



UOHSX005CY6L

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S176/2011/VZ-22370/2013/524/JHn

Brno 15. listopadu 2013

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 8. 9. 2011 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – svazek obcí VODOVODY A KANALIZACE, IČO 60418885, se sídlem Kubišova 1172, 674 01 Třebíč, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 20. 9. 2011 JUDr. Borisem Vágnerem, advokátem, ev. č. ČAK 02529, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 19, 602 00 Brno,
- vybraný uchazeč – společnosti
 - VHS plus, spol. s r. o., IČO 46992138, se sídlem Dobšická 17, 670 21 Znojmo,
 - PŘEMYSL VESELÝ stavební a inženýrská činnost s. r. o., IČO 25342100, se sídlem Pražákova 1000/60, 619 00 Brno,
 - SYNER VHS Vysočina, a. s., IČO 25183052, se sídlem Na Hranici 14, 586 01 Jihlava,
 - Outulný, a. s., IČO 26230992, se sídlem Bohunická 133/50, 619 00 Brno,

kteřé podaly na základě smlouvy o sdružení ze dne 26. 3. 2007 společnou nabídku,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Zajištění kvality pitné vody ve vodárenské soustavě jihozápadní Moravy - region Třebíčsko“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 2. 2007 pod ev. č. 50019884, ve znění oprav ze dne 23. 2. 2007, a v Úředním věstníku Evropské unie dne

7. 2. 2007 pod ev. č. 2007/S 26-031110, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 2. 2007,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel - svazek obcí VODOVODY A KANALIZACE, IČO 60418885, se sídlem Kubišova 1172, 674 01 Třebíč - se při zadávání veřejné zakázky „Zajištění kvality pitné vody ve vodárenské soustavě jihozápadní Moravy - region Třebíčsko“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) citovaného zákona, v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií „Délka záruční doby na technologickou část stavby“ a „Délka záruční doby na stavební část stavby“ tak, že za nabídnuté hodnoty, které bude hodnotící komise považovat za zjevně nepřiměřené, obdrží nabídka v rámci těchto hodnotících kritérií nulové bodové hodnocení, přestože se jedná o hodnotící kritéria, jejichž hodnoty nemohou být jako zjevně nepřiměřené posouzeny, neboť jejich hodnoty nejdou k tíži zadavatele a neohrožují realizaci předmětu plnění, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 8. 6. 2007 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem - společnostmi VHS plus, spol. s r.o., IČO 46992138, se sídlem Dobšická 17, 671 82 Znojmo, PŘEMYSL VESELÝ stavební a inženýrská činnost s. r. o., IČO 25342100, se sídlem Pražákova 1000/60, 619 00 Brno, SYNER VHS Vysočina, a. s., IČO 25183052, se sídlem Na Hranici 14, 586 01 Jihlava, a Outulný, a. s., IČO 26230992, se sídlem Ocmanická 989, 675 71 Náměšť nad Oslavou, které podaly na základě smlouvy o sdružení ze dne 26. 3. 2007 společnou nabídku.

II.

Zadavatel - svazek obcí VODOVODY A KANALIZACE, IČO 60418885, se sídlem Kubišova 1172, 674 01 Třebíč - se při zadávání veřejné zakázky „Zajištění kvality pitné vody ve vodárenské soustavě jihozápadní Moravy - region Třebíčsko“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona, v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů nestanovil tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť požadoval předložení seznamu stavebních prací provedených za posledních 5 let, v němž musí dodavatel doložit, že v tomto období ukončil (nebo uvedl do zkušebního provozu) alespoň 1 vodohospodářskou stavbu (čistírny odpadních vod, vodovody, kanalizace) v hodnotě minimálně 400 000 000 Kč spolufinancovanou Evropskou unií, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 8. 6. 2007 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem - společnostmi VHS plus, spol. s r.o., IČO 46992138, se sídlem Dobšická 17, 671 82 Znojmo, PŘEMYSL VESELÝ stavební a inženýrská činnost s. r. o., IČO 25342100, se sídlem Pražákova 1000/60, 619 00 Brno, SYNER VHS Vysočina, a. s., IČO 25183052, se sídlem Na Hranici 14, 586 01 Jihlava, a Outulný, a. s., IČO 26230992, se sídlem Ocmanická 989, 675 71 Náměšť nad Oslavou, které podaly na základě smlouvy o sdružení ze dne 26. 3. 2007 společnou nabídku.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – svazek obcí VODOVODY A KANALIZACE, IČO 60418885, se sídlem Kubišova 1172, 674 01 Třebíč, **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

pokuta ve výši 380 000 Kč (tři sta osmdesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – svazek obcí VODOVODY A KANALIZACE, IČO 60418885, se sídlem Kubišova 1172, 674 01 Třebíč, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 20. 9. 2011 JUDr. Borisem Vágnerem, advokátem, ev. č. ČAK 02529, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 19, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) v informačním systému o veřejných zakázkách dne 6. 2. 2007 pod ev. č. 50019884, ve znění oprav ze dne 23. 2. 2007 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 2. 2007 pod ev. č. 2007/S 26-031110, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 2. 2007, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění kvality pitné vody ve vodárenské soustavě jihozápadní Moravy - region Třebíčsko“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Ve věci výše uvedené veřejné zakázky obdržel Úřad podnět, jehož obsahem byla žádost o přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, a proto si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření a dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.
3. Zadavatel v bodu 6.4 zadávací dokumentace uvedl, že splnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona prokáže uchazeč předložením seznamu stavebních prací provedených za posledních 5 let, v němž musí doložit, že v tomto období ukončil (nebo uvedl do zkušebního provozu) alespoň 1 vodohospodářskou stavbu (čistírny odpadních vod, vodovody, kanalizace) v hodnotě minimálně 400 000 000 Kč spolufinancovanou Evropskou unií a maximálně dvě stavby vodovodů a jedné stavby úpravny vody v celkové hodnotě 200 000 000 Kč.
4. Jako základní hodnotící kritérium stanovil zadavatel v bodu 12.1 zadávací dokumentace ekonomickou výhodnost nabídky. Dílčí hodnotící kritéria byla v bodu 12.2 zadávací dokumentace stanovena následovně:

a.	Výše nabídkové ceny bez DPH	váha 65 %
b.	Délka záruční doby na technologickou část stavby	váha 13 %
c.	Délka záruční doby na stavební část stavby	váha 12 %

- d. Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním termínu uvedení ÚV do zkušebního provozu za každý i započatý den prodlení (minimální výše 3 000 EUR, maximální výše 9 000 EUR) váha 5 %
 - e. Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním termínu ukončení každého ze závazných milníků za každý započatý den a případ prodlení (minimální výše 1 000 EUR, maximální výše 5 000 EUR) váha 5 %.
5. V bodu 12.3 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že pokud bude hodnotící komise považovat hodnotu jiného dílčího kritéria, než je cena, za zjevně nepřiměřenou, nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodů. Jestliže uchazeč navrhne výši smluvní pokuty přesahující maximální výši smluvní pokuty stanovenou v zadávacích podmínkách, bude toto kritérium hodnoceno jen ve výši maximálního limitu.
6. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 4. 2007 vyplývá, že hodnotící komise se shodla na tom, že za přiměřenou hodnotu v kritériu „*Délka záruční doby na stavební část stavby*“ může být považována záruční doba do 120 měsíců. Z tohoto důvodu hodnotící komise přidělila čtyřem z celkem šesti hodnocených nabídek (nabízené hodnoty 120, 120, 133, 136, 177 a 180 měsíců) 0 bodů v uvedeném kritériu. Podle bodu 7 zprávy o posouzení a hodnocení nabídek se hodnotící komisi délka záruční doby přesahující 120 měsíců jeví jako nadsazená a její dodržení nereálné, neboť po uplynutí této doby se zvyšuje riziko, že nároky z titulu záruky budou obtížně vymahatelné, protože při nestabilitě podnikatelského prostředí se dodavatel může dostat do potíží, na jeho majetek může být vyhlášen konkurz, apod. Podle hodnotící komise by takto nadsazené kritérium mohlo způsobit, že nebude vybrána ekonomicky nejvýhodnější nabídka, když stěžejním kritériem byla nabídková cena.
7. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem při stanovení způsobu hodnocení nabídek a při vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů, zahájil správní řízení z moci úřední.

II. Dosavadní řízení před Úřadem

8. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - vybraný uchazeč – společnosti
 - VHS plus, spol. s r. o., IČO 46992138, se sídlem Dobšická 17, 670 21 Znojmo,
 - PŘEMYSL VESELÝ stavební a inženýrská činnost s. r. o., IČO 25342100, se sídlem Pražákova 1000/60, 619 00 Brno,
 - SYNER VHS Vysočina, a. s., IČO 25183052, se sídlem Na Hranici 14, 586 01 Jihlava,
 - Outulný, a. s., IČO 26230992, se sídlem Ocmanická 989, 675 71 Náměšť nad Oslavou,
- kteřé podaly na základě smlouvy o sdružení ze dne 26. 3. 2007 společnou nabídku (dále jen „vybraný uchazeč“).

9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S176/2011/VZ-13780/2011/530/SWa ze dne 7. 9. 2011.
10. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S176/2011/VZ-13781/2011/530/SWa ze dne 2. 9. 2011 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
11. Vybraný uchazeč se ve lhůtě, stanovené v usnesení č. j. ÚOHS-S176/2011/VZ-13781/2011/530/SWa a v usnesení č. j. ÚOHS-S176/2011/VZ-5663/2012/550/SWa/JHn, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
12. Dne 22. 3. 2012 zaslal Úřad účastníkům řízení seznámení se zjištěnými skutečnostmi ve správním řízení č. j. ÚOHS-S176/2011/VZ-2437/2012/550/SWa/JHn, kterým doplnil další skutečnosti, jež jsou podkladem pro rozhodnutí, a zároveň usnesením č. j. ÚOHS-S176/2011/VZ-5663/2012/550/SWa/JHn ze dne 22. 3. 2012, stanovil účastníkům řízení novou lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

III. Stanovisko zadavatele

13. Zadavatel vyjádřil v řízení své stanovisko dne 26. 9. 2011 a následně dne 29. 3. 2012. Zadavatel má za to, že v rámci zadávacího řízení nedošlo k porušení zákona a k jednotlivým pochybnostem Úřadu vyjádřeným v oznámení o zahájení správního řízení a v seznámení se zjištěnými okolnostmi, uvedl následující.
14. K požadavku na předložení seznamu stavebních prací zadavatel uvádí, že Úřad již v některých případech konstatoval, že vedení a administrace stavby, která je realizována za podpory fondů Evropské unie, může být pro dodavatele náročnější než v případě, kdy je financována pouze z veřejných rozpočtů. Zadavatel sám uvádí, že Úřad nesouhlasí s tím, že by tento druh zakázky mohl realizovat pouze dodavatel, který již podobnou stavbu realizoval a považuje takové kvalifikační kritérium za diskriminační vůči dodavatelům, kteří by kvalifikační kritéria splnili, ale veřejná zakázka byla financována z jiných zdrojů. Zadavatel však úvahy o diskriminačním charakteru takového kvalifikačního kritéria odmítá. Konstatuje, že zákon stanoví závazná pravidla chování takovým způsobem, aby byly veřejné zakázky zadávány transparentně a byly vybírány ekonomicky nejvýhodnější nabídky.
15. V dalším zadavatel připouští, že takto nastavený technický kvalifikační předpoklad se může jevit jako diskriminační, dodává však, že každý kvalifikační předpoklad stanovený zákonem omezuje okruh dodavatelů a může též působit diskriminačně. Zadavatel uvádí, že z hlediska výhradně technických dovedností uchazečů lze připustit, že tento kvalifikační předpoklad postrádá specifickou realizaci, nicméně dodává, že respektování způsobu financování ze strany dodavatelů hraje svoji významnou ekonomickou roli a s postupy nezkušených dodavatelů může hrozit vznik majetkové újmy na straně investora.
16. Zadavatel argumentuje, že financování administrace projektů spolufinancovaných Evropskou unií je podstatně složitější a náročnější než obdobné realizace bez takového financování. Zmiňuje také odpovědnost každého zadavatele za splnění všech závazků, a to s možností odnětí části nebo celé dotace. Pravidla pro veřejné zakázky z oblasti vodního hospodářství jsou stanovena operačním programem, obsahem implementačního dokumentu a Ministerstvem životního prostředí nebo Státním fondem životního prostředí. Tato pravidla

ovlivňují administraci projektu i realizaci samotného předmětu díla a zadavatelé v těchto případech přenášejí celou řadu povinností plynoucích z výše uvedených pravidel na dodavatele. Z toho důvodu zadavatel preferoval uchazeče se zkušenostmi s podobnými projekty, neboť tito mohou významně snížit rizika zadavatele plynoucí z možného nedodržení závazků vůči poskytovateli dotace, zjednodušují související administrativu a mohou ovlivnit proces realizace předmětu díla, jakož i kvalitu díla.

17. Ve svých vyjádřeních zadavatel konstatuje, že je třeba zmínit kvalitu obchodních podmínek, které jsou povinným atributem zadávací dokumentace a obsahu vztahu založeného zákonem. V posuzované věci se jednalo o obchodní podmínky FIDIC (z francouzštiny Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils, česky Mezinárodní federace konzultačních inženýrů), resp. jejich upravená verze aplikovatelná v českém prostředí. Zadavatel je přesvědčen, že zkušenost uchazeče s takovými obchodními podmínkami a jeho schopnost realizovat dílo v souladu s těmito podmínkami, je pro zadavatele přidanou hodnotou. V této souvislosti zadavatel uvádí, že obchodní podmínky FIDIC byly oficiálně přeloženy Ministerstvem dopravy ČR, které je též doporučilo k převzetí do obsahu zadávacích dokumentací při realizaci veřejných zakázek z resortu dopravy.
18. Zadavatel se domnívá, že bylo třeba přihlédnout ke zkušenostem uchazeče s projekty dotovanými z fondů Evropské unie, neboť se dle jeho názoru jedná o významné schopnosti uchazeče ovlivňující možnou řádnou realizaci předmětu veřejné zakázky.
19. Ke způsobu hodnocení nabídek zadavatel uvádí, že délka záruční doby 120 měsíců „se jeví jako nadsazená a její dodržení je nereálné, neboť po uplynutí této doby se zvyšuje riziko, že nároky z titulu záruky budou obtížně vymahatelné s ohledem na nestabilitu v podnikatelském prostředí, kdy se dodavatel může dostat do potíží a na jeho majetek může být vyhlášen konkurz apod.“. Podle zadavatele došla hodnotící komise k závěru, že takto nadsazené kritérium může způsobit, že nebude vybrána ekonomicky nejvýhodnější nabídka. V této souvislosti zadavatel odkazuje na čl. 12.3 zadávací dokumentace, kde je stanoveno, že hodnotící komise může u jiného dílčího kritéria jako je cena, posoudit nabízenou hodnotu jako zjevně nepřiměřenou a nabídce v rámci tohoto kritéria přidělit nula bodů (mimo kritéria smluvní pokuty). Hodnotící komise dospěla k názoru, že maximální přiměřená délka záruční doby je 120 měsíců, což má dle zadavatele odpovídat dvojnásobku obvyklé záruční doby. Zadavatel odkazuje na Všeobecné obchodní podmínky vydané v roce 2007 SIA Praha a Hospodářskou komorou České republiky pod záštitou Ministerstva průmyslu a obchodu a Ministerstva pro místní rozvoj ČR.
20. Podle zadavatele nemůže Úřad jako orgán dohledu přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky a kontrola hodnotícího procesu členů příslušné komise směřuje do samotné kvality výběru. Zadavatel blanketním způsobem odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu ČR v otázkách „zjevné nepřiměřenosti“ a dále pak na ust. § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti. Podle zadavatele se termín „zjevná nepřiměřenost“ v praxi ujal a nelze s ním spojovat znak neurčitosti.
21. Zadavatel konstatuje, že v jeho rozhodnutí o námitkách uchazeče je dostatečným a přezkoumatelným způsobem zdůvodněn postup hodnotící komise. Uvádí, že hodnotící komise zvažovala možnost kontradiktorního ověření nabízených údajů, avšak s ohledem na

charakter posuzovaného kritéria toto neshledala za vhodné. Zadavatel je přesvědčen, že by vysvětlení uchazečů o hodnotě nabízené záruky (pokud by si jej zadavatel vyžádal), nemohlo přinést žádnou relevantní informaci.

22. Závěrem zadavatel ve svém vyjádření konstatuje, že aplikoval čl. 12.3 zadávací dokumentace v souladu s obsahem obecně závazné právní úpravy i judikatury Nejvyššího správního soudu ČR. Zadavatel navrhuje, aby Úřad podle ust. § 117a písm. d) zákona řízení zastavil.

IV. Rozhodnutí ve věci a přezkum v rámci řízení o rozkladu

23. Po přezkoumání případu vydal Úřad rozhodnutí ve věci č. j. ÚOHS-S176/2011/VZ-17590/2012/550/JHn ze dne 18. 9. 2012, kterým rozhodl o spáchání správního deliktu zadavatelem při zadávání veřejné zakázky tím, že zadavatel nedodržel postup stanovený

- a. v ust. § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 78 odst. 4 zákona, když stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií
- „Délka záruční doby na technologickou část stavby“,
 - „Délka záruční doby na stavební část stavby“,
 - „Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním termínu uvedení ÚV do zkušebního provozu za každý i započatý den prodlení (minimální výše 3 000 EUR, maximální výše 9 000 EUR)“,
 - „Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním termínu ukončení každého ze závazných milníků za každý započatý den a případ prodlení (minimální výše 1 000 EUR, maximální výše 5 000 EUR)“,

tak, že za nabídnuté hodnoty, které bude hodnotící komise považovat za zjevně nepřiměřené, obdrží nabídka v rámci tohoto hodnotícího kritéria nulové bodové hodnocení, a způsobil tím, že se tato dílčí hodnotící kritéria nevztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky a nevyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny,

- b. v ust. § 6 zákona, když při hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Délka záruční doby na stavební část stavby“, nepostupoval podle stanoveného způsobu hodnocení, čímž porušil zásadu transparentnosti,
- c. v ust. § 56 odst. 7 písm. c) v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když v oznámení o zakázce v čl. III. bod 2.3) Technická způsobilost nestanovil úroveň předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) cit. zákona, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, když požadoval předložení seznamu stavebních prací provedených za posledních 5 let, v němž musí dodavatel doložit, že v tomto období ukončil (nebo uvedl do zkušebního provozu) alespoň 1 vodohospodářskou stavbu (čistírny odpadních vod, vodovody, kanalizace) v hodnotě minimálně 400 000 000 Kč spolufinancovanou Evropskou unií,

příčemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 8. 6. 2007 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.

24. Za spáchání správního deliktu uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 500 000 Kč.

25. Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel dopisem ze dne 3. 10. 2012 rozklad.

26. Rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R277/2012/VZ-10198/2013/310/BVÍ ze dne 3. 6. 2013 bylo rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S176/2011/VZ-17590/2012/550/JHn ze dne 18. 9. 2012 zrušeno a věc byla vrácena Úřadu k novému projednání. Důvodem zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení k novému projednání byla jeho nepřezkoumatelnost týkající se konstrukce výroku I. napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění, dále pochybení zadavatele při hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Délka záruční doby na stavební část stavby“, kdy zadavatel podle výroku I. písm. b) napadeného rozhodnutí nepostupoval podle stanoveného způsobu hodnocení, čímž porušil zásadu transparentnosti a konečně pochybení Úřadu při určení výměry uložené pokuty.

V. Nové projednání věci před prvostupňovým orgánem

27. Dopisem č. j. ÚOHS-S176/2011/VZ-11509/2013/521/JHn ze dne 15. 7. 2013 Úřad oznámil účastníkům řízení, že se ve správním řízení vedeném Úřadem ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele pod sp. zn. ÚOHS-S176/2011/VZ pokračuje. Usnesením č. j. ÚOHS-S176/2011/VZ-11511/2013/521/JHn z téhož dne stanovil Úřad všem účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Stanovené lhůty byly na žádost zadavatele prodlouženy usnesením č. j. ÚOHS-S176/2011/VZ-13894/2013/521/JHn ze dne 24. 7. 2013.
28. Zadavatel se k pokračování správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 13. 8. 2013, v němž sumarizuje obsah rozhodnutí předsedy č. j. ÚOHS-R277/2012/VZ-10198/2013/310/BVÍ ze dne 3. 6. 2013. Zadavatel trvá na tom, že způsob financování v případě projektů spolufinancovaných z evropských fondů klade vyšší požadavky na kvalifikaci uchazečů. Tato skutečnost podle zadavatele plyne ze stanovisek řídicího orgánu a Evropské komise. Zadavatel pro podporu svých tvrzení odkazuje na dopis č. j. 55441/2010-26 odeslaný Evropské komisi odborem řízení operačních programů Ministerstva pro místní rozvoj ČR. Zadavatel uvádí, že Evropská komise přijala argumentaci České republiky s tím, že pokud bude doložena „silná potřeba zkušeností s evropskými projekty“, nebude tento požadavek zadavatele považován za pochybení a nebudou uplatněny finanční korekce. Zadavatel konstatuje, že řídicí orgán (Ministerstvo pro místní rozvoj ČR) potřebu zkušeností s evropskými fondy doložil, což vyplývá z dopisu, na který zadavatel odkazuje. Tato skutečnost podle zadavatele vychází z obsahu žádosti o závěrečnou platbu a ukončovacího dopisu Evropské komise, který uvádí totožné částky jako celkové způsobilé výdaje. Zadavatel je přesvědčen, že v případě projektů spolufinancovaných EU je určujícím dokumentem definujícím míru a podmínky podpory rozhodnutí Komise týkající se jednotlivého projektu (v tomto případě se jedná o Rozhodnutí Komise evropských společenství ze dne 16. 12. 2005 o udělení pomoci z Fondu soudržnosti projektu Zajištění kvality pitné vody ve vodárenské soustavě Jihozápadní Moravy – region Třebíčsko v České republice 2005CZ16C PE 008). Závaznost a bezprostřední účinnost rozhodnutí odvozuje zadavatel z čl. 288 konsolidovaného znění Smlouvy o EU. Zadavatel konstatuje, že uvedené rozhodnutí bylo určeno České republice a je závazné jako nařízení Rady Evropské komise.
29. Zadavatel zdůrazňuje, že ve správním řízení dosud nebyla dostatečně zohledněna skutečnost, že v programovém období 2000 – 2006 byl Fond soudržnosti regulován samostatně a stál mimo strukturální fondy, což lze dovodit z toho, že problematika Fondu soudržnosti byla upravena řadou nařízení bez jakýchkoliv společných prvků s nařízeními

upravujícími strukturální fondy. Systém podpory strukturálních fondů je definován v operačních programech a kontrola a řízení projektů podléhá výlučně tuzemské autoritě a řídí se českou legislativou. Zadavatel má za to, že pro projekty spolufinancované z Fondu soudržnosti je třeba zohlednit specifické účinky norem komunitárního práva. Zadavatel konstatuje, že zásada přímého účinku komunitárního práva je vedle zásady přednosti jedním z dvou principů komunitárního práva v členských státech. Tato zásada je podle zadavatele vyvozena a formulována Evropským soudním dvorem. Přímým účinkem je podle názoru zadavatele bezprostřední závaznost komunitárního práva a je důsledkem povahy tohoto práva jako autonomního. Zadavatel má za to, že s ohledem na charakter Rozhodnutí Komise ze dne 16. 12. 2005 lze hovořit o přímé aplikovatelnosti normy odpovídající aplikovatelnosti nařízení.

30. Zadavatel se domnívá, že stanovisko Evropské komise, která v rámci auditu přezkoumává stejnou problematiku jako Úřad (mj. soulad zadávací dokumentace s normami komunitárního práva, podmínkami rozhodnutí Komise), je závazné i pro Úřad, neboť i rozpor s vnitrostátním právem by představoval nesrovnalost ve smyslu č. 2.7. Nařízení č. 1083/2006. Zadavatel dodává, že rozhodnutí o poskytnutí dotace podle zákona o rozpočtových pravidlech má za účel přenést podmínky Rozhodnutí Komise na konečného příjemce. Podle zadavatele je Evropská komise konečným článkem při rozhodování o projektech spolufinancovaných z Fondu soudržnosti v tom, zda byl projekt vč. procesu zadávání realizován v souladu s Rozhodnutím Komise, což znamená, že musí být obhájen soulad veřejné zakázky s obsahem Směrnice EP a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupu při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, v důsledku jejíž implementace byl přijat zákon.
31. Zadavatel uzavírá, že by Úřad i předseda Úřadu měli respektovat stanovisko Evropské komise, která podle zadavatele neshledala nesrovnalost v obsahu zadávací dokumentace. Stanovisko Evropské komise navíc podle zadavatele umožňuje zadavateli prokázat „silnou potřebu“ předmětného technického kvalifikačního předpokladu a z ukončovacího dopisu dovozuje, že Evropská komise tuto argumentaci bez výhrad přijala. Zadavatel ke stanovisku dokládá kopii dopisu Ministerstva financí ČR ze dne 25. 6. 2012, Rozhodnutí Komise ze dne 16. 12. 2005 a kopii dopisu „Commission final position letter“ ze dne 26. 8. 2010. Zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

VI. Závěry Úřadu

32. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, jednotlivých vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

33. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona o veřejných zakázkách dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
34. Podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.

35. Podle § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.
36. Jako základní hodnotící kritérium stanovil zadavatel v bodu 12.1 zadávací dokumentace ekonomickou výhodnost nabídky. Dílčí hodnotící kritéria byla v bodu 12.2 zadávací dokumentace stanovena následovně:
- | | | |
|----|--|-----------|
| a. | Výše nabídkové ceny bez DPH | váha 65 % |
| b. | Délka záruční doby na technologickou část stavby | váha 13 % |
| c. | Délka záruční doby na stavební část stavby | váha 12 % |
| d. | Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním termínu uvedení ÚV do zkušebního provozu za každý i započatý den prodlení (minimální výše 3 000 EUR, maximální výše 9 000 EUR) | váha 5 % |
| e. | Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním termínu ukončení každého ze závazných milníků za každý započatý den a případ prodlení (minimální výše 1 000 EUR, maximální výše 5 000 EUR) | váha 5 %. |
37. V čl. 12.3 zadávací dokumentace je stanoveno, že pokud bude hodnotící komise považovat hodnotu jiného dílčího kritéria, než je cena, za zjevně nepřiměřenou, nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodů. Jestliže uchazeč navrhne výši smluvní pokuty přesahující maximální výši smluvní pokuty stanovenou v zadávacích podmínkách, bude toto kritérium hodnoceno jen ve výši maximálního limitu.
38. Pokud jde o pojem „zjevné nepřiměřenosti“ Úřad konstatuje, že jde o pojem neurčitý, který vyžaduje určité bližší vymezení, event. uvedení dalších bližších charakteristik. Nelze přitom přistupovat k neurčitým pojmům pouze z pohledu výkladu gramatického, nýbrž je třeba je vztáhnout ke konkrétnímu probíhajícímu zadávacímu řízení a do jisté míry jej dovysvětlit např. s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky, vymezené kvalifikační předpoklady apod. Pod neurčitým pojmem si může každý uchazeč představit něco jiného a pro jednotlivé uchazeče může být zjevně nepřiměřenou jiná hodnota. V důsledku toho pak může uchazeč postupovat pro něj nevýhodným způsobem. Jestliže by totiž byla uchazeči již od počátku patrna skutečnost, které hodnoty mohou být považovány za zjevně nepřiměřené, a v důsledku toho by mohl obdržet v daném hodnotícím kritériu hodnocení 0 body, pak by se jistě pokusil nabídnout takové hodnoty, jež by byly zadavatelem akceptovány a hodnoceny pro uchazeče co nejvýhodněji. Pokud se však uchazeči účastnili zadávacího řízení, ve kterém bylo přidělení nulového bodového ohodnocení závislé na posouzení hodnotící komise a současně uchazečům nebylo zřejmé, kterým hodnotám může být nulové hodnocení přiřazeno (jaké hodnoty jsou zjevně nepřiměřené), nacházeli se ve velmi nejistém postavení z hlediska možného úspěchu v zadávacím řízení.
39. Úřad dále konstatuje, že zadavatel má povinnost v zadávací dokumentaci stanovit dílčí hodnotící kritéria tak, aby se vztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky. Následně

musí zadavatel vymežit způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií (ust. § 44 odst. 3 písm. f) zákona). V šetřeném případě zadavatel svoji povinnost splnil pouze ve vztahu k ust. § 78 odst. 4 zákona, když stanovil hodnotící kritéria, která se vztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky. Pokud jde o vymezení způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, zadavatel v čl. 12.3 zadávací dokumentace uvedl, že u výše smluvních pokut budou hodnoty převyšující maximální stanovené částky, hodnoceny pouze ve výši maximálního limitu. Zadavatel tak vlastně neumožnil hodnotící komisi přiřadit nulové bodové hodnocení v dílčích hodnotících kritériích „*Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním termínu uvedení ÚV do zkušebního provozu za každý i započatý den prodlení (minimální výše 3 000 EUR, maximální výše 9 000 EUR)*“ a „*Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním termínu ukončení každého ze závazných milníků za každý započatý den a případ prodlení (minimální výše 1 000 EUR, maximální výše 5 000 EUR)*“. Úřad proto konstatuje, že zadavatel sice uvedl možnost posouzení hodnot jiných dílčích hodnotících kritérií, než je cena, jako zjevně nepřiměřených, neposkytl však hodnotící komisi možnost přiřazení 0 bodů ve vztahu k hodnotícím kritériím, jejichž obsahem je hodnocení výše smluvních pokut. Ve vztahu k dílčím hodnotícím kritériím, jejichž obsahem je výše smluvní pokuty, zadavatel totiž určil, že překročení stanovených maximálních výší (tj. pro prodlení se splněním termínu uvedení ÚV do zkušebního provozu hranice 9000 EUR a pro prodlení se splněním termínu ukončení každého ze závazných milníků hranice 5000 EUR), budou tato kritéria hodnocena pouze ve výši maximálního limitu.

40. Úřad ve vztahu ke stanovení dílčích hodnotících kritérií „*Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním termínu uvedení ÚV do zkušebního provozu za každý i započatý den prodlení (minimální výše 3 000 EUR, maximální výše 9 000 EUR)*“ a „*Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním termínu ukončení každého ze závazných milníků za každý započatý den a případ prodlení (minimální výše 1 000 EUR, maximální výše 5 000 EUR)*“, uvádí, že zadavatel postupoval v souladu s ust. § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 78 odst. 4 zákona, neboť se tato dílčí hodnotící kritéria vztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky a současně zadavatel v čl. 12.3 zadávací dokumentace omezil možnost přidělení nulového bodového ohodnocení v těchto dílčích hodnotících kritériích, pokud by jejich hodnoty byly hodnotící komisí shledány zjevně nepřiměřenými (v takovém případě by bylo kritérium hodnoceno jen ve výši maximálního limitu). Vzhledem k tomu, že zadavatel stanovil maximální hranice výší smluvních pokut a s ohledem na to, že se tato dílčí hodnotící kritéria vztahovala k nabízenému plnění, neshledal Úřad netransparentním postup zadavatele při stanovení hodnotících kritérií, jejichž obsahem jsou smluvní pokuty, neboť zadavatel v bodu 12.3 zadávací dokumentace možnost posouzení zjevné nepřiměřenosti u hodnot smluvních pokut v podstatě eliminoval.
41. Bez ohledu na výše konstatované Úřad uvádí, že z bodu 12.3 zadávací dokumentace současně vyplývá, že hodnotící komise měla možnost přidělit nabídce 0 bodů v jiném hodnotícím kritériu než je cena, pokud bude hodnotu nabízenou uchazečem považovat za zjevně nepřiměřenou a bude se (vzhledem k výše uvedenému) jednat o hodnotící kritéria, jejichž obsahem jsou výše záručních dob. Zadavatel v případě záručních dob rezignoval na stanovení maximálních či minimálních limitů, které by o zjevné nepřiměřenosti hodnot délek záručních dob mohly svědčit. Maximální výše hodnot tedy zadavatel stanovil jen ve vztahu k hodnotícím kritériím týkajícím se výše smluvních pokut, nikoli však již k hodnotícím kritériím „*Délka záruční doby na technologickou část stavby*“ a „*Délka záruční doby na*

stavební část stavby“. V těchto hodnotících kritériích zadavatel stanovil možnost posouzení předložených hodnot jako zjevně nepřiměřených na hodnotící komisi.

42. Hodnotící komise měla vzhledem ke znění zadávací dokumentace možnost přiřadit 0 bodů v dílčích hodnotících kritériích týkajících se záručních dob, pokud hodnoty nabídnuté v rámci těchto hodnotících kritérií, bude považovat za zjevně nepřiměřené. Zároveň Úřad zdůrazňuje, že z povahy hodnot dílčích hodnotících kritérií vyplývá, že nemohou jít nabízené hodnoty v těchto kritériích k tíži zadavatele. Ať už je nabídnuta ze strany uchazeče jakákoli hodnota, nebude svědčit v neprospěch zadavatele, nýbrž jde k tíži uchazeče. Naopak vyšší hodnoty nabízené jako délky záručních dob jsou pro zadavatele přínosem a pro uchazeče přítěží, neboť jim zvyšují náklady. Z tohoto pohledu lze proto konstatovat, že je nelogické či přímo nesmyslné, aby byly zadavatelem posuzovány jako zjevně nepřiměřené hodnoty, jejichž vyšší hodnota je pro zadavatele výhodou.
43. K posouzení zjevné nepřiměřenosti hodnot záručních dob Úřad navíc zdůrazňuje, že hodnoty záručních dob nijak neovlivňují vlastní realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Uchazeč může nabídnout záruční dobu jakkoli nízkou či naopak vysokou, ale v žádném z těchto extrémů nebude ohrožena samotná realizace předmětu plnění veřejné zakázky. Smyslem možnosti posouzení zjevně nepřiměřených hodnot je ochrana zadavatele, a to v situaci, kdy by mohlo dojít právě k ohrožení realizace předmětu plnění veřejné zakázky. Rovněž může být tímto způsobem zadavatel chráněn před situací, kdy uchazeč nabídne hodnotu kritéria, jejíž dodržení je zcela nereálné, což by mohlo v průběhu realizace předmětu plnění vést ke změně nabídnuté hodnoty, která byla původně v rámci příslušného dílčího hodnotícího kritéria hodnocena.
44. Pokud si zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil možnost posouzení hodnot záručních dob jako zjevně nepřiměřených a v návaznosti na to stanovil možnost přidělení nulového bodového ohodnocení těchto (podle slov zadavatele) „zjevně nepřiměřených“ hodnot, jedná se ze strany zadavatele o omezení, které jde proti smyslu a účelu jeho použití. Zadavatel obecně má možnost posuzovat jako zjevně nepřiměřené hodnoty, které jsou pro zadavatele klíčové především z hlediska průběhu realizace předmětu plnění veřejné zakázky. Za takové hodnoty pak lze např. považovat hodnoty jako je doba plnění, dodací lhůta, technologická lhůta apod. U těchto demonstrativně uvedených „typů“ hodnot není sporu o tom, že zasahují do procesu realizace předmětu plnění. Při realizaci předmětu plnění spočívajícího v provedení stavebních prací, jako tomu bylo v případě šetřené veřejné zakázky, je samotné uskutečnění stavebních prací přirozeně závislé na tom, zda bude stavba dokončena ve stanovené lhůtě, v době kratší než je stanovená lhůta, event. s prodlením ukončení stavebních prací. Avšak s ohledem na logiku věci a „přírodní zákony“, nebude možné dokončit stavební objekt za dobu kratší než je minimální doba potřebná pro uplynutí technologických lhůt či postupů. Pokud by uchazeč nabídl v rámci doby plnění hodnotu, kterou není možno dodržet např. ani s ohledem na předepsané a nutné technologické postupy, pak je na místě mít stanovené oprávnění ke zhodnocení hodnoty jako zjevně nepřiměřené.
45. Jinak řečeno, zadavatel stanovil potencialitu posouzení zjevně nepřiměřených hodnot u záručních dob, ačkoli jde o hodnoty, jejichž vyšší hodnota je kladem pro zadavatele. Současně Úřad zdůrazňuje, že i jakákoli „zjevně nepřiměřená“ hodnota záruční doby, neovlivní vlastní realizaci (v posuzovaném případě provádění stavebních prací) předmětu

plnění, neboť záruční lhůty zásadně počnou běžet až okamžikem předání a převzetí řádně dokončeného díla.

46. Úřad proto uvádí, že zadavatel tím, že stanovil způsob hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií „*Délka záruční doby na technologickou část stavby*“ a „*Délka záruční doby na stavební část stavby*“ tak, že za nabídnuté hodnoty, které bude hodnotící komise považovat za zjevně nepřiměřené, obdrží nabídka v těchto hodnotících kritériích nulové bodové hodnocení, postupoval v rozporu se zákonem, neboť hodnoty záručních dob nemohou být jako zjevně nepřiměřené posouzeny. Tím, že zadavatel stanovil možnost posouzení zjevné nepřiměřenosti hodnot záručních dob, současně porušil zásadu transparentnosti zadávacího řízení. Zadavatel totiž ani nijak blíže nespecifikoval podmínky či předpoklady, za nichž by mohlo být eventuální nulové bodové hodnocení přiděleno, a uchazeči proto neměli všechny informace potřebné pro sestavení nabídek. Úřad shledává postup zadavatele netransparentním v tom, že hodnotící komise neměla alespoň předem stanoveny mantinely (obdobně jako tomu bylo v případě smluvních pokut), ve kterých se bude pohybovat při hodnocení nabídek uchazečů a posouzení zjevné nepřiměřenosti záviselo pouze na jejím subjektivním uvážení. V důsledku netransparentního stanovení způsobu hodnocení pak vzniká situace, kdy uchazeči přirozeně chtějí nabídnout záruční doby co možná nejvyšší tak, aby získali co nejvýhodnější bodové ohodnocení, avšak na jejich straně leží riziko, že jejich hodnota může být hodnocena jako zjevně nepřiměřená. V důsledku snahy o získání lepšího bodového hodnocení se tato situace stala pro uchazeče kontraproduktivní, neboť zadavatel záruční doby (v posuzovaném případě od hranice 120 měsíců) posoudil jako zjevně nepřiměřené a v důsledku toho přiřadil některým nabídkám v těchto kritériích nulové bodové ohodnocení. Přestože zadavatel pochybil již při samotném stanovení hodnotících kritérií, když umožnil u záručních dob zjevnou nepřiměřenost vůbec posuzovat, uvádí Úřad tyto skutečnosti pro podporu svého závěru, neboť důsledek stanovení způsobu hodnocení se obvykle projeví ve fázi samotného hodnocení nabídek. Ve vztahu k šetřené veřejné zakázce Úřad dodává, že hodnotící komise přidělila čtyřem z celkem šesti hodnocených nabídek 0 bodů v kritériu „*Délka záruční doby na stavební část stavby*“, přestože byly zadavateli nabízeny hodnoty záručních dob v délkách 120, 120, 133, 136, 177 a 180 měsíců.
47. S odkazem na vše výše uvedené Úřad podtrhuje tu skutečnost, že netransparentnost postupu zadavatele při stanovení hodnotících kritérií byla umocněna navíc tím, že zjevně nepřiměřené hodnoty hodnotící komise určila až ve chvíli, kdy jí bylo známo, jaké hodnoty uchazeči předložili. Jinými slovy, pro zachování zákonného postupu zadavatele, musí být předem jasně a transparentně stanoven způsob hodnocení nabídek, avšak v šetřeném případě hodnotící komise provedla úvahu o zjevné nepřiměřenosti hodnotících kritérií týkajících se záručních dob bez jasného stanovení způsobu hodnocení nabídek a navíc až po seznámení s hodnotami předkládanými všemi uchazeči. Zadavatel tedy pochybil při stanovení způsobu hodnocení, tj. možnosti posouzení zjevné nepřiměřenosti u hodnot záručních dob, neboť i jejich vyšší hodnoty jsou pro zadavatele přínosem, přičemž následkem pak mohlo být rovněž netransparentně provedené posouzení hodnot z nabídek předložených uchazeči, neboť hodnotící komise neměla stanoveny bližší podmínky pro event. posouzení zjevné nepřiměřenosti hodnot záručních dob.

48. Pokud jde o problematiku „zjevné nepřiměřenosti“ hodnot jiných hodnotících kritérií než je cena, lze odkázat na obecné závěry přílehlavé pro právě šetřený případ, které učinil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100. Přestože byl rozsudek vyneseno až v době po ukončení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku, lze bezpochyby obecná konstatování týkající se šetřené problematiky využít pro dokreslení situace celého případu a podporu závěrů Úřadu o tom, že zadavatel postupoval netransparentně při stanovení způsobu hodnocení. Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku mj. konstatoval, že *„smyslem možnosti vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami zadání. Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné. Nelze dodržet např. ani technologické lhůty, a je to odborně prokazatelné. Nemělo by se tak jednat o zjevně nepřiměřenou dobu 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. Posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených, se jeví jako účelové a jde proti smyslu použití daného omezení“*.
49. Úřad konečně uzavírá, že zadavatel postupoval v rozporu s ust. § 44 odst. 3 písm. f) zákona a současně v rozporu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení, když stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií „Délka záruční doby na technologickou část stavby“ a „Délka záruční doby na stavební část stavby“ tak, že za nabídnuté hodnoty, které bude hodnotící komise považovat za zjevně nepřiměřené, obdrží nabídka v rámci těchto hodnotících kritérií nulové bodové hodnocení, přestože se jedná o hodnotící kritéria, jejichž hodnoty nemohou být jako zjevně nepřiměřené posouzeny, neboť jejich hodnoty nejdou k tíži zadavatele a neohrožují realizaci předmětu plnění.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

50. Ustanovení § 6 zákona zadavateli ukládá povinnost při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákaz diskriminace.
51. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona může k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.
52. Podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
53. Zadavatel v bodu 6.4 zadávací dokumentace uvedl, že splnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona prokáže uchazeč předložením seznamu stavebních prací provedených za posledních 5 let, v němž musí doložit, že v tomto období ukončil (nebo uvedl do zkušebního provozu) alespoň 1 vodohospodářskou stavbu (čistírny odpadních vod,

vodovody, kanalizace) v hodnotě minimálně 400 000 000 Kč spolufinancovanou Evropskou unií a maximálně dvě stavby vodovodů a jedné stavby úpravní vody v celkové hodnotě 200 000 000 Kč.

54. K výše uvedenému požadavku zadavatele Úřad konstatuje, že není objektivně zdůvodnitelné vyžadovat na dodavatelích reference o realizaci stavebních prací, které byly spolufinancovány Evropskou unií. Takový požadavek nelze považovat za logický a opodstatněný, neboť realizace předmětných stavebních prací nepochybně nevykazuje podstatné odlišnosti od obdobných stavebních prací financovaných z jiných zdrojů. Uvedeným vymezením minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů zadavatel neodůvodněně vyloučil předložení referencí o realizaci obdobných zakázek financovaných z jiných zdrojů, neboť pouze jiný způsob financování nemůže v šetřeném případě omezit okruh potencionálních dodavatelů. Úřad zdůrazňuje, že zadavatel nesmí požadovat po uchazečích údaje, které se bezprostředně netýkají předmětu veřejné zakázky, v tomto ohledu Úřad nepovažuje způsob financování za zásadní při provádění stavebních prací na vodárenské soustavě.
55. Úřad nesouhlasí s názorem zadavatele, že by předmětnou veřejnou zakázku mohl realizovat pouze dodavatel, který již realizoval veřejnou zakázku financovanou z Evropské unie. Požadavek zadavatele na doložení seznamu stavebních prací, z nichž byla alespoň 1 vodohospodářská stavba v hodnotě minimálně 400 000 000 Kč spolufinancována Evropskou unií, je diskriminační vůči dodavatelům, kteří realizovali obdobnou zakázku hrazenou z jiných zdrojů, ostatní kvalifikační kritéria splňují, ale v důsledku způsobu financování se nemohli zúčastnit zadávacího řízení. Zadavatel tímto způsobem omezil okruh potencionálních dodavatelů, kteří mohli předložit svoje nabídky. Je tedy zřejmé, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, přičemž nezákonný postup zadavatele mohl mít podstatný vliv na výběr nejhodnější nabídky, neboť kdyby nestanovil tento kvalifikační předpoklad nezákonným způsobem, mohl obdržet nabídky dalších dodavatelů, které by mohly nabídnout výhodnější podmínky pro zadavatele.
56. V souvislosti se stanovením výše uvedeného technického kvalifikačního předpokladu Úřad též konstatuje, že zadavatel nesmí stanovit v zadávací dokumentaci, resp. v oznámení zadávacího řízení takové podmínky k prokázání kvalifikace, které by mohly omezovat práva potencionálních zájemců o zakázku účastnit se zadávacího řízení, a v konečném důsledku podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
57. Zadavatel namítá, že Úřad již v některých případech zmínil, že vedení a administrace stavby, která je realizována za podpory fondů Evropské unie, může být pro dodavatele náročnější než stavba financovaná jen z veřejných rozpočtů vnitrostátních. S tímto tvrzením zadavatele Úřad souhlasí, dodává však, že podmínky pro prokázání kvalifikace je vždy nutno posuzovat ad hoc s ohledem na konkrétní předmět veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že v posuzované veřejné zakázce jde o stavební práce na vodárenské soustavě, není v tomto případě rozhodné, z jakých finančních prostředků bude tato akce hrazena. Skutečnost, že je v souvislosti s úhradou veřejné zakázky, spojena vyšší míra administrativy, nemůže být důvodem pro omezení okruhu případných dodavatelů.
58. Nelze souhlasit s tvrzením zadavatele, že by každý kvalifikační předpoklad stanovený zákonem mohl působit diskriminačně. Kvalifikační předpoklady slouží k omezení okruhu

dodavatelů pouze na ty, kteří jsou způsobilí k plnění předmětu veřejné zakázky. Kvalifikační předpoklady, na jejichž základě k omezení dojde, nesmí být nastaveny diskriminačním způsobem. K této otázce se obecně vyjádřil i Nejvyšší správní soud mj. ve svém rozsudku ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008, kde uvedl: „*Zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.*“

59. V šetřeném případě diskriminace spočívá ve skutečnosti, že dodavatelé, kteří dosud nerealizovali veřejnou zakázku spolufinancovanou Evropskou unií, ale jinak by byli způsobilí k plnění předmětu veřejné zakázky, se nemohou zadávacího řízení účastnit.
60. K otázce vymezení technických kvalifikačních předpokladů Úřad dodává, že v této věci se předseda Úřadu v rámci řízení o rozkladu ukončeného rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R277/2012/VZ-10198/2013/310/BVÍ ze dne 3. 6. 2013 s rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S176/2011/VZ-17590/2012/550/JHn ze dne 18. 9. 2012, pokud jde o věcné posouzení, plně ztotožnil.
61. Úřad s ohledem na výše uvedené konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) v návaznosti na § 6 zákona, když v oznámení o zakázce v čl. III. bod 2.3) Technická způsobilost nestanovil úroveň předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, když požadoval předložení seznamu stavebních prací provedených za posledních 5 let, v němž musí dodavatel doložit, že v tomto období ukončil (nebo uvedl do zkušebního provozu) alespoň 1 vodohospodářskou stavbu (čistírny odpadních vod, vodovody, kanalizace) v hodnotě minimálně 400 000 000 Kč spolufinancovanou Evropskou unií. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by toto omezení zadavatel nestanovil, mohl obdržet více nabídek, přičemž nelze vyloučit, že by některá z těchto nabídek byla ekonomicky výhodnější.
62. Závěrem Úřad reaguje na vyjádření zadavatele podávaná v dosavadním řízení (viz kapitola III. tohoto rozhodnutí), kde zadavatel zmiňoval obchodní podmínky FIDIC, resp. jejich upravenou verzi aplikovatelnou v českém prostředí, jež byly podle zadavatele součástí zadávací dokumentace a rovněž odkazuje na Všeobecné obchodní podmínky vydané v roce 2007 SIA Praha a Hospodářskou komorou České republiky pod záštitou Ministerstva průmyslu a obchodu ČR a Ministerstva pro místní rozvoj ČR (dále jen „Všeobecné obchodní podmínky 2007“). K odkazu na obchodní podmínky Úřad obdobně jako v dosavadním řízení uvádí, že jak obchodní podmínky FIDIC, tak i Všeobecné obchodní podmínky 2007 jsou obecně formulovanými pravidly chování, která mohou být využita mj. ve vztazích mezi zhotoviteli a odběrateli staveb. To, že je zadavatel vtělil do zadávací dokumentace, samo o sobě nezajistí transparentní postup zadavatele v zadávacím řízení. Jmenované obchodní podmínky nemají povahu pramene práva, nejsou obecně závazné, a proto je lze využít jako východisko uspořádání vztahů mezi zhotoviteli a odběrateli, nikoli jako závaznou právní normu.

63. Zadavatel ve stanovisku ze dne 13. 8. 2013, kterým se vyjádřil k pokračování správního řízení uvádí, že je přesvědčen, že by Úřad měl respektovat stanovisko Evropské komise, která podle jeho názoru neshledala nesrovnalost v obsahu zadávací dokumentace. Úřad k tvrzení zadavatele uvádí, že Rozhodnutí Komise ze dne 16. 12. 2005, na které zadavatel poukazuje, svědčí pouze o skutečnosti, že Komise rozhodla o udělení pomoci z Fondu soudržnosti pro projekt Zajištění kvality pitné vody ve vodárenské soustavě jihozápadní Moravy – region Třebíčsko. Uvedené rozhodnutí Komise pouze vyjmenovává podmínky získání pomoci z Fondu soudržnosti, týkající se možnosti čerpání finančních prostředků z evropských fondů. Komise však v tomto rozhodnutí nekonstatovala, že by byly zadávací podmínky na veřejnou zakázku stanoveny v souladu se zákonem, dokonce ani neuvedla, že by se posouzením souladu s vnitrostátními či evropskými právními předpisy z hlediska postupu zadavatele v zadávacím řízení vůbec zabývala. Citované rozhodnutí Komise se tedy týká pokrytí výdajů a způsobu financování, nikoli posouzení správnosti nebo zákonnosti postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.

VII. K uložení sankce

64. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.
65. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu, neboť nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona, v návaznosti na § 6 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií „Délka záruční doby na technologickou část stavby“ a „Délka záruční doby na stavební část stavby“ tak, že za nabídnuté hodnoty, které bude hodnotící komise považovat za zjevně nepřiměřené, obdrží nabídka v rámci těchto hodnotících kritérií nulové bodové hodnocení, přestože se jedná o hodnotící kritéria, jejichž hodnoty nemohou být jako zjevně nepřiměřené posouzeny, neboť jejich hodnoty nejdou k tíži zadavatele a neohrožují realizaci předmětu plnění. Postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 8. 6. 2007 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem - společnostmi VHS plus, spol. s r.o., IČO 46992138, se sídlem Dobšická 17, 671 82 Znojmo, PŘEMYSL VESELÝ stavební a inženýrská činnost s. r. o., IČO 25342100, se sídlem Pražákova 1000/60, 619 00 Brno, SYNER VHS Vysočina, a. s., IČO 25183052, se sídlem Na Hranici 14, 586 01 Jihlava, a Outulný, a. s., IČO 26230992, se sídlem Ocmanická 989, 675 71 Náměšť nad Oslavou, které podaly na základě smlouvy o sdružení ze dne 26. 3. 2007 společnou nabídku.
66. Výrokem II. tohoto rozhodnutí konstatoval Úřad, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona, v návaznosti na ust. § 6 zákona, když minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů nestanovil tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť požadoval předložení seznamu stavebních prací provedených za posledních 5 let, v němž musí dodavatel doložit, že v tomto období ukončil (nebo uvedl do zkušebního provozu) alespoň 1 vodohospodářskou stavbu (čistírny odpadních vod, vodovody, kanalizace) v hodnotě minimálně 400 000 000 Kč spolufinancovanou Evropskou unií, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 8. 6. 2007 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem - společnostmi VHS plus, spol. s r.o., IČO 46992138, se sídlem Dobšická 17, 671 82 Znojmo, PŘEMYSL VESELÝ stavební a inženýrská činnost s. r. o., IČO 25342100, se sídlem Pražákova 1000/60, 619 00 Brno, SYNER VHS Vysočina, a. s., IČO 25183052, se sídlem Na Hranici 14, 586 01 Jihlava, a Outulný, a. s., IČO 26230992, se sídlem Ocmanická 989, 675 71 Náměšť nad Oslavou, které podaly na základě smlouvy o sdružení ze dne 26. 3. 2007 společnou nabídku.

67. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
68. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
69. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 28. 7. 2010. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 8. 6. 2007, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 8. 9. 2011. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
70. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce postupoval v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minorem – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti několikrát dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoli veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
71. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl „varován“ odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.

72. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, a proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký správní delikt je v šetřeném případě možné považovat za závažnější, tj. za který z nich je možno uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
73. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
74. V posuzovaném případě se zadavatel dopustil spáchání dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž za spáchání každého z nich lze podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 5 % ceny zakázky. V daném případě cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel správních deliktů dopustil, činila 18 730 688 EUR. Této hodnotě odpovídá podle kurzu devizového trhu ke dni uzavření smlouvy částka 532 326 152,96 Kč, přičemž horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) činí po zaokrouhlení částku ve výši 26 616 308 Kč. Z uvedeného vyplývá, že oba spáchané správní delikty jsou stejně pokutovány a z tohoto pohledu proto nelze určit přísněji trestný správní delikt. S ohledem na to, že u obou správních deliktů je stanovena stejná výše pokuty, nelze v konkrétním případě v souladu se zásadou absorpce ukládat sankci za závažnější z obou deliktů. V daném případě je nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a ke druhému přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.
75. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
76. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Stanovení způsobu hodnocení nabídek v rozporu se zásadou transparentnosti považuje Úřad za vážné porušení zákona, neboť v důsledku tohoto porušení nebylo uchazečům patrné, jakým způsobem bude zadavatel jejich nabídky v dílčích hodnotících kritériích „Délka záruční doby na technologickou část stavby“ a „Délka záruční doby na stavební část stavby“ hodnotit. Zadavatel totiž umožnil hodnotící komisi posoudit hodnoty nabízené v rámci těchto dílčích hodnotících kritérií za zjevně nepřiměřené a v návaznosti na to přidělit nulové bodové ohodnocení. Jelikož však hodnoty těchto kritérií nemohou být jako zjevně nepřiměřené posouzeny, neboť jejich hodnoty nejdou k tíži zadavatele a neohrožují realizaci předmětu plnění, postupoval zadavatel současně v rozporu se zásadou transparentnosti zadávacího procesu. V důsledku netransparentně stanoveného způsobu hodnocení, byli uchazeči vystaveni riziku možného přidělení 0 bodů v příslušném hodnotícím kritériu, ačkoliv jde o kritéria, která jdou k tíži uchazeče (zvyšují mu náklady) a současně jejich vyšší hodnoty jsou kladem pro zadavatele. Závažnost tohoto správního deliktu je dána rovněž tím, že na stanovení způsobu hodnocení závisí průběh celého zadávacího řízení a především vyhodnocení výběru nejvhodnější nabídky jakožto výsledku zadávacího řízení. Zadávací dokumentace musí způsob hodnocení nabídek obsahovat obligatorně, přičemž stanovení způsobu hodnocení je pro jednotlivé uchazeče důležitým pramenem pro zpracování jejich nabídek.
77. Úřad při posouzení správního deliktu vymezeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí přihlédl i k tomu, že zadavatel svým postupem při zadávání veřejné zakázky porušil jednu

ze základních zásad zadávacího řízení, zásadu transparentnosti. Zadavatel tím, že umožnil posuzování zjevné nepřiměřenosti u hodnot záručních dob a současně nijak blíže nevymezil možné rozpětí hodnot, které by mohlo o zjevné nepřiměřenosti svědčit, postupoval nečitelným a nepřehledným způsobem a vystavil dodavatele riziku možnosti získání 0 bodů při hodnocení podle těchto hodnotících kritérií. Netransparentní postup zadavatele zvýrazňuje také skutečnost, že hodnotící komise si „zjevně nepřiměřené“ hodnoty určila až po seznámení se s nabídkami uchazečů, a i s ohledem na to, mohl postup zadavatele podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

78. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona, tedy zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti. V posuzovaném případě se tedy nejednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější. Jelikož však došlo k porušení jedné ze základních zásad, na kterých zadávací řízení stojí (zásady transparentnosti), jedná se o správní delikt velmi závažného charakteru.
79. Pokud jde o pochybení zadavatele při postupu podle ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona, v návaznosti na § 6 zákona, posoudil jej Úřad jako pochybení, které jde v neprospěch zadavatele. K tomuto nezákonnému postupu zadavatele byl Úřad nucen přihlídnout jako k přitěžující okolnosti i vzhledem ke skutečnosti, že v šetřeném případě byla aplikována zásada absorpce sazeb za spáchané správní delikty. Kvalifikační předpoklad doložení seznamu stavebních prací tak, jak jej stanovil zadavatel, neodůvodněně diskriminuje dodavatele, kteří nerealizovali zakázky spolufinancované Evropskou unií. V důsledku tohoto požadavku zadavatele mohli být někteří dodavatelé předem vyloučeni z možnosti účastnit se daného zadávacího řízení. Pokud by zadavatel nestanovil tento kvalifikační předpoklad diskriminačně v rozporu se zákonem, mohl obdržet více nabídek, přičemž nelze vyloučit, že by některá z těchto nabídek byla ekonomicky výhodnější. Uvedený postup zadavatele tak rovněž mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
80. Úřad posoudil jako polehčující okolnost, která svědčí ve prospěch zadavatele to, že zadavatel je svazkem obcí, který je založen za účelem obnovy a rozvoje vodovodů a kanalizací. Jako takový vykonává veřejně prospěšnou činnost pro široký okruh obyvatel, a proto Úřad zohlednil možné majetkové a sociální dopady uložené pokuty.
81. Ve prospěch zadavatele přihlédl Úřad také ke skutečnosti, že zadavatel nepostupoval zcela mimo režim zákona, resp. že by zcela vyloučil soutěžní prostředí. Další polehčující okolností je skutečnost, že problematika použití institutu „zjevně nepřiměřených“ hodnot není v zákoně výslovně řešena a vyslovil se k ní soud (viz odůvodnění tohoto rozhodnutí), a to až s odstupem po ukončení předmětného zadávacího řízení. Úřad zároveň k těmto polehčujícím okolnostem uvádí, že je nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona. Úřad však k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše sankce.
82. Při zvažování výše pokuty přihlédl Úřad i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě spáchaný správní delikt způsobil situaci, kdy mohly být jako zjevně nepřiměřené

posouzeny hodnoty nabízené v dílčích hodnotících kritériích „Délka záruční doby na technologickou část stavby“ a „Délka záruční doby na stavební část stavby“, přestože jsou vyšší nabízené hodnoty pro zadavatele výhodnější a neohrožují realizaci veřejné zakázky, a rovněž byli uchazeči vystaveni možnosti obdržení 0 bodů v rámci hodnocení těchto kritérií, v případě předložení podle zadavatele „zjevně nepřiměřených“ hodnot. Pokud by zadavatel nestanovil možnost posuzování nepřiměřených hodnot u dílčích hodnotících kritérií, jejichž obsahem jsou délky záručních dob, nelze vyloučit, že by uchazeči koncipovali své nabídky jiným způsobem, přičemž některá z nabídek mohla obsahovat výhodnější podmínky pro zadavatele (být ekonomicky výhodnější), čímž by došlo k úspoře financí z veřejných zdrojů. Přestože má uložená pokuta též preventivní charakter spočívající v předcházení budoucího porušování zákona, nelze s přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu, s ohledem na výši hodnoty plnění realizovaného ve veřejné zakázce a vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zcela minimalizovat její výši.

83. Při stanovení výše pokuty Úřad rovněž přihlédl k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02, podle kterého jsou nepřipustné takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Ze schváleného návrhu rozpočtu zadavatele na rok 2013 vyplývá, že příjmy zadavatele se pohybují v řádu stovek milionů Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
84. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Zároveň však musí být uložena pokuta natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty nemohl rezignovat na její represivní funkci, avšak akcentoval také její preventivní charakter, a proto uložil pokutu ve výši 380 000 Kč, která se sice v absolutní hodnotě může jevit jako relativně vysoká, avšak s ohledem na maximální výši možné pokuty, byla stanovena hluboko v dolní polovině zákonné výše.
85. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
86. 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 – IČO zadavatele.

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, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správním orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. JUDr. Boris Vágner, advokát, tř. Kpt. Jaroše 19, 602 00 Brno
2. VHS plus, spol. s r. o., Dobšická 17, 670 21 Znojmo
3. PŘEMYSL VESELÝ stavební a inženýrská činnost s. r. o., Pražákova 1000/60, 619 00 Brno
4. SYNER VHS Vysočina, a. s., Na Hranici 14, 586 01 Jihlava
5. Outulný, a. s., Ocmanická 989, 675 71 Náměšť nad Oslavou

Vypraveno dne:

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