



UOHSX003G0MH

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S11/2011/VZ-3040/2011/510/MOn

V Brně dne: 12.4.2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7.1.2011 na základě návrhu ze dne 6.1.2011, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – obchodní společnost GEMEC - UNION a. s., IČ 259 16 581, se sídlem Jívka 187, 542 13 Jívka, za niž jedná Mgr. Bohuslava Rajchlová, předseda představenstva,

navrhovatel – dodavatelé

- Vodní zdroje Ekomonitor spol. s r. o., IČ 150 53 695, se sídlem Píšťovy 820, 537 01 Chrudim III, za niž jedná Ing. Josef Drahekoupil, Ing. Jiří Vala a Mgr. Pavel Vančura, jednatelé,
- BIOANALYTIKA CZ, s. r. o., IČ 259 16 629, se sídlem Píšťovy 820, 537 01 Chrudim III, za niž jedná Ing. Josef Drahekoupil a Ing. Jiří Vala jednatelé, kteří podali na základě smlouvy uzavřené mezi těmito dodavateli dne 21.10.2010 společnou nabídku, ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 13.12.2010 JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem, Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5,
- vybraný uchazeč – obchodní společnost AQUATEST a. s., IČ 447 94 843, se sídlem Geologická 4, 152 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Vladimír Kolaja, předseda představenstva a Ing. Monika Turnovská, místopředseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele obchodní společnosti GEMEC - UNION a. s. při zadávání nadlimitní veřejné zakázky "Analýza rizik staré ekolog. zátěže – lokalita: Velký kalový rybník

v areálu býval. Dolu Jan Šverma v Žacléři" v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27.9.2010 pod ev. č. 60050524 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29.9.2010 pod ev. č. 2010/S 189-289135, **rozhodl takto:**

I.

Návrh dodavatelů Vodní zdroje Ekomonitor spol. s r. o., IČ 150 53 695, se sídlem Píšťovy 820, 537 01 Chrudim III a BIOANALYTIKA CZ, s. r. o., IČ 259 16 629, se sídlem Píšťovy 820, 537 01 Chrudim III, ze dne 6.1.2011, **se** v části, která se týká námitek proti zadávacím podmínkám, podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

II.

Návrh dodavatelů Vodní zdroje Ekomonitor spol. s r. o., IČ 150 53 695, se sídlem Píšťovy 820, 537 01 Chrudim III a BIOANALYTIKA CZ, s. r. o., IČ 259 16 629, se sídlem Píšťovy 820, 537 01 Chrudim III, ze dne 6.1.2011, **se** v ostatních částech návrhu, podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**.

III.

Zadavatel – obchodní společnost GEMEC - UNION a. s., IČ 259 16 581, se sídlem Jívka 187, 542 13 Jívka, **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval při vyřizování námitek navrhovatele – dodavatelů Vodní zdroje Ekomonitor spol. s r. o., IČ 150 53 695, se sídlem Píšťovy 820, 537 01 Chrudim III a BIOANALYTIKA CZ, s. r. o., IČ 259 16 629, se sídlem Píšťovy 820, 537 01 Chrudim III, proti rozhodnutí o výběru nejuvhodnější nabídky, v rozporu s § 111 odst. 1 cit. zákona, když ve lhůtě 10 dnů od obdržení námitek neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje, či nikoliv.

IV.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě III. se zadavateli – obchodní společnosti GEMEC - UNION a. s., IČ 259 16 581, se sídlem Jívka 187, 542 13 Jívka, podle § 120 odst. 2 písm. b) cit. zákona o veřejných zakázkách **ukládá pokuta ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých)**.

ODŮVODNĚNÍ

1. Obchodní společnost GEMEC - UNION a. s., IČ 259 16 581, se sídlem Jívka 187, 542 13 Jívka, za niž jedná Mgr. Bohuslava Rajchlová, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), uveřejnila v informačním systému o veřejných zakázkách dne 27.9.2010 pod ev. č. 60050524 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29.9.2010 pod ev. č. 2010/S 189-289135 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Analýza rizik staré ekolog. zátěže – lokalita: Velký kalový rybník v areálu býval. Dolu Jan Šverma v Žacléři“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Obchodní společnost GEMEC - UNION a. s., Jívka je dotovaným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 3 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), neboť v daném případě zadává veřejnou zakázku na služby související s veřejnou zakázkou na stavební práce podle § 2 odst. 3 písm. a) zákona, jejíž předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v prováděcím předpisu podle § 12 odst. 1 zákona pro veřejné zakázky na služby.
3. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem čtyři nabídky, které následně posuzoval a hodnotil.
4. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29.11.2010 hodnotící komise učinila závěr, že nejvhodnější nabídku předložila obchodní společnost AQUATEST a. s., IČ 447 94 843, se sídlem Geologická 4, 152 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Vladimír Kolaja, předseda představenstva a Ing. Monika Turnovská, místopředseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“), a zadavateli doporučila, aby s ní uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.
5. Zadavatel na základě doporučení hodnotící komise dne 30.11.2010 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, což uchazečům oznámil dopisem ze dne 3.12.2010. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které navrhovatel – dodavatelé Vodní zdroje Ekomonitor spol. s r. o., IČ 150 53 695, se sídlem Píšťovy 820, 537 01 Chrudim III, za niž jedná Ing. Josef Drahokoupil, Ing. Jiří Vala a Mgr. Pavel Vančura, jednatelé a BIOANALYTIKA CZ, s. r. o., IČ 259 16 629, se sídlem Píšťovy 820, 537 01 Chrudim III, za niž jedná Ing. Josef Drahokoupil a Ing. Jiří Vala jednatelé, kteří podali na základě smlouvy uzavřené mezi těmito dodavateli dne 21.10.2010 společnou nabídku, ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 13.12.2010 JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem, Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5 (dále jen „navrhovatel“), obdržel dne 6.12.2010, podal navrhovatel dopisem ze dne 15.12.2010 námitky, které zadavatel obdržel dne 17.12.2010. Dopisem ze dne 3.1.2011, který navrhovatel obdržel dne 4.1.2011 zadavatel navrhovateli sdělil, že ve lhůtě podle § 111 odst. 1 zákona nerozhodl, „a tedy ve smyslu § 111 odst. 5 zákona platí, že námitkám nevyhověl“. Navrhovatel podal dopisem ze dne 6.1.2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
6. Dnem 7.1.2011, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh rovněž dne 7.1.2011.
7. Obsah podstatných částí návrhu navrhovatele ze dne 6.1.2011, stanoviska zadavatele ze dne 12.1.2011 a stanoviska vybraného uchazeče ze dne 9.2.2011, jsou uvedeny níže, vždy v příslušné části tohoto odůvodnění.

8. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel obchodní společnost GEMEC - UNION a. s., Jívka,

navrhovatel – dodavatelé

- Vodní zdroje Ekomonitor spol. s r. o., Chrudim III,
- BIOANALYTIKA CZ, s. r. o., Chrudim III,
- vybraný uchazeč obchodní společnost AQUATEST a. s., Praha 5.

9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S11/2011/VZ-1417/2011/510/MOn ze dne 27.1.2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S11/2011/VZ-1418/2011/510/MOn ze dne 27.1.2011 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

10. Dne 28.1.2011 Úřad vydal na návrh navrhovatele předběžné opatření č. j. ÚOHS-S11/2011/VZ-1434/2011/510/MOn ze dne 27.1.2011, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

11. Dopisem č. j. ÚOHS-S11/2011/VZ-3080/2011/510/MOn ze dne 25.2.2011 Úřad účastníky řízení seznámil se skutečnostmi zjištěnými ve správním řízení a usnesením č. j. ÚOHS-S11/2011/VZ-3082/2011/510/MOn ze dne 25.2.2011 jim stanovil nové lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

12. Ke zjištěným skutečnostem se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 1.3.2011, ve kterém uvádí, že obdržené námítky přezkoumal v plném rozsahu. Zadavatel dle svého vyjádření přezkoumal celý proces posuzování a hodnocení nabídek a konstatoval, že hodnotící komise postup stanovený zákonem neporušila a tedy neshledává důvod pro nové posouzení a hodnocení nabídek. Na základě toho zadavatel učinil závěr námítkám nevyhovět. Zadavatel uvádí, že rozsahem obsáhlá námitka navrhovatele ve svém odůvodnění obsahuje komplikované konstrukce a zadavatel v časově omezeném období (celkem 5 pracovních dnů) nedokázal zajistit zpracování kvalifikovaného odůvodnění, které by bylo adekvátní odpovědí na námitku navrhovatele a z tohoto důvodu zadavatel rozhodnutí o námítkách formálně neučinil. Zadavatel uvádí, že následně dopisem ze dne 3.1.2011 navrhovatele informoval o tom, že ve lhůtě podle § 111 odst. 1 zákona o námítkách nerozhodl, tedy ve smyslu § 111 odst. 5 zákona platí, že námítkám nevyhověl. Zadavatel se domnívá, že výše uvedeným postupem nevznikla navrhovateli žádná újma, neboť zadavatel respektoval zákaz uzavřít smlouvu ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek.

13. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu a stanovisek předložených zadavatelem a vybraným uchazečem a na základě

vlastního zjištění konstatuje, že v postupu zadavatele neshledal porušení, které by mělo nebo mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a proto podaný návrh zamítl. Zároveň Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, když ve lhůtě 10 dnů od obdržení námitek neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje, či nikoliv. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K bodu I. výroku – k námitkám proti zadávacím podmínkám

14. Součástí návrhu navrhovatele (konkrétně v bodě 2.7) jsou vedle "námitek" proti hodnocení nabídek a proti výběru nejvhodnější nabídky i "námitky" proti zadávacím podmínkám ve kterých navrhovatel zpochybňuje zadavatelem stanovený interval pro výši nabídnuté bankovní záruky.
15. Podle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
16. Ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví, že při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může zadavateli podat zdůvodněné námitky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.
17. Podle § 110 odst. 3 zákona stěžovatel musí námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
18. Námitky se podávají písemně. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci (viz § 110 odst. 7 zákona).
19. Ustanovení § 114 odst. 1 zákona stanoví, že návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
 - zadávacím podmínkám,
 - obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - použití druhu zadávacího řízení.
20. Podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

21. Z výše uvedeného vyplývá, že ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podávat zdůvodněné námítky zadavateli. Ustanovení § 110 odst. 7 zákona dále zužuje tento okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podat návrh u Úřadu, přičemž jako nutnou podmínku pro podání návrhu u Úřadu dodavatelům stanoví předchozí podání námitek u zadavatele řádně a včas.
22. V daném případě lhůta pro podání nabídek skončila 9.11.2010. Lhůta pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám tak skončila 15.11.2010 (posledním dnem pětidenní zákonné lhůty byla neděle 14.11.2010, prvním následujícím pracovním dnem tedy bylo pondělí 15.11.2010). Z předložené dokumentace však vyplývá, že námítky proti zadávacím podmínkám byly zadavateli doručeny až dne 17.12.2010, a to současně s námítkami proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel tedy není oprávněnou osobou pro podání části návrhu týkající se zadávacích podmínek. Z tohoto důvodu je část návrhu týkající se zadávacích podmínek podaná neoprávněnou osobou, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K bodu II. výroku

K hodnocení nabídek v kritériu hodnocení „výše bankovní záruky za zádržné“

Argumentace navrhovatele:

23. Podle navrhovatele hodnotící komise v rozporu se zadávacími podmínkami neporovnávala absolutní výši nabídnuté bankovní záruky, ale procentní hodnoty, tj. celkovou výši nabídnuté procentní hodnoty z ceny díla bez DPH předložené jednotlivými uchazeči. Tyto procentní hodnoty však dle navrhovatele samy osobě nevyjadřují žádnou finanční hodnotu či její ekvivalent a v žádném případě tedy nemohou vyjádřit ani skutečnou výši bankovní záruky za zádržné.
24. Navrhovatel se domnívá, že výše bankovní záruky nabízená jednotlivými dodavateli nemůže být porovnávána v procentním vyjádření zcela rozdílných nabídkových cen. Navrhovatel uvádí, že stejně jako ostatní uchazeči očekával, že hodnotící komise bude v souladu se zadávací dokumentací porovnávat peněžní ekvivalenty jimi předložených procentních hodnot, které uchazeči povinně doplňovali do návrhu smlouvy o dílo.
25. Navrhovatel uvádí, že hodnoty bankovní záruky vyjádřené v procentech by bylo možné pro účely hodnocení nabídek v rámci zadávání veřejných zakázek porovnávat pouze za podmínky, že by se tyto procentní hodnoty vztahovaly ke konstantní hodnotě (např. k předpokládané hodnotě veřejné zakázky). V daném případě se však porovnávané procentní hodnoty vztahují k nabídkové ceně díla bez DPH, která je rozdílná u každého uchazeče.
26. V této souvislosti navrhovatel v návrhu provedl přepočty procentních hodnot nabídnutých jednotlivými uchazeči na jejich finanční ekvivalenty v Kč a dospěl k závěru, že vybraný uchazeč měl v uvedeném hodnotícím kritériu hodnocení obdržet pouze 3,93 bodů (na rozdíl od 5 bodů, které vybraný uchazeč v tomto kritériu obdržel od hodnotící komise). Bodové

ohodnocení navrhovatele by se v daném kritériu nezměnilo (navrhovatel by stejně jako při hodnocení hodnotící komisí v tomto kritériu obdržel nula bodů, neboť vyšší bankovní záruky stanovil mimo zadavatelem stanovený interval 2 % až 5 % z ceny díla bez DPH – viz výše).

27. Podle navrhovatele nesprávným postupem zadavatele došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť vybraný uchazeč tedy měl obdržet o 1,07 bodů méně, než mu přidělila hodnotící komise, což by v důsledku znamenalo, že by navrhovatel obdržel celkem 95 bodů (stejně jako mu přidělila hodnotící komise), avšak vybraný uchazeč „pouze“ 94,73 bodů, čímž by se zaměnilo celkové pořadí vybraného uchazeče a navrhovatele.

Argumentace zadavatele:

28. Zadavatel uvádí, že dolní limitní hodnota hodnotícího kritéria byla nastavena s ohledem na požadované obchodní podmínky a vyjadřuje minimální nároky na standard plnění. Horní limitní hodnota hodnotícího kritéria byla nastavena tak, aby případné nereálně vysoké hodnoty hodnotícího kritéria nabídnuté uchazeči nedeformovaly hodnocení nabídek.
29. Podle zadavatele hodnotící kritéria „délka záruční lhůty“ a „výše bankovní záruky za zádržné“ spolu vzájemně souvisí, neboť v průběhu realizace sanačních prací se mohou vyskytnout rozpory u vstupních dat z analýzy rizik oproti skutečnosti zjištěné při realizaci. Záruční lhůta zavazuje dodavatele k případné spolupráci i v průběhu realizace sanace. Závazek dodavatele je zajištěn bankovní zárukou, kdy smlouva o bankovní záruce je platná po celou dobu záruční lhůty a na dodavatele se vztahuje povinnost udržovat pojistnou smlouvu v platnosti po celou dobu trvání smlouvy. Zadavatel uvádí, že případné škody vzniklé nesprávně provedenou analýzou rizik tak zadavatel může řešit uplatněním náhrady škody u dodavatele, resp. prostřednictvím pojištění, které má dodavatel sjednáno.
30. Zadavatel konstatuje, že v zadávací dokumentaci byl původně pro hodnocení dílčího kritéria „výše bankovní záruky za zádržné“ uveden interval pro hodnocení od 2 % do 10 % z ceny díla bez DPH. Horní hranice 10 % byla mj. následně snížena na 5 %, a to na základě doporučení Státního fondu životního prostředí, který prováděl kontrolu zadávací dokumentace. Informace o změnách zadávacích podmínek byla dle zadavatele všem dodavatelům řádně a v souladu s § 49 odst. 4 zákona, oznámena v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 18.10.2010.
31. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že hodnotící komise postupovala při hodnocení nabídek v rozporu se zadávací dokumentací. Podle zadavatele byl v zadávací dokumentaci stanoven požadavek, aby v rámci obchodních podmínek uváděných v nabídce, uchazeči nabídli vyšší bankovní záruky za zádržné v procentech z ceny díla bez DPH, nikoliv v absolutní částce. Zadavatel uvádí, že neměl a ani nemohl mít v úmyslu v rámci hodnocení nabídek v kritériu „výše bankovní záruky za zádržné“ hodnotit finanční hodnotu či její peněžní ekvivalent vyjadřující skutečnou vyšší bankovní záruky za zádržné, jak snad očekával navrhovatel. Zadavatel se domnívá, že pokud by tak učinil, postupoval by nejen v rozporu se zveřejněným způsobem hodnocení nabídek stanoveným v zadávací dokumentaci, ale i v rozporu se zákonem. Zadavatel uvádí, že vzájemným porovnáním finančních hodnot

vyjádřených v absolutních částkách by totiž porovnával neporovnatelné, neboť peněžní ekvivalent výše bankovní záruky by byl stanoven procentuálním podílem vypočteným u každého uchazeče z jiného základu (z jiné nabídkové ceny), což by zvýhodňovalo uchazeče s vyšší nabídkovou cenou. Zadavatel se domnívá, že výše bankovní záruky za zádržné v peněžních ekvivalentech by bylo možné porovnávat pouze ve vztahu ke konstantní hodnotě, kterou je předpokládaná hodnota veřejné zakázky.

32. Zadavatel uvádí, že pokud by se ztotožnil s postupem, který uvádí navrhovatel, znehodnotil by tím i svůj původní úmysl, že bankovní záruka za zádržné má sloužit jako zajišťovací instrument v případě neplnění závazků dodavatele vyplývajících ze smlouvy. Ekonomický přínos tohoto dílčího kritéria dle zadavatele nespočívá v absolutní výši bankovní záruky, ale v principu zvýšené odpovědnosti dodavatele za své závazky vyplývající ze smlouvy. Způsob přidělení bodových hodnot, tak jak uvádí navrhovatel, zadavatel odmítá a trvá na tom, že hodnocení nabídek v uvedeném kritériu hodnocení bylo provedeno v souladu se zadávací dokumentací i v souladu se zákonem.

Argumentace vybraného uchazeče:

33. Vybraný uchazeč uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že uchazeči mají výši bankovní záruky za zádržné uvést v procentech z ceny díla bez DPH. Vybraný uchazeč se domnívá, že pokud by v uvedeném kritériu hodnocení byly porovnávány absolutní hodnoty bankovních záruk, jak uvádí navrhovatel, zvýhodňovalo by to uchazeče s vyšší nabídkovou cenou oproti uchazečům s nižší nabídkovou cenou.
34. Vybraný uchazeč považuje postup zadavatele při hodnocení nabídek v uvedeném kritériu hodnocení za správný, a to včetně přidělení nulového bodového ohodnocení nabídky navrhovatele, který dle vybraného uchazeče porušil stanovené zadávací podmínky.
35. Vybraný uchazeč je přesvědčen, že hodnocení nabídek uchazečů proběhlo v souladu se zákonem a se zadávacími podmínkami, a neshledává tedy důvod pro zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Závěry Úřadu k hodnocení nabídek v kritériu hodnocení „výše bankovní záruky za zádržné“

36. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je
- a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
 - b) nejnižší nabídková cena (viz § 78 odst. 1 zákona).
37. Ustanovení § 78 odst. 4 zákona stanoví, že rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se

zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.

38. Podle § 78 odst. 5 zákona je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech, nebo stanoví jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii. Stanovená váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná.
39. V šetřeném případě zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil, že hodnocení nabídek proběhne podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti, přičemž uvedl následující kritéria hodnocení nabídek a jim příslušné váhy:

Kritérium hodnocení		Váha kritéria [%]
1.	Výše nabídkové ceny	80
2.	Doba realizace	5
3.	Délka záruční lhůty	5
4.	Výše bankovní záruky za zádržné	5
5.	Doba splatnosti faktur	5

40. K přidělování bodového ohodnocení nabídkám v jednotlivých kritériích hodnocení zadavatel v zadávací dokumentaci v části 21. „Způsob hodnocení nabídek“ v bodě 21.9 „Bodovací metoda“ stanovil následující: „Pro hodnocení nabídek použije hodnotící komise bodovací stupnici v rozsahu 0 až 100. Každé jednotlivé nabídce je dle dílčího kritéria přidělena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílčího kritéria. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka maximální hodnotu kritéria, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty hodnocené nabídky k hodnotě nejvhodnější nabídky. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnocené nabídce. Jednotlivá bodová ohodnocení nabídek dle dílčích kritérií vynásobí hodnotící komise příslušnou váhou daného kritéria. Na základě součtu výsledných hodnot u jednotlivých nabídek hodnotící komise stanoví pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek tak, že jako nejúspěšnější je stanovena nabídka, která dosáhla nejvyšší hodnoty. Maximální bodové hodnocení je 100 bodů“.
41. V části 21. zadávací dokumentace „Způsob hodnocení nabídek“ v bodě 21.6 zadavatel výslovně stanovil: „Při hodnocení dílčího kritéria – výše bankovní záruky za zádržné hodnotící komise seřadí nabídky od nejvýhodnějších po nejméně výhodnou. Jako nejvhodnější bude hodnocena nabídka s nejvyšší nabídnutou výší bankovní záruky. Při hodnocení tohoto kritéria, nabídne-li uchazeč výši bankovní záruky mimo interval uvedený v článku 8. této zadávací dokumentace, bude tomuto dílčímu kritériu přiřazena bodová hodnota 0 bodů“.

42. V zadávací dokumentaci, v části 8. „Obchodní podmínky“ v bodě 8.5 zadavatel stanovil: „Pro hodnocení kritéria výše bankovní záruky za zádržné zadavatel stanovil požadovaný interval pro výši nabídnuté bankovní záruky, a to: min 2 %, max. 5 % z ceny díla bez DPH. Nabídne-li uchazeč výši bankovní záruky mimo uvedený interval, bude při hodnocení nabídek toto dílčí kritérium hodnoceno hodnotou 0 bodů“.
43. Nedílnou součástí zadávací dokumentace byl i krycí list nabídky, který měli uchazeči vyplnit a vložit do své nabídky. V krycím listu nabídky měli uchazeči vedle identifikačních a kontaktních údajů vyplnit i pět základních údajů ze své nabídky, které byly předmětem hodnocení. Jedním z těchto pěti údajů byla i výše bankovní záruky za zádržné, a to výlučně v % z ceny díla.
44. Interval pro výši nabídnuté bankovní záruky zadavatel rovněž stanovil v % z ceny díla konkrétního uchazeče (viz bod 41. odůvodnění).
45. Výše uvedené svědčí o tom, že zadavatel měl v úmyslu hodnotit nabídky v kritériu hodnocení „výše bankovní záruky za zádržné“ v procentní výši ve vztahu k nabídkové ceně uchazeče, a to v rozmezí od 2 % do 5 % z ceny díla bez DPH, jak stanovil v zadávací dokumentaci, v části 8. „Obchodní podmínky“ v bodě 8.5 (viz výše).
46. Úřad se v této souvislosti neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že „navrhovatel, stejně jako ostatní uchazeči očekával, že hodnotící komise bude v souladu se shora citovanými body zadávací dokumentace porovnávat peněžní ekvivalenty jimi předložených procentních hodnot...“. Úřad totiž z předložené dokumentace nezjistil, že by některý z uchazečů (vyjma navrhovatele) takový názor uvedl, příp., že by v tomto ohledu podal námitky. Naopak např. z vyjádření vybraného uchazeče ze dne 9.2.2011 vyplývá, že vybraný uchazeč považuje navrhovatelem uvedený postup hodnocení nabídek (dle kterého by se měly hodnotit peněžní ekvivalenty procentních hodnot místo samotných procentních hodnot) za nesprávný, nelogický a diskriminační.
47. Úřad uvádí, že za situace, kdy si zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, že uchazeči budou ve svých nabídkách uvádět výši bankovní záruky za zádržné v procentní výši ve vztahu k jejich nabídkové ceně, kterou navíc zadavatel omezí dolní hranicí 2 % z ceny díla bez DPH a horní hranicí 5 % z ceny díla bez DPH, neexistuje žádná jiná metoda vyhodnocení nabídek, která by byla ve vztahu k hodnoceným nabídkám nediskriminační, než jakou v šetřeném případě použil zadavatel, tj. vzájemné porovnání nabídnutých procentních hodnot bankovních záruk.
48. Pokud by Úřad přistoupil na argumentaci navrhovatele, tj. že by se měly vzájemně porovnávat peněžní ekvivalenty k uvedeným procentním hodnotám bankovních záruk, prakticky by to znamenalo, že při maximální zadavatelem stanovené bankovní záruce (v daném případě 5 % z ceny díla bez DPH) by maximální bodové ohodnocení v tomto kritériu mohl obdržet pouze uchazeč s nejvyšší nabídkovou cenou a ostatní uchazeči by obdrželi poměrně nižší bodové ohodnocení, a to ve stejném poměru, jako je jejich nabídková

cena ve vztahu k nejvyšší nabídkové ceně, tzn. že nejnižší bodové ohodnocení by při takovém postupu obdržel uchazeč s nejnižší nabídkovou cenou. V rozporu se zásadou nediskriminace, aby hodnotící kritérium, resp. algoritmus vedoucí k přidělování bodového ohodnocení byl nastaven tak, aby byl závislý na údajích z jiné nabídky (v daném případě na výši nabídkové ceny), že by uchazeč v jakémkoliv kritériu hodnocení nemohl pro zadavatele podat „nejvýhodnější podmínky“ a obdržet tak v tomto kritériu maximální bodové ohodnocení. V daném případě by totiž uchazeči byli jednak limitováni horní hranicí bankovní záruky ve výši 5 % z ceny jejich díla bez DPH (která je nepřekročitelná) a na druhé straně by byli rovněž omezeni nabídkovými cenami ostatních uchazečů, vzhledem ke kterým by se poměrně přepočítávaly peněžní ekvivalenty procentních hodnot bankovních záruk. Tento postup by byl jednoznačně nesprávný a v rozporu s § 6 zákona, neboť by takto byli zjevně diskriminováni uchazeči s nižší nabídkovou cenou oproti uchazeči s nejvyšší nabídkovou cenou, neboť by ti nemuseli v případě, že by nabídli nejvyšší zadavatelem stanovenou procentní výši bankovní záruky, obdržet maximální bodové ohodnocení (na rozdíl od uchazeče s nejvyšší nabídkovou cenou).

49. V případě zadavatelem stanoveného postupu hodnocení nabídek v kritériu „výše bankovní záruky za zádržné“, lze konstatovat, že tento postup byl nediskriminační a uchazeči měli jistotu, že pokud bankovní záruku za zádržné nabídnou v limitní výši 5 % z ceny jejich díla bez DPH, obdrží v daném kritériu maximální počet 5 bodů.
50. Za relevantní způsob hodnocení nabídek v kritériu „výše bankovní záruky za zádržné“ by bylo možno považovat i navrhovatelem uvažovaný postup, kdy by se vzájemně porovnávaly peněžní ekvivalenty procentních hodnot „výše bankovní záruky za zádržné“, avšak pouze za předpokladu, že by tyto procentní hodnoty byly výlučně stanoveny ze stejného základu, tj. např. z předpokládané hodnoty veřejné zakázky stanovené zadavatelem (nikoliv však nabídkových cen, které se vůči sobě vzájemně liší). Lze si rovněž představit, že by zadavatel v podmínkách zadání limitní hodnoty intervalu pro hodnocení nestanovil v procentní výši, ale v absolutní výši, kdy by uchazeči uváděli i absolutní výše bankovních záruk za zádržné, které by byly přímo vzájemně porovnatelné.
51. V daném případě však přicházelo v úvahu, aby zadavatel vzájemně porovnával pouze procentní výše bankovních záruk za zádržné za podmínek, které stanovil v zadávacích podmínkách, přičemž tento postup byl jediný správný (viz výše).
52. V návaznosti na uvedené Úřad shrnuje, že hodnocení nabídek v kritériu „výše bankovní záruky za zádržné“ je řádně dokumentováno ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29.11.2010, a konstatuje, že v postupu zadavatele při hodnocení nabídek v kritériu „výše bankovní záruky za zádržné“ neshledal jednání, které by bylo v rozporu se zákonem.

K přidělení bodového ohodnocení nabídkce navrhovatele v kritériu hodnocení „výše bankovní záruky za zádržné“

Argumentace navrhovatele:

53. Navrhovatel pochybuje o oprávněnosti stanovení intervalu „výše nabídnuté bankovní záruky“ v rozmezí od 2% do 5% z ceny díla bez DPH, ve vztahu k následnému hodnocení nulovým hodnocením, u těch nabídek, u kterých se výše nabídnuté bankovní záruky bude pohybovat mimo zadavatelem stanovený interval. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel sice byl oprávněn v rámci vymezení dílčích hodnotících kritérií určit, které hodnoty považuje za nepřiměřeně vysoké, nicméně nabídne-li některý z uchazečů hodnotu ve své podstatě výhodnější, tj. hodnotu překračující horní hranici tohoto intervalu, nelze jeho nabídku bez dalšího upřesňujícího stanovení podmínek v zadávací dokumentaci, přidělit nulové bodové ohodnocení.
54. Navrhovatel se domnívá, že účelem zadavatelem stanovené horní hranice intervalu dílčího hodnotícího kritéria může být pouze obrana zadavatele před uchazeči, kteří v rámci svých nabídek předloží v dílčích hodnotících kritériích nereálně vysoké hodnoty, přičemž navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6.11.2009. Horní hranici uvedeného intervalu lze dle navrhovatele uplatnit při hodnocení nabídek, avšak nikoli způsobem, jak stanovil zadavatel v zadávací dokumentaci a jak poté z neznalosti aplikovala i hodnotící komise. Navrhovatel uvádí, že v případě prostého překročení horní hranice uvedeného intervalu, mohla hodnotící komise přidělit nulové bodové ohodnocení pouze za předpokladu, že zadavatel v zadávacích podmínkách předem výslovně vymezil náležitě a zdůvodnil, „v čem spatřuje tuto nepřiměřenost uchazečem předložené hodnoty ve vztahu k předem určené výši“.
55. Navrhovatel uvádí, že byl veden snahou předložit co nejlepší nabídku (o čemž dle navrhovatele mimo jiné svědčí i ostatní jím nabídnuté hodnoty v rámci jednotlivých dílčích hodnotících kritérií), a proto bylo dle názoru navrhovatele dle § 6 zákona nutné a žádoucí, postupovat podle § 76 odst. 3 zákona, tj. požádat navrhovatele o tzv. vysvětlení nabídky, stejně tak, jak zadavatel postupoval v případě jiného uchazeče.
56. Teprve až na základě takto získaných poznatků mohl zadavatel dle navrhovatele vyvodit patřičné právní závěry, a pokud tak neučinil, měl by chybně uvedené hodnotě v rámci dílčího hodnotícího kritéria „výše bankovní záruky za zádržné“ přidělit nejvyšší možnou bodovou hodnotu 5 bodů. Takový postup se podle navrhovatele jeví nejen jako logický, ale též jako jediný možný, neboť je nesporné, že navrhovatel přinejmenším nenabídl nižší výši bankovní záruky za zádržné, než ostatní uchazeči, kteří získali bodovou hodnotu 5 bodů.
57. Navrhovatel potvrzuje, že jím chybně nabídnutou hodnotu bankovní záruky za zádržné ve výši 10 % z ceny díla hodlá respektovat a za podmínek uvedených v čl. 8. odst. 8.1 jím předloženého návrhu smlouvy o dílo, rovněž bankovní záruku v této výši poskytnout.

58. Navrhovatel konstatuje, že pokud by zadavatel postupoval při svém rozhodování o námitkách v souladu se zákonem, pak by musel na základě argumentace navrhovatele a důkazů obsažených v dokumentaci aplikovat např. § 111 odst. 6 zákona, a tedy nejprve zrušit rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky a poté provést nový výběr nejhodnější nabídky, přičemž by nabídka navrhovatele měla být vybrána jako nejhodnější.
59. Navrhovatel se domnívá, že se zadavatel dopustil zásadního porušení zákona, které mělo podstatný dopad na stanovení konečného pořadí nabídek jednotlivých uchazečů a na přidělení veřejné zakázky.

Argumentace zadavatele:

60. Zadavatel uvádí, že vymezením intervalů daných horními limitními hodnotami jednoznačně určil a v rámci dodatečných informací též dostatečně upřesnil, které hodnoty považuje za nepřiměřeně vysoké. Přidělení bodové hodnoty nula bodů v rámci hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „výše nabídkové ceny“ (pozn. Úřadu z kontextu vyplývá, že se jedná o hodnotící kritérium „výše bankovní záruky za zádržné“ a nikoliv o kritérium „výše nabídkové ceny“) způsobem hodnocení nabídek deklarovaným v zadávací dokumentaci navrhovatel dle zadavatele zaměňuje za „sankcionování“ navrhovatele, což zadavatel odmítá a trvá na tom, že hodnocení nabídek bylo hodnotící komisí provedeno správně. Navrhovatel podle zadavatele prokazatelně pochybil, když nerespektoval ustanovení článku 8. 5 zadávací dokumentace, což sám v textu návrhu uznává.
61. Zadavatel uvádí, že neshledal důvod navrhovatele požádat o písemné vysvětlení nabídky, protože nabídka navrhovatele žádné nejasnosti neobsahovala. Zadavatel se domnívá, že „nabídku na 10 % výši bankovní záruky za zádržné zadavatel vnímal spíše jako snahu navrhovatele zvýhodnit se při hodnocení nabídek“, což podle zadavatele podporuje i tvrzení navrhovatele, že jím nabídnutou výši bankovní záruky za zádržné, hodlá respektovat.
62. Zadavatel uvádí, že o výběru nejhodnější nabídky rozhodl na základě doporučení hodnotící komise. Zadavatel konstatuje, že přezkoumal celý proces posouzení a hodnocení nabídek a zjistil, že hodnotící komise postup stanovený zákonem neporušila a tedy neshledal důvod pro nové posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel trvá na tom, že rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky bylo provedeno v souladu se zákonem a že není zákonný důvod pro jeho zrušení.

Závěry Úřadu k přidělení bodového ohodnocení nabídce navrhovatele v kritériu hodnocení „výše bankovní záruky za zádržné“

63. V části 21. zadávací dokumentace „Způsob hodnocení nabídek“ v bodě 21.6 zadavatel výslovně stanovil: „Při hodnocení dílčího kritéria – výše bankovní záruky za zádržné hodnotící komise seřadí nabídky od nejvýhodnější po nejméně výhodnou. Jako nejvýhodnější bude hodnocena nabídka s nejvyšší nabídnutou výši bankovní záruky. Při hodnocení tohoto kritéria, nabídne-li uchazeč výši bankovní záruky mimo interval uvedený v článku 8. této zadávací dokumentace, bude tomuto dílčímu kritériu přiřazena bodová hodnota 0 bodů“.

64. V zadávací dokumentaci, v části 8. „Obchodní podmínky“ v bodě 8.5 zadavatel stanovil: „Pro hodnocení kritéria výše bankovní záruky za zádržné zadavatel stanovil požadovaný interval pro výši nabídnuté bankovní záruky, a to: min 2 %, max. 5 % z ceny díla bez DPH. Nabídne-li uchazeč výši bankovní záruky mimo uvedený interval, bude při hodnocení nabídek toto dílčí kritérium hodnoceno hodnotou 0 bodů“.
65. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel v zadávací dokumentaci původně stanovil interval pro výši nabídnuté bankovní záruky min 2 %, max. 10 % z ceny díla bez DPH, což následně změnil (viz bod 63. odůvodnění) a oznámil dopisem ze dne 19.10.2010 označeným „dodatečné informace k zadávacím podmínkám“, jehož přílohou byl mj. CD nosič s úplným opraveným zněním zadávací dokumentace. Citovaný dopis s přílohou zadavatel odeslal všem zájemcům o veřejnou zakázku, kteří si od zadavatele vyžádali zadávací dokumentaci, včetně navrhovatele.
66. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil spodní a horní limitní hranici, pro výši nabídnuté bankovní záruky za zádržné, přičemž předem uchazeče informoval o tom, že pokud nabídnou bankovní záruku za zádržné mimo stanovený rozsah, obdrží jejich nabídka v kritériu hodnocení „výše bankovní záruky za zádržné“ nulové bodové ohodnocení. Tato skutečnost byla uvedena jak v části zadávací dokumentace týkající se obchodních podmínek, tak i v části týkající se hodnocení nabídek.
67. Všichni uchazeči (včetně navrhovatele) tedy před podáním svých nabídek byli seznámeni s tím, že pokud ve své nabídce uvedou bankovní záruku ve výši nižší než 2 % jejich nabídkové ceny bez DPH, resp. ve výši vyšší než 5 % jejich nabídkové ceny bez DPH, obdrží jejich nabídka v tomto kritériu nulové bodové ohodnocení.
68. Zadavatel tedy interval pro stanovení „výše bankovní záruky za zádržné“ zcela jednoznačně v zadávací dokumentaci vymezil a uchazeči (včetně navrhovatele) byli podrobně seznámeni, za jakých podmínek by obdržela jejich nabídka v uvedeném kritériu nulové bodové ohodnocení. Úřad tento postup zadavatele považuje za zcela předvídatelný, transparentní a nediskriminační, neboť podmínky pro stanovení výše bankovní záruky za zádržné byly pro všechny uchazeče stejné a všichni uchazeči byli stejným způsobem obeznámeni o postupu hodnocení nabídek v uvedeném kritériu hodnocení.
69. V této souvislosti se nelze ztotožnit s názorem navrhovatele, že zadavatel nebyl oprávněn jeho nabídce v uvedeném kritériu hodnocení přidělit nulový počet bodů z důvodu, že jím nabízená „výše bankovní záruky za zádržné“ překročila zadavatelem stanovenou horní hranici 5 % z ceny díla bez DPH, aniž by zadavatel dále upřesnil stanovení podmínek v zadávací dokumentaci pro přidělení nulového bodového ohodnocení. Zadavatel totiž v zadávací dokumentaci zcela jednoznačně deklaroval, že ta nabídka, která bude mj. obsahovat bankovní záruku za zádržné přesahující výši 5 % z ceny díla bez DPH (což v případě navrhovatele bezpochyby bylo a sám navrhovatel tuto skutečnost v návrhu výslovně potvrzuje), bude takové nabídce v kritériu hodnocení přiděleno nulové bodové ohodnocení. V této souvislosti Úřadu není zřejmé, co měl navrhovatel na mysli, pokud

požadoval „další upřesnění“ podmínek pro přidělení nulového ohodnocení. Takové upřesnění by bylo na místě v případě, že by zadavatel požadovaný interval pro výši bankovní záruky předem výslovně nestanovil. Naopak v daném případě, kdy byly předem stanoveny meze, a to numericky, nebylo žádných pochyb o tom, jakou výši bankovní záruky za zádržné zadavatel považuje za přijatelnou pro zadavatele a jakou už nikoliv. Jakékoliv další upřesňování takto stanovených podmínek by tudíž v tomto ohledu bylo zcela nadbytečné.

70. V této souvislosti Úřad uvádí, že se plně ztotožňuje se závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu v Brně č. j. 5Afs 75/2009-100 ze dne 6.11.2009, na který odkazuje navrhovatel v návrhu, že by zadavatel měl řádně odůvodnit přidělení nulového bodového ohodnocení nabídky za „nepřiměřenou hodnotu“ kritéria. Je třeba mít na vědomí tu skutečnost, že cit. rozsudek se vztahuje na případ, kdy zadavatel přiděloval nulové bodové ohodnocení, aniž předem v zadávacích podmínkách determinoval (matematicky), jakou hodnotu bude považovat za přiměřenou a jakou nikoliv. V šetřeném případě je však situace zcela opačná, neboť zadavatel přímo v zadávacích podmínkách stanovil požadované mezní hodnoty a tudíž je zcela irelevantní úvaha o tom, že by zadavatel měl při hodnocení měl zdůvodňovat svůj postup, který stanovil již v zadávacích podmínkách.
71. Pokud měl navrhovatel pochybnosti o vymezení zadavatelem stanoveného intervalu, ve kterém se měla pohybovat nabídnutá výše bankovní záruky za zádržné, měl možnost podat námitky proti podmínkám zadání (např. námitky proti tomu, že horní hranice intervalu je příliš nízká a nabídnuté hodnoty nad touto hranicí nelze automaticky považovat za nepřiměřeně vysoké a přidělovat v takovém případě nabídky nulové bodové ohodnocení), avšak tyto námitky měl navrhovatel podat ve lhůtě dle § 110 odst. 3 zákona (tj. nejpozději do pěti dnů od skončení lhůty pro podání nabídek) a nikoliv až poté, co se dozvěděl, že jeho nabídka nebyla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější (viz odůvodnění k bodu I. výroku tohoto rozhodnutí).
72. Pokud navrhovatel (příp. jiný uchazeč) nepodal námitky proti podmínkám zadání, má se zato, že akceptuje zadávací podmínky včetně zadavatelem stanoveného způsobu hodnocení nabídek v jednotlivých kritériích hodnocení. Zadavatel, resp. hodnotící komise byla při hodnocení nabídek vázána zadávacími podmínkami, včetně podmínek pro přidělení nulového bodového ohodnocení. Úřad na jedné straně připouští argumentaci navrhovatele, že uvedl ve své nabídce výši bankovní záruky za zádržné vyšší než stanovil zadavatel, na základě svého pochybení, přičemž platí, že nenabídl pro zadavatele horší podmínky, než ostatní uchazeči, na druhé straně je třeba dodat, že zadavatel v zadávacích podmínkách nepřipustil přidělení jakéhokoliv bodového ohodnocení, pokud uchazeči výši bankovní záruky neuvedou v požadovaném rozmezí. Pokud by zadavatel v rámci uvedeného kritéria přidělil navrhovateli jiné bodové ohodnocení než nulové, postupoval by v rozporu se zveřejněnými zadávacími podmínkami a v rozporu s § 6 zákona, neboť by zvýhodnil navrhovatele oproti ostatním uchazečům, kteří dodrželi zadavatelem stanovené podmínky a výši bankovní záruky za zádržné nabídli výhradně v zadavatelem stanoveném rozmezí.
73. Úřad rovněž neshledal pochybení zadavatele v tom ohledu, že by navrhovatele nevyzval k vysvětlení jeho nabídky ohledně výše bankovní záruky za zádržné, neboť tento údaj je

z nabídky zcela zřejmý a nebyl důvod k dalšímu objasnění jeho výše, což výslovně potvrzuje i zadavatel ve svém stanovisku ze dne 12.1.2011 (viz výše).

74. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že v postupu zadavatele při přidělování bodového ohodnocení nabídky navrhovatele v kritériu hodnocení „výše bankovní záruky za zádržné“ neshledal jednání, které by bylo v rozporu se zákonem.

K vyřízení námitek

75. Podle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
76. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
77. Dne 17.12.2010 zadavatel obdržel námitky navrhovatele ze dne 15.12.2010, které směřovaly proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 30.11.2010, které navrhovatel obdržel dne 6.12.2010.
78. Navrhovatel námitky podal písemně, v námitkách uvedl, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona.
79. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že navrhovatel podal námitky včas a v souladu s ust. § 110 odst. 7 zákona.
80. Zadavatel tedy měl podle zákona do 10 dnů od obdržení námitek odeslat písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje, či nikoliv, což však neučinil.
81. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že navrhovatel podal námitky řádně a včas, avšak zadavatel o nich ve lhůtě, tak jak mu ukládá zákon, nerozhodl, ačkoliv o námitkách podle § 111 odst. 1 zákona rozhodnout měl.
82. V této souvislosti Úřad uvádí, že se neztotožňuje s konstatováním zadavatele, že zadavatel námitky přezkoumal v plném rozsahu a námitkám nevyhověl, avšak pouze neučinil formální rozhodnutí o námitkách. Dokumentace o veřejné zakázce neobsahuje žádný doklad, že by se zadavatel námitkami věcně zabýval, resp. o nich věcně rozhodoval (a to ani po ukončení zákonné desetidenní lhůty pro vyřízení námitek). Předložená dokumentace obsahuje pouze dopis zadavatele ze dne 3.1.2011, (tj. datovaný po uplynutí zákonné lhůty pro odeslání rozhodnutí o námitkách), ve kterém zadavatel výslovně uvádí: „Zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 111 odst. 1 zákona nerozhodl, tedy ve smyslu § 111 odst. 5 zákona platí, že námitkám nevyhověl“.

K uložení sankce

83. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
84. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že v rozporu s § 111 odst. 1 zákona o námitkách nerozhodl a neodeslal navrhovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
85. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 7.1.2011, kdy obdržel návrh navrhovatele. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 28.12.2010 – uplynutím lhůty pro vyřízení námitek, ve které zadavatel o námitkách navrhovatele nerozhodl. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
86. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. g) tohoto zákona.
87. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
88. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu skutečnost, že zadavatel měl v daném případě omezený časový prostor pro přezkoumání námitek a rozhodnutí o nich (v daném případě měl zadavatel na vyřízení námitek 5 pracovních dnů). Úřad vzal rovněž v úvahu skutečnost, že nezákonný postup zadavatele v daném případě žádným způsobem neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a neznemožnil navrhovateli podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Úřad posoudil shora uvedené skutečnosti jako polehčující okolnosti a přihlédl k nim při výměře pokuty.
89. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu při dolní hranici zákonné sazby, podle které mohl Úřad uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč (viz § 120 odst. 2 písm. b) zákona).
90. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

91. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. GEMEC - UNION a. s., Jívka 187, 542 13 Jívka
2. JUDr. Vladimír Tögel, advokát, Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5
3. AQUATEST a. s., Geologická 4, 152 00 Praha 5

Vypraveno dne:

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