti postupu zadavatele vycházet. Zpráva musí být zpracována tak, aby postup hodnotící komise, jakož i důvody, které ji vedly

k přijatým závěrům, byly řádně odůvodněny. Pouze takto odůvodněná zpráva je v souladu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení.

37. S odkazem na rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp zn. 31 Ca 166/2005 požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v postupu zadavatele shledány „takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“. Pokud tedy zpráva o posouzení a hodnocení nabídek není řádně odůvodněna tak, aby bylo zřejmé, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny, činí tato zpráva zadávací řízení hůře kontrolovatelným, neboť nelze řádně zkontrolovat, zda byly nabídky hodnoceny v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami.
38. Dle zjištění Úřadu zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 5. 2006 obsahovala všechny části označením odpovídající zákonným náležitostem (seznam posuzovaných nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny, popis hodnocení zbývajících nabídek, výsledek hodnocení a údaje o složení hodnotící komise), ale neobsahovala bližší popis hodnocení nabídek v dílčím kritériu „záruční podmínky“ (s vahou 20% – viz bod 1.) ani zdůvodnění přiřazení konkrétních bodových hodnot nabídkám v tomto hodnotícím kritériu. Vybraný uchazeč nabídl v předmětném dílčím kritériu různé délky záruční doby pro různá plnění předmětu veřejné zakázky (120, 24, 36 a 60 měsíců), zatímco zbývajících uchazeči uvedli délku záruční doby jednotnou pro všechna plnění (60 měsíců).
39. Úřad dále konstatoval, že se zadavatel se shora uvedenou okolností měl vypořádat, tj. záruční doby přepočítat tak, aby bylo možné všechny tři nabídky řádně porovnat. V předmětném zadávacím řízení byly některé vítězným uchazečem nabídnuté záruční doby kratší než záruční doby nabídnuté ostatními uchazeči a nelze tak bez určitého přepočtu a odůvodnění uvést, že vítězný uchazeč nabídl ve vztahu k celému předmětu veřejné zakázky celkově nejvýhodnější záruční dobu. Pokud by zadavatel přikládal největší váhu záruční doby, která se vztahovala ke stavebním pracím (vybraný uchazeč nabídl 120 měsíců, ostatní uchazeči 60 měsíců), bylo potřeba, aby byla tato skutečnost uvedena nejen ve zprávě o hodnocení nabídek, což se v daném případě nestalo, ale také v zadávací dokumentaci, neboť způsob hodnocení nabídek musí být ze zadávací dokumentace zřejmý.
40. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že někteří členové hodnotící komise v dílčích protokolech uvedli, že záruční doba nabídnutá vítězným uchazečem činila 100 měsíců, přestože záruční dobu v této délce vůbec nenabízel. Není však patrné, na základě jakého klíče přepočítali členové hodnotící komise záruční doby. Způsob přepočtu nabídnutých záručních dob měl být obsažen v této části zprávy o posouzení a hodnocení nabídek tak, aby bylo posouzení a hodnocení nabídek transparentní. Vzhledem k tomu, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je v této části nepřezkoumatelná i přes skutečnost, že zadavatel Úřadu (přípisem ze dne 13. 11. 2007) sdělil, jakým způsobem došlo ke „zprůměrnování“ nabídnutých záručních cen, zadavatel porušil ust. § 63 odst. 1 zákona, neboť ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek chybí transparentní a přezkoumatelné odůvodnění hodnocení dílčího kritéria „záruční podmínky“ a ve zprávě o posouzení

a hodnocení nabídek není uveden popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

41. Úřad tedy konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 63 odst. 1 cit. zákona o veřejných zakázkách, když neodůvodnil přiřazení konkrétních hodnot u dílčího hodnotícího kritéria „záruční podmínky“ a do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
42. K tomuto Úřad dále uvedl, že podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona se právnická nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že uzavře smlouvu (§ 65 a 66) s uchazečem vybraným postupem podle písmene a), tj. nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek.
43. Zadavatel se v šetřeném případě dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 63 odst. 1 cit. zákona o veřejných zakázkách, když neodůvodnil přiřazení konkrétních hodnot u dílčího hodnotícího kritéria „záruční podmínky“ a do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
44. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je již realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak.
45. Podle ust. § 102 odst. 2 písm. a) se za správní delikty právnické osobě, která je zadavatelem, podle odstavce 1 uloží pokuta do výše 5 % ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle písmene a), uloží zadavateli pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 mil. Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí v šetřeném případě podle smlouvy 25 806 022 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty tak ve smyslu § 102 odst. 2 písm. a) zákona činí 1 290 301 Kč.
46. Před uložení pokuty Úřad ověřil, zda je naplněna i podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona, tj. že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. V šetřeném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele při hodnocení nabídek dne 5. 5. 2006, přičemž zadávací řízení bylo skončeno uzavřením smlouvy s uchazečem ZÁPADNÍ STAVEBNÍ DL a.s., IČ 49196715, dne 22. 5. 2006. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt podle zákona v předmětném zadávacím řízení nezanikla.
47. Podle § 105 odst. 1 zákona, se při určení výše pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

48. Úřad při rozhodování o výši uložené sankce obecně vycházel z premisy, že pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu má plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu.
49. Při posuzování míry závažnosti zadavatelem spáchaného správního deliktu Úřad v tomto případě vycházel především ze skutečnosti, že zadavatel nepochybil při stanovení zadávacích podmínek, ale až v popisu hodnocení nabídek, když zadavatel, resp. hodnotící komise neuvedl metodu hodnocení a nezdůvodnil přiřazení konkrétních bodových hodnot u předmětného dílčího hodnotícího kritéria.
50. Úřad dále konstatoval, že spáchaný správní delikt byl závažný, neboť zadavatel svým postupem porušil základní princip zadávání veřejných zakázek, přičemž následkem byla netransparentnost hodnocení jednotlivých nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a způsob přepočtu nabídnutých záručních dob měl být obsažen ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, aby bylo posouzení a hodnocení nabídek v souladu se zásadou transparentnosti, stěžejní zásadou zadávání veřejných zakázek.
51. Ke způsobu a okolnostem spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že z přípisu, který zaslal zadavatel, je sice patrné, že hodnotící komise neměla v úmyslu zvýhodnit některého z uchazečů, a že v dobré víře, aby byla schopna porovnat nabídky v dílčím kritériu „záruka za jakost“ zprůměrnovala jednotlivé záruční doby uvedené v nabídce vybraného uchazeče na jednotnou dobu 100 měsíců, přesto tento postup zadavatele měl být z důvodu zachování shora uvedené zásady transparentnosti zaznamenán v popisu hodnocení nabídek.
52. Při určení výše pokuty Úřad neopominul zohlednit ekonomickou situaci zadavatele, kdy v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“ (viz nálezn Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb., podle kterého jsou nepřípustné takové pokuty, jež mají pro daný subjekt likvidační charakter). Úřad k tomu uvádí, že ze závěrečné zprávy města Aše za rok 2010 je zřejmé, že zadavatel vedl přebytkový rozpočet, neboť saldo příjmů a výdajů za rok 2010 činilo přebytek v celkové výši 47.718 tisíc Kč. Ze schváleného rozpočtu pro rok 2011 zveřejněného na webových stránkách města Aše vyplývá, že finanční objem příjmů je plánován ve výši 73.913,5 tisíc Kč, z čehož převod nevyčerpaných výdajů z roku 2010 činí 5.518,3 tisíc Kč.
53. Po zvážení všech okolností šetřeného případu se Úřad při určení výměry uložené pokuty rozhodl akcentovat ve vztahu k zadavateli právě preventivní účinek uložené sankce. S přihlédnutím k nutnosti naplnění sankčních účinků však Úřad nemohl zcela upustit od sankčního postihu, a proto uložil pokutu ve výši 20 000 Kč, tedy při samé dolní hranici zákonné sazby s tím, že ji považuje za dostatečnou a přiměřenou.

V. Námitky rozkladu

54. Rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem, který Úřad obdržel v zákonné lhůtě dne 20. 12. 2012. Zadavatel poukazuje na to, že Úřad nepřihlédl k tomu, že k vydání hodnotící zprávy došlo dne 5. 5. 2006 a tedy od spáchání deliktu uplynula doba delší než 5 let. Společenská nebezpečnost tak není a nemůže být stejná jako v době spáchání deliktu či při vydání prvního rozhodnutí Úřadu dne 22. 1. 2008.
55. Dle zadavatele Úřad nepřihlédl k tomu, že dle § 105 odst. 2 zákona právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení povinnosti zabránila. Ze všech podkladů je zřejmé, že zadavatel zákon neporušil, ale lze uvažovat toliko o osobní odpovědnosti členů hodnotící komise, kteří měli povinnost podat náležitou hodnotící zprávu. Zadavatel nemohl výstup hodnotící komise jakkoliv měnit, upravovat nebo dokonce doplňovat nebo vracet k doplnění, takže jeho odpovědnost za delikt je vyloučena. K tomuto měl Úřad přihlížet z úřední povinnosti.
56. Zadavatel dále poukazuje, že zpráva hodnotící komise obsahuje odůvodnění, byť nikoliv co nejpodrobnější. Naopak, jak uvedl i správní soud, hodnotící kritérium záruční doby bylo stanoveno správně a vyhovujícím způsobem. Za uvedené situací, je výše uložené pokuty zjevně nepřiměřená cílům, které zákon sleduje.
57. Úřad zadavateli vytýká (bod 49. odůvodnění), že záruční doby nabídnuté jinými uchazeči měly být přepočítány, aniž je uvedeno, jak měl být tento „přepočet“ proveden, co je základní hodnota atd. Zadavatel má za to, že je uvedený požadavek Úřadu nesplnitelný již vzhledem k tomu, že uchazeči stanovili konkrétní záruční doby a přepočet vůči jiným uchazečům postrádá smysl. Navíc i tímto je potvrzeno, že výsledek byl závislý na jednotlivých členech hodnotící komise, nikoliv na zadavateli, který je právnickou osobou.
58. Závěrem zadavatel navrhuje napadené rozhodnutí zrušit a řízení zastavit.

VI. Řízení o rozkladu

59. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. VZ/S296/07/VZ-20598/2011/510/Okó ze dne 21. 12. 2012 vybranému uchazeči lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. Vybraný uchazeč se k rozkladu ve lhůtě stanovené Úřadem ani později nevyjádřil.
60. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
61. 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 přičemž jsem dospěl k následujícímu závěru.

62. Úřad tím, že svým rozhodnutí č. j. VZ/S296/07/VZ-17538/2011/510/Okó rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona, neboť nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 63 odst. 1 zákona, když neodůvodnil přiřazení konkrétních hodnot u dílčího hodnotícího kritéria „záruční podmínky“ a do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

VII. K námitkám rozkladu

63. Ohledně námitky, že od spáchání deliktu uplynula doba delší než 5 let, a tudíž společenská nebezpečnost není a nemůže být stejná jako v době spáchání deliktu, podotýkám, že dle ust. § 105 odst. 3 zákona, lze zahájit řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. Ačkoliv lze konstatovat, že od doby spáchání deliktu uplynula více než pětiletá lhůta, je nutné s ohledem na výši sankce 20 000 Kč, konstatovat, že ani relativně dlouhé správní a soudní řízení, nemohla společenskou nebezpečnost deliktu zadavatele plně zhojit. Nadále zde zůstává zákonná povinnost Úřadu potrestat porušení zákona s ohledem na represivní, ale především preventivní funkce uložené sankce.
64. Zadavatel se nemůže vyvinit z odpovědnosti s poukazem na to, že sám zákon neporušil, neboť se jednalo o jednání hodnotící komise, která vyhotovuje hodnotící zprávu. Plnou odpovědnost za zadávací řízení má zadavatel, hodnotící komise a její členové jsou pouze poradním orgánem zadavatele, přičemž zadavatel mohl a měl dle ust. § 62 odst. 4 zákona rozhodnout o novém hodnocení, čímž by došlo k napravení nedostatků hodnotící komise. Z uvedeného důvodu se tedy nelze ztotožnit se zadavatelem, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení povinnosti zabránil.
65. Ohledně zprávy hodnotící komise se již vyjádří Krajský soud v Brně str. 9 rozsudku následujícím způsobem: „*Pokud však jde o popis hodnocení nabídek, ztotožňuje se zdejší soud se závěry žalovaného, že žalobce, resp. hodnotící komise nezdůvodnila přiřazení konkrétních bodových hodnot u dílčího kritéria „záruční podmínky“. Za dané situace, kdy vítězný uchazeč uvedl různé délky záruční doby pro různá plnění předmětu veřejné zakázky (120, 24, 36 a 60 měsíců), zatímco zbývající uchazeči uvedli délku záruční doby jednotnou pro všechna plnění (60 měsíců), byl namístě se s touto okolností vypořádat, tj. záruční doby přepočítat tak, aby bylo možné všechny tři nabídky řádně porovnat....“*. Rovněž pak soud v dalším odstavci uvádí „*V daném případě navíc někteří členové hodnotící komise v dílčích protokolech uvedli, že záruční doba nabídnutá vítězným uchazečem činila 100 měsíců, přestože záruční dobu v této délce vůbec nenabízel. Je tedy zřejmé, že na základě určitého klíče k přepočtu záručních dob docházelo. Právě způsob přepočtu nabídnutých záručních dob tak měl být obsažen v této části zprávy o posouzení nabídek. Pokud tomu tak nebylo, není zpráva v této části přezkoumatelná.... tuto otázku nevysvětluje a poručuje tak ust. § 63 odst. 1 zákona, neboť v ní chybí řádné odůvodnění hodnotícího dílčího kritéria záruční doby“*. Na základě uvedeného se tudíž nemohu ztotožnit s námitkou zadavatele ohledně nedostatečnosti odůvodnění rozhodnutí (bod 49), neboť Úřad měl dle zadavatele také uvést, jak měl být „přepočet“ nabízených záruk proveden, co je jeho základní hodnota atd.

Ztotožňuji se plně s odůvodněním Úřadu, které odpovídá i odůvodnění rozsudku soudu, neboť je zcela evidentní, že pokud se zadavatel rozhodl přikládat největší váhu záruční době, která se vztahovala ke stavebním pracím (120 měsíců), bylo zapotřebí, se určitým způsobem vypořádat i z dalšími vybraným uchazečem nabídnutými délkami záruční doby. A to tak, že v zadávací dokumentaci by zadavatel uvedl, že bude přihlížet pouze k záruční době na stavební práce, anebo by byl uveden způsob propočtu v případě, že budou nabídnuty různé délky na jednotlivé části předmětu veřejné zakázky. Způsob tohoto propočtu by musel být rovněž uveden ve zprávě o hodnocení nabídek. V případě, že tomu tak nebylo, nelze přezkoumat z jakého důvodu byly další nabídnuté délky záruční doby (24, 36 a 60 měsíců) při hodnocení opomenuty, což ostatně konstatuje i soud ve svém rozsudku.

66. Plně se rovněž ztotožňuji s odůvodněním výše pokuty, kdy lze v bodech 52 - 62 řádně přezkoumat, jaké úvahy vedly Úřad uložení pokuty ve výši 20 000 Kč, přičemž tato výše splňuje kritérium zákonné limitace a podmínce přiměřenosti. Úřad v odůvodnění vyhodnotil závažnost správního deliktu, způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán (§ 105 odst. 1 zákona).

VIII. Závěr

67. Po zvážení všech aspektů dané věci a zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodu uváděných v rozkladu.
68. Vzhledem k výše uvedenému, jsem rozhodl 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. Město Aš, Kamenná 52, 352 01 Aš
2. ZÁPADNÍ STAVEBNÍ DL. a. s., Karlovarská 156/38, 350 02 Cheb

Vypraveno dne:

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