



UOHSX003D7YJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S183/2010-285/2011/530/RKr

V Brně dne: 12. ledna 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 3.6.2010 na návrh ze dne 31.5.2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Město Otrokovice, IČ 00284301, nám 3. května 1340, Otrokovice, zastoupené Mgr. Jaroslavem Budkem, starostou, ve správním řízení dále zastoupené na základě Mandátní smlouvy č. 2272/2009 ze dne 22. 4. 2009 společností RTS, a. s., IČ 25533843, se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Košulič, předseda představenstva,
- navrhovatel – společnost PSK - Průmyslové stavby a konstrukce, a. s., IČ 25309439, Zarámí 4077, 760 40 Zlín, za niž jedná Ing Zdeněk Štěrba, předseda představenstva, vybraný uchazeč - společnosti
- První otrokovická stavební, a. s., IČ 64509745, se sídlem Areál Toma č. p. 1677, budova 47, 765 82 Otrokovice, za niž jedná Ing. Stanislav Zezulka, předseda představenstva, a Josef Zapletal, místopředseda představenstva,
- Pozemní stavitelství Zlín a. s., IČ 46900918, se sídlem Kúty 3967, 762 92 Zlín , za niž jedná Libor Lukšík, předseda představenstva, které podaly na základě Smlouvy o sdružení ze dne 26. 6. 2009 společnou nabídku,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Veřejný sportovní společenský areál Otrokovice - Baťov“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 5.6.2009 pod ev. č. 60032247, rozhodl takto:

I.

Správní řízení se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavatel není povinen hradit náklady řízení

ODŮVODNĚNÍ

Průběh zadávacího řízení před vydáním rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S244/2009-15181/2009/530/JVa ze dne 15.12.2009

1. Město Otrokovice, IČ 00284301, se sídlem nám. 3. května 1340, 765 23 Otrokovice, zastoupené Mgr. Jaroslavem Budkem, starostou, ve správním řízení dále zastoupené na základě Mandátní smlouvy č. 2272/2009 ze dne 22. 4. 2009 společností RTS, a. s., IČ 25533843, se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Košulič, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 5. 6. 2009 pod evidenčním číslem 60032247 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Veřejný sportovní společenský areál Otrokovice – Baťov“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V oznámení o zakázce uvedeném v informačním systému o veřejných zakázkách uvedl zadavatel pod bodem II.2.1) předpokládanou hodnotu veřejné zakázky bez DPH ve výši 63.025.000,- Kč.
3. Dle bodu IV.2.1) oznámení o zakázce je kritériem pro zadání zakázky ekonomická výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria zadavatel stanovil nabídkovou cenu včetně DPH (váha kritéria 70 %), délku záruky na umělé povrchy (váha kritéria 15 %), lhůta provedení stavby v týdnech (váha kritéria 10 %) a sankce za nedodržení termínu dokončení (váha kritéria 5 %).
4. Zadavatel pod bodem 18. zadávací dokumentace vymezil způsob hodnocení nabídek dle dílčích hodnotících kritérií a v části nazvané „nepřiměřená hodnota dílčího hodnotícího kritéria“ uvedl, že „Pokud hodnotící komise považuje některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů“. Zadávací dokumentace pak žádné další informace k otázce nepřiměřené hodnoty dílčího kritéria hodnocení neobsahuje. .

5. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel 4 nabídky uchazečů o veřejnou zakázku, přičemž po posouzení kvalifikace a nabídek zadavatel dne 27. 7. 2009 rozhodl, že z další účasti v zadávacím řízení vylučuje uchazeče PSK – Průmyslové stavby a konstrukce, a. s., IČ 25309439, se sídlem Zarámí 4077, 760 40 Zlín, za niž jedná Ing. Zdeněk Štěrba, předseda představenstva (dále jen „navrhovatel“). Zároveň zadavatel téhož dne oznámil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž za nejvhodnější považoval nabídku uchazeče, kterým jsou společnosti sdružené na základě Smlouvy o sdružení ze dne 26. 6. 2009, a to První otrokovická stavební, a. s., IČ 64509745, se sídlem areál Toma č. p. 1677, budova 47, 765 82 Otrokovice, za niž jedná Ing. Stanislav Zezulka, předseda představenstva, a Josef Zapletal, místopředseda představenstva, a Pozemní stavitelství Zlín a. s., IČ 46900918, se sídlem Kúty 3967, 762 92 Zlín, za niž jedná Libor Lukšík, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).
6. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal navrhovatel námitky, o kterých zadavatel rozhodl tak, že jim nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
7. Úřad následně rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-S244/2009-15181/2009/530/JVa ze dne 15.12.2009, tak, že zrušil rozhodnutí zadavatele město Otrokovice ze dne 27. 7. 2009 o vyloučení navrhovatele, a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení, včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 7. 2009.

K obsahu rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S244/2009-15181/2009/530/JVa ze dne 15.12.2009

8. Úřad ve zmíněném rozhodnutí konstatoval, že zadavatel porušil zákon tím, že ve své žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nijak nespécifikoval části nabídky navrhovatele, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné a ani neuvedl, v čem konkrétně spatřuje nereálnost nabídkové ceny navrhovatele. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nešlo totiž vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, že by výsledné pořadí nabídek mohlo být jiné.

Průběh zadávacího řízení po vydání rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S244/2009-15181/2009/530/JVa ze dne 15.12.2009

9. Zadavatel po vydání zmíněného rozhodnutí Úřadu znovu posuzoval a hodnotil nabídky. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 8.4.2010 (dále jen "zpráva") vyplývá, že zadavatel vyzval všechny uchazeče, aby potvrdili, že se i nadále cítí svoji nabídkou vázání, což všichni uchazeči učinili. Hodnotící komise dále posoudila nabídky z hlediska splnění zákonných požadavků a z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a konstatovala, že posuzované nabídky vymezené podmínky splňovaly a žádná z nich není rovněž nepřijatelnou nabídkou a rozhodla o tom, že tyto nabídky budou dále hodnoceny.

Posouzení nabídkových cen a hodnocení dle kritéria Nabídkové ceny

10. Nabídky jednotlivých hodnocených uchazečů obsahovaly ceny od 58,550.056,- Kč vč. DPH do 74,369.496,- Kč vč. DPH. Ve zprávě je uvedeno, že nabídková cena navrhovatele vykazuje znaky mimořádně nízké nabídkové ceny, avšak hodnotící komise rozhodla, že cena tohoto uchazeče nebude označena jako mimořádně nízká, protože za určitých příznivých podmínek lze u dodavatelů dosáhnout úspory proti teoretickým cenám i 20%, což je hranice, které dosahuje i navrhovatel. Vzhledem k současnému stavu na trhu stavebních prací je tato nabídková cena hodnocena jako riziková, ale možná. Ve zprávě je dále uvedeno, že z hlediska obsahové shody nabídkových cen vyplývá, že všichni uchazeči ocenili všechny požadované stavební objekty, což prokázali jednak rekapitulací nabídkové ceny podle stavebních objektů a jednak předložením položkových rozpočtů. V kritériu nabídkové ceny hodnotící komise nejlépe hodnotila nabídku navrhovatele, která obsahuje nejnižší nabídkovou cenu.

Hodnocení kritéria Délka záruky na umělé povrchy

11. Nabídky jednotlivých hodnocených uchazečů obsahovaly záruční doby pro umělý povrch od 66 měsíců do 144 měsíců. Ve zprávě je uvedeno, že vybraný uchazeč nabídl záruku na povrch hřiště v délce výrazně přesahující obvyklou hodnotu záruční doby a překročil hodnotu 100 měsíců, která je v odborných kruzích považována za hranici přiměřenosti. Hodnotící komise konstatovala, že jde o speciální část stavby, která by měla být bez vad dostatečně dlouhou dobu. Ve zprávě je dále uvedeno, že v podmínkách zadání nebyla vymezena hodnota nebo hranice nepřiměřenosti, čímž bylo ponecháno na vůli dodavatelů, jakou záruční dobu pro povrch hřiště nabídnou. Hodnotící komise si vyžádala vyjasnění od vybraného uchazeče, co jej vede k nabídce tak dlouhé záruční lhůty a dle jeho vyjádření mu byla takto dlouhá záruka poskytnuta dodavatelem umělého povrchu. Hodnotící komise došla k názoru, že vysvětlení je logické a možné a tak i tato hodnota byla posouzena jako odpovídající. Z uvedených důvodů hodnotící komise posoudila navržené doby záruky z hlediska přiměřenosti k rozsahu a charakteru předmětu veřejné zakázky a žádnou z nabízených hodnot neoznačila jako nepřiměřenou. V kritériu délka záruky na umělé povrchy hodnotící komise nejlépe hodnotila nabídku vybraného uchazeče.

Hodnocení kritéria Lhůta provedení stavby v týdnech

12. Ze zprávy vyplývá, že uchazeči ve svých nabídkách nabídli provedení od 271 dnů do 349 dnů, s tím, že hodnotící komise posoudila navržené lhůty plnění z hlediska přiměřenosti k rozsahu a charakteru předmětu veřejné zakázky a žádnou z nabízených hodnot neoznačila jako nepřiměřenou. Hodnotící komise nejlépe hodnotila nabídku vybraného uchazeče, která obsahovala nejkratší lhůtu plnění.

Hodnocení kritéria Sankce za nedodržení termínu dokončení

13. Nabídky jednotlivých hodnocených uchazečů obsahovaly sankce od 10.000,- Kč/den do 400.000,- Kč/den. Nejvyšší sankci 400.000,- Kč nabídl vybraný uchazeč. Hodnotící komise posoudila navržené sankce z hlediska přiměřenosti k rozsahu a charakteru závazku, který je sankcí zajišťován. Hodnotící komise uvedla, že obvyklá výše smluvní pokuty se pohybuje a je uváděna v odborných publikacích ve výši okolo 0,1% z nabídkové ceny bez DPH, tedy v tomto případě v rozmezí 49.000 — 62.000,- Kč za den prodlení. Hodnotící komise přihlédla k

vysvětlení vybraného uchazeče, ve kterém odůvodňuje, proč nabízí tak vysokou smluvní pokutu a sděluje, že ji nabízí vědomě a z vlastní vůle. Ve zprávě je dále uvedeno, že v takovém případě lze předpokládat, že při uplatnění smluvní pokuty by tento dokument sloužil jako důkaz o svobodné vůli dodavatele a moderační právo by případný soud neuplatnil. Hodnotící komise v tomto kritériu nejlépe hodnotilo nabídku vybraného uchazeče, která obsahovala nejvyšší hodnotu smluvní pokuty (sankce).

14. Ze zprávy závěrem vyplývá, že vybraný uchazeč se umístil na prvním místě.
15. Zadavatel se s pořadím nabídek ztotožnil a dopisem ze dne 30.4.2010 oznámil své rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky. Proti zmíněnému rozhodnutí zadavatele podal navrhovatel svým dopisem ze dne 14.5.2010 námitky, o kterých zadavatel rozhodl dne 24.5.2010 tak, že jim nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 31.5.2010 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu. Úřad obdržel návrh dne 3.6.2010 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno „nové“ správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
16. Navrhovatel v návrhu rozporuje postup zadavatele při hodnocení délky záruky na umělý povrch a hodnocení výše sankcí. Současně uvádí, že kritérium ekonomické výhodnosti nabídky je ze strany zadavatele postaveno na „nepřiměřené nabídce“.

Hodnocení délky záruky na umělý povrch

17. V zadávacích podmínkách zadavatel stanovil, že "pokud některá z hodnot dílčího zadávacího kritéria bude nepřiměřená povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů." Zadavatel vymezil jedno z dílčích hodnotících kritérií záruku na povrch hřiště (umělý povrch), přičemž vybraný uchazeč nabídl záruku na povrch hřiště 144 měsíců a hodnotící komise konstatovala, že „tato doba výrazně převyšuje obvyklou hodnotu záruční doby 100 měsíců, která je v odborných kruzích považována za hranici přiměřenosti.“
18. Navrhovatel má za to, že zadavatel postupoval v rozporu se zadávacími podmínkami, kdy z důvodu nepřiměřeně dlouhé doby záruky na umělý povrch nabídnuté vybraným uchazečem, což sám zadavatel konstatoval, nepřidělil nabídce 0 bodů.

Hodnocení výše sankcí

19. Navrhovatel uvádí, že podle § 78 odst. 4 zákona se hodnotící kritéria musí vztahovat k nabízenému plnění. Navrhovatel zde spatřuje pochybení zadavatele v tom, že kritérium ekonomické výhodnosti staví zadavatel na presumovaném porušení smlouvy uchazečem, který se umístil jako první v pořadí. Vybraný uchazeč nabídl smluvní pokutu za prodlení s předáním díla ve výši 400.000,- Kč denně. Navrhovatel se domnívá, že výše smluvní pokuty nabídnuté vybraným uchazečem je smluvní pokutou absolutně nepřiměřenou s ohledem na cenu, ale i nepřiměřenou s ohledem na druh a složitost veřejné zakázky a uzavřením smlouvy o dílo dojde k neplatnému ujednání. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel postupoval v

rozporu se zákonem, když nepřidělil nabídce vybraného uchazeče v tomto dílčím kritériu 0 bodů.

20. Navrhovatel dále uvádí, že z textu zadávacích podmínek vyplývá povinnost přidělit uchazeči 0 bodů v případě, že komise konstatovala nepřiměřenost nabídky/závazku. Navrhovatel má za to, že kritérium ekonomické výhodnosti nemůže být postaveno na eventuelních sankcích, které může zadavatel uplatnit na uchazeči, resp. nemůže být postaveno na „očekávaném porušení smlouvy“. Nelze nabízet zajištění povinnosti způsobem nebo v rozsahu nepožívajícím právní ochrany, kdy je takovéto zajištění povinnosti smluvní pokutou ze zákona neplatným.
21. Navrhovatel uvádí, že přestože zadavatel vyslovil ve zprávě obavu u nabídky vybraného uchazeče (viz bod 13 tohoto rozhodnutí), nepožadoval po tomto uchazeči odůvodnění. Dále navrhovatel uvádí, že považuje za absurdní situaci, kdy zadavatel ponechal na vůli uchazečů, jaké smluvní pokuty nabídnou.
22. Navrhovatel se domnívá, že hodnotící komise měla přiřadit vybranému uchazeči v dílčím hodnotícím kritériu smluvní pokuty 0 bodů. Dále se domnívá, že hodnotící komise neprozkoumala nabídku, která byla v rozporu s právním předpisem a obvyklou smluvní praxí a neodůvodnila své rozhodnutí.

Nepřiměřená nabídka

23. Navrhovatel spatřuje pochybení zadavatele v tom, že zadané kritérium ekonomické výhodnosti staví zadavatel na nepřiměřené nabídce a presumovaném porušení smlouvy vybraným uchazečem.
24. Dle navrhovatele výše smluvní pokuty nabídnutá vybraným uchazečem je smluvní pokutou absolutně nepřiměřenou s ohledem na cenu, ale i nepřiměřenou s ohledem na druh a složitost veřejné zakázky dle ust. 78 odst. 3 zákona. Uzavřením smlouvy o dílo s uvedením nepřiměřené smluvní pokuty dojde v tomto rozsahu k neplatnému/spornému ujednání smlouvy o dílo, resp. je zde dána možnost moderace a tedy soudně nevymahatelný sporný nárok.
25. Kritérium ekonomické výhodnosti je zcela jasně určeno kvalitativními a finančními ukazateli příslušné veřejné zakázky. V žádném případě nejde o „možnost“ či „očekávanou ekonomickou výhodnost“, ale o zákonem požadovanou „ekonomickou výhodnost nabídky“ stanovenou 78 odst. 1 ZVZ.
26. Doplnující podmínka k možnosti kontumace uchazeče udělením 0 bodů podle současné soudní judikatury není sama o sobě přípustná. Podle rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 28.4.2009, sp. zn. 62 Ca 55/2008-63, platí, že „pokud není v zadávací dokumentaci definováno, co konkrétně zadavatel míní termínem „zjevná nepřiměřenost“, je evidentní, že v tom není zadávací dokumentace jednoznačná, přesná a srozumitelná“, což již samo o sobě představuje důvod pro závěr o nezákonnosti zadávacího řízení.

27. Navrhovatel nesouhlasí s odůvodněním zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách ze dne 24.5.2010, že kontumace zadavatelem nebyla uplatněna, a tedy nemohla mít vliv na výběr nejhodnější nabídky. Konstatace zadavatele o „neaplikaci“ nepřiměřené hodnoty při hodnocení dílčích hodnotících kritérií je irelevantní, neboť vadou trpí samotná zadávací dokumentace, a v tomto případě zadavatel provedl chybný výklad judikátu Krajského soudu v Brně ze dne 28.4.2009, sp. zn. 62 Ca 55/2008-63.
28. Navrhovatel dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu v Brně sp.zn. 2A6/2002 ze dne 30.11.2004, z jehož výkladu vyplývá, že zpracovaný výsledek hodnocení komise musí obsahovat nejenom odůvodnění hodnocení nabídek včetně odpovídajícího slovního komentáře, ale i prokázání, že posouzení a hodnocení nabídek podle kritérií bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem.
29. Navrhovatel uvádí, že mnohá veřejná výběrová řízení ohledně kritérií trpí vadami, které dávají možnost netransparentního jednání v rámci zákona. Navrhovatel má za to, že kritéria jako taková jsou účinným nástrojem hodnocení nabídky v případě, že zadavatel kritérium vhodně použije a určí limit přípustné hodnoty. V předmětné věci se tak nestalo a zadavatel se nevhodnou a neúplnou formulací zadávacích kritérií dopustil vady zadání, které nebylo ani následně zhojeno.
30. V převážné většině nepřiměřených nabídek uchazečů jde o účelové a spekulativní jednání. Navrhovatel uvádí, zadavatel se s námitkami dostatečně nevypořádal a jeho stanovisko k nepřiměřeným nabídkám je formalistické a alibistické.
31. Navrhovatel spatřuje pochybení zadavatele v posuzování nabídek v kritériu Délka záruky na umělé povrchy a Sankce za nedodržení termínu dokončení.
32. Navrhovatel závěrem svého podání navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky a zrušil všechny následující úkony zadavatele v předmětném řízení.
33. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S183/2010/VZ-9115/2010/530/RKr ze dne 11.8.2010. Současně jim usnesením č. j. ÚOHS-S183/2/10/VZ-9150/2010//530/RKr z téhož dne stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a vyjádřit se v řízení.
34. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
35. Zadavatel se ve správním řízení vyjádřil dopisem ze dne 19.6.2010, ve kterém uvedl následující.

Hodnocení délky záruky na umělý povrch

36. Zadavatel uvádí, že hodnotící komise na svém jednání dne 16.03.2010 dospěla k názoru, že je nezbytné si vyjasnit hodnotu poskytnuté záruky na jakost pro umělý povrch nabídnuté vybraným uchazečem. Následně byl vybraný uchazeč vyzván k vyjasnění nabídky. Na tuto žádost vybraný uchazeč reagoval dopisem ze dne 22.03.2010, v němž potvrzuje nabízenou záruční lhůtu na umělý povrch hřiště a přikládá i vyjádření svého subdodavatele, z něž vyplývá, že délka záruční doby na umělý povrch hřiště je 12 let, tj. 144 měsíců. Hodnotící komise pak při posuzování a hodnocení tohoto údaje vzala v úvahu i vyjasnění poskytnuté vybraným uchazečem a jím nabízenou hodnotu neposoudila jako nepřiměřenou.
37. Dále zadavatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28.04.2009, sp. zn. 62 Ca 55/2008-63 v němž je uvedeno, že platí, že „pokud není v zadávací dokumentaci definováno, co konkrétně zadavatel míní termínem „zjevná nepřiměřenost“, je evidentní, že v tom není zadávací dokumentace jednoznačná, přesná a srozumitelná“, což již samo o sobě představuje důvod pro závěr o nezákonnosti zadávacího řízení, kdy vadou trpí celé zadávací řízení. Je tedy nerozhodné, zda zadavatel aplikoval či nikoliv kontumaci uchazeče přidělením 0 bodů. K tomu zadavatel sděluje, že dle jeho názoru bylo citované rozhodnutí soudu moderováno jiným rozsudkem (zadavatel neuvádí identifikaci rozsudku - pozn. Úřadu), z něž vyplývá, že pojem nepřiměřenosti byl vymezen v předchozích právních předpisech a že tedy není interpretačně nejasný a jeho použití v zadávacím řízení je tedy legální. Podle zadavatele je logické, že v případech, kdy není nepřiměřenost dílčího kritéria či jiné hodnoty z nabídky dodavatele konstatována, odpadá povinnost jakkoliv takový postup odůvodňovat. Pokud tedy komise ve zprávě svůj postup popsala a odůvodnila, což ji vedlo k závěru nabízenou hodnotu přijmout, postupovala transparentně.

Hodnocení výše sankcí

38. K vymezení dílčího hodnotícího kritéria „výše sankcí“ zadavatel sděluje, že zákon v ustanovení § 78 odstavec 4 uvádí, že dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a následuje demonstrativní výčet možných dílčích kritérií hodnocení. Bez ohledu na tento demonstrativní výčet lze podle názoru zadavatele konstatovat, že sankce za nesplnění termínu dokončení se přímo vztahují k nabízenému plnění, neboť zajišťují stav, kdy plnění veřejné zakázky není poskytnuto řádně. Zadavatel se dále domnívá, že rovněž účelem takového zajištění závazku dodavatele má přímý dopad na rychlost plnění, kdy lze jednoznačně stanovit, že čím vyšší sankce za prodlení dodavatele je sjednána, tím vyšší je jistota zadavatele, že dílo bude dokončeno ve sjednaném termínu. K výši nabízené smluvní pokuty zadavatel sděluje, že vybraný dodavatel nabídl hodnotu čtyřnásobnou oproti navrhovateli. V relativním vyjádření jde o hodnotu ve výši 0,2% z nabídkové ceny bez DPH u navrhovatele a 0,71% z nabídkové ceny bez DPH u vybraného uchazeče. V obou případech jde o hodnotu nad hranicí udávanou ve Všeobecných obchodních podmínkách pro zhotovení stavby vydaných Svazem podnikatelů ve stavebnictví v roce 2007, které udávají hodnotu smluvní pokuty 0,1%. Rozdíl mezi vybraným dodavatelem a stěžovatelem není tak zřejmý,

aby bezpochyby vymezoval zjevnou nepřiměřenost některé z nabídek a aby opravňoval hodnotící komisi nebo zadavatele k přidělení 0 bodů.

39. Zadavatel sděluje Úřadu, že nebude činit žádné kroky směřující k uzavření smlouvy do doby, než rozhodnutí Úřadu nabude právní moci. Zadavatel navrhuje, aby Úřad po prošetření úkonů zadavatele návrh stěžovatele zamítl jako nedůvodný.
40. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. zákona postup zadavatele a po zhodnocení předložených podkladů, zejména dokumentace, vyjádření účastníků řízení a vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení dodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
41. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
42. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona jsou nepřijatelnými nabídkami nabídky, které jsou v rozporu s platnými právními předpisy.
43. Dle § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné.
44. Zadavatel pod bodem 18 zadávací dokumentace vymezil způsob hodnocení nabídek dle dílčích hodnotících kritérií a v části nazvané „nepřiměřená hodnota dílčího hodnotícího kritéria“ uvedl, že „Pokud hodnotící komise považuje některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů“. Zadávací dokumentace pak žádné další informace k otázce nepřiměřené hodnoty dílčího kritéria hodnocení neobsahuje.
45. Jak již bylo podrobně uvedeno (v bodech 8 - 14 tohoto rozhodnutí) v návaznosti na předchozí rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S244/2009-15181/2009/530/JVa ze dne 15.12.2009 zadavatel znovu posuzoval a hodnotil nabídky.
46. Ze zprávy vyplývá, že zadavatel došel k závěru, že
 - nabídky splňovaly zákonné požadavky i požadavky uvedené v zadávacích podmínkách
 - žádná z posuzovaných nabídek není nepřijatelnou nabídkou
 - žádná nabídková cena nebyla posouzena jako mimořádně nízká

- hodnotící komise posoudila nabídky dle dalších dílčích hodnotících kritérií (záruční doba pro umělý povrch, lhůta provedení stavby v týdnech, sankce za nedodržení termínu dokončení) a neshledala žádnou hodnotu z nabídek jako nepřiměřenou.
47. K případu Úřad uvádí, že posouzení, zda nabídková cena konkrétního uchazeče je, či není mimořádně nízká náleží hodnotící komisi (stejně tak náleží hodnotící komisi posoudit, zda se jedná o nepřiměřenou hodnotu). Je plně v kompetenci hodnotící komise posoudit, zda nabídková cena některého z uchazečů je mimořádně nízká nebo některá hodnota z nabídek je nepřiměřená. Z uvedeného vyplývá, že není samo o sobě porušením zákona, jestliže hodnotící komise v takovém závěru nedospěje (viz např. rozhodnutí Úřadu č. j. S183/2007/VZ-15038/2007/530/Kr z 31.8.2007).
48. Pro úplnost Úřad poznamenává, že kompetence Úřadu při přezkoumávání úkonů zadavatelů jsou vymezeny v ustanovení § 112 zákona, dle kterého Úřad mimo jiné rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem. V souvislosti s řešenou problematikou Úřad dodává, že dle judikatury soudů nespadá do jeho pravomoci přezkoumávat úvahy hodnotící komise v rámci posuzování a hodnocení nabídek, ale pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky. Jak je uvedeno např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. Afs 75/2009 - 100 ze dne 6.11.2009, Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoli přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině zákonem je svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách a problematika mimořádně nízké nabídkové ceny mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží. Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení přezkoumatelné po formální stránce. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě hodnotící komise při hodnocení nabídek neporušila zákon, neboť zpráva je dostatečně transparentní včetně odůvodnění proč komise nepovažovala nabídkovou cenu navrhovatele za mimořádně nízkou nebo proč hodnoty z nabídky vybraného uchazeče nepovažovala za nepřiměřené. Po prozkoumání zprávy Úřad seznal, že zpráva má všechny náležitosti stanovené zákonem. Z uvedených důvodů Úřad konstatuje, že postup zadavatele při posuzování a hodnocení nabídek je přezkoumatelný.
49. K problematice údajně nepřiměřených hodnot u nabídky vybraného uchazeče v dílčích hodnotících kritériích Délka záruky na umělé povrchy a Sankce za nedodržení termínu dokončení, Úřad uvádí, že hodnoty nabídnuté vybraným uchazečem jdou jednoznačně k jeho tíži. V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6.11.2009, sp. zn. 5 Afs 75/2009, je uvedeno, že o nepřiměřené hodnoty se nejedná u doby záručního servisu či smluvní pokuty. Tato kritéria, resp. jejich hodnoty, jdou k tíži uchazeče (zvyšují mu náklady), avšak jejich i zjevně nepřiměřená hodnota by ve většině případů realizaci předmětu plnění veřejné zakázky neměla nijak ohrozit, naopak vyšší hodnoty jsou pro zadavatele přínosem navíc.

50. K údajné neodůvodněnosti posouzení nabídek vzhledem k nepřiměřeným nabídkám, Úřad uvádí, že pouze hodnotící komisi náleží posoudit, zda se jedná o nepřiměřenou hodnotu či nikoliv (viz výše). Svůj postup hodnotící komise dostatečným způsobem odůvodnila ve zprávě (viz bod 11 a 13 tohoto rozhodnutí).
51. Co se týká námítky navrhovatele ohledně nezákonnosti zadávacího řízení z hlediska toho, že zadavatel přesně nedefinoval v zadávací dokumentaci zjevnou nepřiměřenost, Úřad uvádí, že zadavatel žádnou nabízenou hodnotu uvedenou v nabídkách uchazečů neoznačil jako zjevně nepřiměřenou, proto ani nedefinování zjevné nepřiměřenosti v zadávací dokumentaci nemělo vliv na další postup zadavatele. V této souvislosti dále Úřad uvádí, že dle § 110 odst. 2 zákona musí uchazeč doručit námítky do 15 dnů ode dne kdy se o domnělém porušení zákona dozví, což však nebylo učiněno. Navrhovatel si zadávací dokumentaci vyzvedl dne 11.6.2009, lhůta pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám tedy uplynula dne 27.6.2009.
52. Dle § 118 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví.
53. Úřad na základě uvedeného konstatuje, že v postupu zadavatele neshledal porušení zákona, a proto podle § 118 zákona zastavil správní řízení.

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.

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

otisk úředního razítka

Obdrží:

RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno

PSK - Průmyslové stavby a konstrukce, a. s., Zarámí 4077, 760 40 Zlín

První otrokovická stavební, a. s., Areál Toma č. p. 1677, budova 47, 765 82 Otrokovice

Pozemní stavitelství Zlín a. s., Kůty 3967, 762 92 Zlín

Na vědomí:

Město Otrokovice, nám 3. května 1340, Otrokovice