



UOHSX005AR01

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R378/2012/VZ-146/2013/310/PMa

Brno 6. ledna 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19. 12. 2012, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Česká republika – Státní pozemkový úřad, Krajský pozemkový úřad pro Liberecký kraj (dříve Česká republika – Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Česká Lípa),** IČ 01312774, se sídlem U Nisy 6a, 460 57 Liberec,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S260/2012/VZ-23000/2012/514/ZČa ze dne 5. 12. 2012, vydaném ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce s názvem „**Komplexní pozemková úprava Česká Lípa**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 16. 3. 2011 pod ev. č. 60057343 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 3. 2011 pod ev. č. 2011/S 55-089934, jehož dalšími účastníky jsou vybraný uchazeč pro část 1 – k. ú. Obora v Podbezdězí a pro část 3 – k. ú. Skalka u Blíževedel,

- **Geodetická kancelář Nedoma a Řezník, s.r.o.,** IČ 26695103, se sídlem Kodaňská 45, 101 00 Praha 10,

vybraný uchazeč pro část 2 – k. ú. Rané – společnosti

- **Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s.,** IČ 47116901, se sídlem Nábřežní 4, 150 56 Praha 5,
- **Agroprojekce Litomyšl, spol. s r.o.,** IČ 64255611, se sídlem Rokycanova 114, 566 01 Vysoké Mýto,

- **GEFOS a.s.**, IČ 25684213, se sídlem Kundratka 17, 180 82 Praha 8 – Libeň,

které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 11. 4. 2011 smlouvu o sdružení, ve které se dohodly na názvu sdružení **VRV – AGP – GEFOS**, se sídlem Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., Nábřežní 4, 150 56 Praha 5,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S260/2012/VZ-23000/2012/514/ZČa ze dne 5. 12. 2012

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, obdržel dne 6. 6. 2011 podání, jehož obsahem je podnět k přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Státní pozemkový úřad, Krajský pozemkový úřad pro Liberecký kraj (dříve Česká republika – Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Česká Lípa), IČ 01312774, se sídlem U Nisy 6a, 460 57 Liberec (dále jen „**zadavatel**“) v nadlimitní veřejné zakázce „Komplexní pozemková úprava Česká Lípa“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož zahájení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 16. 3. 2011 pod ev. č. 60057343, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 3. 2011 pod ev. č. 2011/S 55-089934 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. S ohledem na nabytí účinnosti zákona č. 503/2012 Sb., o Státním pozemkovém úřadu a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „**zákon o Státním pozemkovém úřadu**“), došlo ke změně názvu zadavatele tak, jak je uvedeno v předchozím odstavci.
3. Na základě doručeného podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele písemné vyjádření k podanému podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou ve smyslu § 155 zákona.

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

4. Předmět plnění nadlimitní veřejné zakázky zadavatel vymezil jako zpracování návrhu komplexní pozemkové úpravy (dále jen „**KPÚ**“) v k.ú. Obora v Podbezdězí, Rané a Skalka u Blíževedel včetně nezbytných geodetických prací v třídě přesnosti 3 určené pro obnovu katastru nemovitostí – mapa DKM. Návrh KPÚ bude zpracován tak, aby byl zapsatelný do katastru nemovitostí (dále jen „**KN**“). Zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na 3 části: část 1 – k. ú. Obora v Podbezdězí, část 2 – k. ú. Rané a část 3 – k. ú. Skalka u Blíževedel.
5. Zadavatel v čl. 10.2 „Dílčí hodnotící kritéria“ zadávací dokumentace uvedl, že dílčími kritérii v rámci hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídky jsou:
  1. Celková nabídková cena bez DPH s váhou 60 %
  2. Výše sankce za nesplnění termínu prokazatelně zaviněné zhotovitelem za každý den prodlení pro ucelenou část přípravné práce s váhou 10 %
  3. Výše sankce za nesplnění termínu prokazatelně zaviněné zhotovitelem za každý den prodlení pro ucelenou část návrhové práce s váhou 10 %
  4. Výše sankce za nesplnění termínu prokazatelně zaviněné zhotovitelem za každý den prodlení pro část mapové dílo DKM s váhou 10 %
  5. Délka záruční doby s váhou 10 %.
6. V čl. 10.4 „Nepřiměřená hodnota dílčího hodnotícího kritéria“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že *„pokud hodnotící komise považuje některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím hodnotícím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů“*. Z protokolu o prvním jednání hodnotící komise ze dne 2. 5. 2011 vyplývá, že *„hodnotící komise se usnesla, že sankce za 2. až 4. dílčí kritérium bude hodnotit do výše 10 000,- Kč za den při max. podílu 20 % z fakturačního celku, výše záruky bude max. 150 měsíců.“*
7. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami uchazečů ze dne 2. 5. 2011 vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí nabídek bylo doručeno 27 nabídek uchazečů, 9 nabídek bylo hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeno.
8. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek dále vyplývá, že hodnotící komise použila institut „zjevné nepřiměřenosti“ a jako nepřiměřenou posoudila hodnotu dílčího hodnotícího kritéria v části 1 veřejné zakázky v nabídce č. 1, 2, 8, 27, v části 2 veřejné zakázky v nabídce č. 1, 9, 27, a v části 3 veřejné zakázky v nabídce č. 1, 10, 14 a 27, a přidělila těmto nabídkám v takto posouzených kritériích 0 bodů.
9. Zadavatel rozhodnutím ze dne 4. 5. 2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky společnosti Geodetická kancelář Nedoma a Řezník, s.r.o., IČ 26695103, se sídlem Kodaňská 45, 101 00 Praha 10 (dále jen „**Geodetická kancelář Nedoma a Řezník, s.r.o.**“) pro část 1 veřejné zakázky – k. ú. Obora v Podbezdězí a pro část 3 veřejné zakázky – k. ú. Skalka u Blíževedel, a společnosti Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČ 47116901, se sídlem Nábřeží 4, 15056 Praha 5, Agroprojekce Litomyšl, spol. s r.o., IČ 64255611, se sídlem Rokycanova 114,

566 01 Vysoké Mýto, a GEFOS a.s., IČ 25684213, se sídlem Kunderatka 14, 180 82 Praha 8 – Libeň, které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 11. 4. 2011 smlouvu o sdružení, ve které se dohodly na názvu sdružení VRV – AGP – GEFOS, se sídlem Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., Nábřeží 4, 150 56 Praha 5 (dále jen „**Sdružení VRV – AGP – GEFOS**“) pro část 2 veřejné zakázky – k. ú. Rané.

10. Po přezkoumání příslušné dokumentace o veřejné zakázce a s ohledem na výše uvedené, zejména s přihlédnutím k závěrům vyplývajícím z výše citovaného judikátu Nejvyššího správního soudu, získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem. Na základě výše uvedených důvodů zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S260/2012/VZ.
11. Dne 1. 6. 2012 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne ke skutečnostem uvedeným ve výše uvedeném oznámení. Vybraný uchazeč Geodetická kancelář Nedoma a Řezník, s.r.o. a Sdružení VRV – AGP – GEFOS se ve stanovených lhůtách, ani později, nevyjádřili.
12. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S260/2012/VZ-9210/2012/540/ZČa ze dne 25. 6. 2012 vydal Úřad předběžné opatření z moci úřední, jímž byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení ve smyslu § 117 odst. 1 písm. a) zákona.

## II. **Napadené rozhodnutí**

13. Dne 5. 12. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S260/2012/VZ-23000/2012/514/ZČa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. bod a) zkonstatoval nedodržení ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 78 odst. 4 zákona, když zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií
  - „Výše sankce za nesplnění termínu prokazatelně zaviněné zhotovitelem za každý den prodlení pro ucelenou část přípravné práce“,
  - „Výše sankce za nesplnění termínu prokazatelně zaviněné zhotovitelem za každý den prodlení pro ucelenou část návrhové práce“,
  - „Výše sankce za nesplnění termínu prokazatelně zaviněné zhotovitelem za každý den prodlení pro část mapové dílo DKM“,
  - „Délka záruční doby“,

tak, že za nabídnuté hodnoty, které bude hodnotící komise považovat za zjevně nepřiměřené, obdrží nabídka v rámci tohoto hodnotícího kritéria nulové bodové hodnocení, a tím způsobil, že se tato dílčí hodnotící kritéria nevztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky a nevyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Ve výroku I. bod b) Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil porušení § 6 zákona, když při hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií

- „Výše sankce za nesplnění termínu prokazatelně zaviněné zhotovitelem za každý den prodlení pro ucelenou část přípravné práce“,
- „Výše sankce za nesplnění termínu prokazatelně zaviněné zhotovitelem za každý den prodlení pro ucelenou část návrhové práce“,

- „Výše sankce za nesplnění termínu prokazatelně zaviněné zhotovitelem za každý den prodlení pro část mapové dílo DKM“,
- „Délka záruční doby“,

nepostupoval podle stanoveného způsobu hodnocení, čímž porušil zásadu transparentnosti, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

14. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zadávací řízení zrušil.
15. Ke způsobu hodnocení „zjevné nepřiměřenosti“ dílčích hodnotících kritérií jiných, než je nabídková cena Úřad odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009, z něhož vyplývá, že zadavatel může v zadávací dokumentaci v dílčím kritériu, vyjma kritéria ceny, stanovit, že některou hodnotu považuje za zjevně nepřiměřenou. Posouzení zjevné nepřiměřenosti může spočívat v jednotlivém konkrétním případě zejména na povaze předmětu plnění, daném čase a místních podmínkách, především ale na ekonomické stránce nabídky vymezující zjevně nepřiměřené náklady nebo třeba nesplnitelné technické a technologické postupy. Zároveň Úřad zdůraznil, že je nepřípustné přezkoumávat vlastní úvahy hodnotící komise Úřadem. V intencích přezkumné činnosti Úřadu je tedy posoudit pouze odůvodnění verdiktu odborné komise spočívající v tom, proč některé kritérium považovala za zjevně nepřiměřené a přiřadila mu hodnocení 0 bodů. Dále Úřad poukázal na skutečnost uvedenou ve zmiňovaném rozhodnutí, že *„aby byla dodržena zásada transparentnosti a neporušena zásada nediskriminace, musí hodnotící komise v každém případě své rozhodnutí o přidělení nulového počtu bodů za zjevně nepřiměřené kritérium nabídky přezkoumatelným způsobem odůvodnit“*. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že vzhledem k zásadě transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení je ve většině případů vhodné, ne-li nutné, pokud zadavatel hodlá označit některou z hodnot za zjevně nepřiměřenou, použít kontradiktorní ověření zdůvodnění zjevně nepřiměřené hodnoty hodnotící komisí.
16. Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozsudku také uvedl, 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“*.

17. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dovodil, že zadavatel může v zadávacích podmínkách stanovit např., že pokud hodnotící komise bude považovat některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím hodnotícím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů. Lze přitom připustit, že zadavatel v zadávací dokumentaci explicitně neuvede vůči jakým hodnotám, okolnostem, podmínkám apod. bude zjevnou nepřiměřenost nabízených hodnot posuzovat, neboť z judikátu Nejvyššího správního soudu vyplývá, že zjevná nepřiměřenost dané hodnoty, byť se jedná o neurčitý právní pojem, je určována odkazem na konkrétní veřejnou zakázku, která má být zadána, a také vlastním obsahem plnění konkrétní veřejné zakázky. Avšak posuzování dílčích kritérií, jejichž potenciální nepřiměřená hodnota neohrožuje průběh realizace veřejné zakázky (např. smluvní pokuty, záruky), resp. jedná se o hodnoty, které jsou pro zadavatele přínosem a jdou k tíži uchazeče, se jeví jako účelové a odporující smyslu použití daného omezení. Rovněž je v rámci posuzování nepřiměřených hodnot vhodné umožnit uchazečům vyjádřit se k nepřiměřenosti hodnot, resp. zadavatel by měl, pokud hodlá označit některou z hodnot za zjevně nepřiměřenou, použít kontradiktorní ověření.
18. Úřad dále v napadeném rozhodnutí uvedl, že v odpovědi na dodatečný dotaz k zadávacím podmínkám, který zadavatel obdržel dne 6. 4. 2011, k upřesnění čl. 10.4 zadávací dokumentace, ve znění, zda jsou ve vztahu k možné nepřiměřenosti hodnot dílčích hodnotících kritérií předem stanoveny limity, nebo zda bude záležet na rozhodnutí hodnotící komise, zadavatel uvádí, že limity stanoveny nejsou a bude záležet na posouzení hodnotící komise, přičemž rozhodnutí nelze předjímat, ale lze předpokládat, že pokud hodnoty dílčích hodnotících kritérií přesáhnou reálné hodnoty, je tu jisté riziko, že hodnotící komise tyto hodnoty posoudí jako nepřiměřené. Jako příklad nepřiměřených hodnot povaze závazku zadavatel uvádí hodnotu sankce za den prodlení převyšující hodnotu dané části veřejné zakázky, případně lze takto posoudit délku záruční doby uvedené např. v desítkách let.
19. K uvedenému Úřad uvedl, že z formulace uvedené v čl. 10.4 zadávací dokumentace a z obsahu odpovědi na dodatečný dotaz k upřesnění čl. 10.4 zadávací dokumentace jednoznačně vyplývá, že zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek v dílčích hodnotících kritériích tak, že pokud hodnoty dílčích hodnotících kritérií přesáhnou reálné hodnoty, je možné, že hodnotící komise tyto hodnoty posoudí jako nepřiměřené a přidělí takové nabídce v tomto kritériu 0 bodů, přičemž rozhodnutí hodnotící komise nelze předjímat.
20. Úřad konstatoval, že v případě hodnot, které jdou k tíži uchazeče, a jejichž vyšší hodnota je naopak přínosná pro zadavatele, jako jsou v šetřeném případě smluvní sankce a délka záruční doby, je posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených účelové a jde proti smyslu použití daného omezení. Dále Úřad dovodil, že v šetřeném případě se neprokázalo, že by potenciálně nepřiměřené hodnoty smluvních pokut byly způsobilé ohrozit realizaci předmětu šetřené veřejné zakázky. Úřad v tomto případě dospěl k závěru, že stanovení hodnot smluvních pokut v šetřeném případě, jejichž dodržení není podle hodnotící komise reálné, a tedy je považuje za zjevně nepřiměřené, by během realizace předmětu plnění předmětné veřejné zakázky nevedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií v rozporu s původně stanovenými podmínkami zadání. Úřad dodal, že výše uvedené by mohlo eventuálně nastat např. v případě zjevně nepřiměřených nákladů,

dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž nedodržení by nebylo v praxi vůbec uskutečnitelné.

21. Zařazení smluvních sankcí a délky záruční doby jako hodnotících kritérií ekonomické výhodnosti nabídek tedy podle Úřadu de facto „znehodnocuje“ kritérium ekonomické výhodnosti nabídek, neboť v případě, kdy zadavatel zvolí dílčím hodnotícím kritériem vyšší sankce nebo délku záruční doby, nevyjadřuje toto kritérium vztah užitné hodnoty a ceny, resp. ekonomickou výhodnost nabídky, neboť i jeho „relativně“ vysoká hodnota (které se chtějí zadavatelé obdobným způsobem jako v šetřeném případě vyhnout) neohrožuje realizaci jednotlivých fází předmětu veřejné zakázky, resp. se nevztahuje k předmětu plnění veřejné zakázky.
22. Z vyjádření zadavatele Úřad dovodil, že je naprosto zřejmé, že účelem stanovení kritizovaných dílčích hodnotících kritérií, které nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny, není výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky, ale pouze zajištění závazku ze strany uchazečů. Za daných okolností se jeví stanovení předmětných dílčích kritérií jako zcela nevhodné. Úřad poznamenal, že za požadovaným účelem má zadavatel možnost stanovit optimální míru jednotlivých relevantních hodnot, které jsou v šetřeném případě předmětem hodnocení v rámci ekonomické výhodnosti nabídek, jako i další požadavky vyvstalé potřebami a zkušenostmi zadavatele, přímo do návrhu smlouvy. Úřad ve věci dodal, že zadavatel by neměl přeceňovat význam některých kritérií jako „délka záruční doby“ či „smluvní pokuta“ příp. „doba plnění“, jelikož tato mohou být méně seriózními uchazeči nadsazena.
23. K hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií Úřad uvedl, že dokumentace o veřejné zakázce je zřejmé, že zadavatel v šetřeném případě při hodnocení nabídek postupoval tak, že smluvní sankce za 2. až 4. dílčí hodnotící kritérium hodnotil do výše 10 000,- Kč za den při max. podílu 20 % z fakturačního celku, smluvním sankcím převyšujícím výše uvedenou hodnotu jako nepřiměřeným povaze závazku přiřadil v těchto kritériích 0 bodů. Délku záruční doby hodnotil zadavatel do výše max. 150 měsíců. Zadavatel postupoval tedy podle způsobu hodnocení, který nestanovil v zadávací dokumentaci, ale až v protokolu o prvním jednání hodnotící komise ze dne 2. 5. 2011. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatoval, že v šetřeném případě zadavatel nepostupoval při hodnocení nabídek uchazečů v souladu se zákonem, neboť nehodnotil nabídky podle předem stanovených parametrů, a jeho postup tak není možné považovat za souladný se zásadou transparentnosti zadávacího procesu.
24. Úřad dále uvedl, že situace, do které se zadavatel stanoveným způsobem hodnocení dostal, svědčí o skutečnosti, že použití institutu „zjevně nepřiměřených“ hodnot vymezených v zadávací dokumentaci nemusí být pro hodnocení nabídek vhodné. V projednávaném případě vyústil stanovený způsob hodnocení „zjevně nepřiměřených“ hodnot smluvních sankcí a délky záruční doby v takový postup zadavatele, který nerespektoval při hodnocení nabídek předem stanovený způsob hodnocení, kdy žádné limity hodnot dílčích kritérií stanoveny nebyly. Úřad v šetřené věci sdělil, že je obecně přípustné, že zadavatel v zadávací dokumentaci obdobně jako v tomto případě explicitně neuvede vůči jakým hodnotám, okolnostem, podmínkám apod. bude zjevnou nepřiměřenost nabízených hodnot posuzovat.

Jak již Úřad výše uvedl, v tomto ohledu mohl zadavatel přihlédnout i k údajům uvedeným v nabídkách ostatních uchazečů, které zejména v případě jejich většího počtu dokumentují reálnou situaci na trhu. Pokud by měl ovšem zadavatel dodržet stanovený způsob hodnocení vymezený v zadávací dokumentaci, měl by v případě přidělování nulového počtu bodů „zjevně nepřiměřeným“ hodnotám použít kontradiktorní ověření (viz výše závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu).

25. V šetřeném případě tak zadavatel nejenže stanovil, že bude posuzovat „zjevnou nepřiměřenost“ u smluvních sankcí a délky záruční doby (což, jak je rozvedeno výše, jde proti smyslu daného omezení), navíc nepostupoval v souladu se způsobem hodnocení nabídek vymezeným v zadávací dokumentaci, kdy byl zadavatel povinen před přidělením nulového počtu bodů „zjevně nepřiměřeným“ kritériím vzhledem ke stanovenému způsobu hodnocení (čl. 10.4 zadávací dokumentace „pokud hodnotící komise považuje některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím hodnotícím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů“) v tomto konkrétním šetřeném případě použít kontradiktorní ověření.
26. Úřad ve věci poznamenal, že aby byla dodržena zásada transparentnosti a neporušena zásada nediskriminace, musí hodnotící komise v každém případě své rozhodnutí o přidělení nulového počtu bodů za zjevně nepřiměřené kritérium nabídky přezkoumatelným způsobem odůvodnit, aby se dotčený uchazeč, kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, mohl v souladu s § 110 zákona řádně bránit proti posouzení nabídky hodnotící komisí. Jak vyplývá i z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu, Úřad sice není oprávněn přezkoumávat vlastní úvahy hodnotící komise ohledně zjevné nepřiměřenosti hodnoty kritérií nabídky, je však oprávněn přezkoumávat odůvodnění jejího posouzení.
27. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel pochybil při stanovení způsobu hodnocení nabídek a při následném hodnocení nabídek, a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, uložil Úřad nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

### III. Námitky rozkladu

28. K první části výroku I. napadeného rozhodnutí zadavatel v rozkladu uvedl, že nabídky, jimž byl u některých hodnot přidělen nulový počet bodů jako zjevně nepřiměřeným, byly nabídky společností, jejichž základní jmění uvedené v obchodním rejstříku nepřevyšuje 200.000,- Kč. Zadavatel dále uvádí, že vyloučení uchazeči nedeklarovali schopnost dostát případnému závazku v podobě zaplacení sankcí, což potvrzuje názor zadavatele, že sankce byly navrženy v nereálných hodnotách s cílem získat zakázku za každou cenu.
29. Zadavatel v rozkladu namítá, že Úřad obdržel podnět 6. 6. 2011, avšak správní řízení zahájil až 18. 5. 2012, tedy téměř s ročním odstupem. Zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S211/2011/VZ-12103/530/RNi týkající se jiné komplexní pozemkové úpravy, v němž byly použity sankce za nesplnění termínu, ale v tomto případě Úřad konstatoval, že



zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Zadavatel dospívá k závěru, že předmětná veřejná zakázka již byla posuzována podle novely z roku 2012.

30. Ke druhé části výroku I. napadeného rozhodnutí zadavatel uvádí, že způsob hodnocení byl jasně stanoven v zadávacích podmínkách a komise rozhodla o výši sankce ještě před otevřením obálek, kterého se zájemci o veřejnou zakázku mohli zúčastnit. Nikdo z uchazečů však proti zadávacím podmínkám námitky nepodal.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

31. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

32. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
33. Úřad svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S260/2012/VZ-23000/2012/514/ZČa ze dne 5. 12. 2012 rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že se zadavatel dopustil porušení zákona a zadávací řízení zrušil. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

34. Zadavatel k první části výroku I. napadeného rozhodnutí namítá, že v rámci hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií „Výše sankce za nesplnění termínu prokazatelně zaviněné zhotovitelem za každý den prodlení pro ucelenou část přípravné práce“, „Výše sankce za nesplnění termínu prokazatelně zaviněné zhotovitelem za každý den prodlení pro ucelenou část návrhové práce“, „Výše sankce za nesplnění termínu prokazatelně zaviněné zhotovitelem za každý den prodlení pro část mapové dílo DKM“ a „Délka záruční doby“ byly uchazeči uvedené hodnoty porovnávány se základním jměním těchto společností uvedeným v obchodním rejstříku. Nulový počet bodů jako „zjevně nepřiměřeným“ hodnotám byl přidělen nabídkám těch společností, které neměly vyšší základní jmění než 200 000,- Kč, a to z toho důvodu, že sankce byly navrženy v nereálných hodnotách s cílem získat veřejnou zakázku za každou cenu, aniž by dostatečně posoudily případné riziko uplatnění sankcí a jejich následné splácení.
35. K této námitce zadavatele podotýkám, že skutečnost, že hodnotící komise přiřadila nulový počet bodů „zjevně nepřiměřeným“ hodnotám uvedeným v nabídkách společností, jejichž základní jmění nepřevyšuje 200 000,- Kč, z důvodu existence spojitosti mezi výší základního kapitálu společnosti a její schopnosti dostát svým závazkům, nevyplývá ze zprávy

o posouzení a hodnocení nabídek. Hodnocení nabídek je plně v kompetenci hodnotící komise, která je povinna průběh hodnocení včetně náležitého odůvodnění přiřazení bodů jednotlivým nabídkám popsat ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Tato povinnost hodnotící komise vyplývá z ust. § 80 odst. 1 zákona, dle kterého platí, že hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek pořídí písemnou zprávu, která mimo jiné obsahuje popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním. K jakémukoliv dodatečně uváděnému odůvodnění přiděleného počtu bodů tedy nelze přihlížet.

36. Nad rámec posouzení provedeného Úřadem v rámci prvostupňového řízení konstatuji, že hodnotící komise musí ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek dostatečně určitě popsat způsob hodnocení nabídek, a to podle jednotlivých dílčích kritérií tak, aby výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky byl transparentní jak pro uchazeče, který má možnost do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nahlédnout, tak i pro Úřad, který má pravomoc přezkoumat postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky. V bodu 7. zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3. 5. 2011 zadavatel uvedl, že hodnotící komise použila ustanovení bodu 10.4 zadávací dokumentace a jako nepřiměřenou hodnotu dílčího kritéria posoudila několik nabídek, kterým přidělila v této části 0 bodů. Nedílnou součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek tvoří několik tabulek obsahujících pouze přiřazený počet bodů jednotlivým nabídkám dle dílčích hodnotících kritérií bez dalšího popisu obsahujícího slovní odůvodnění přiřazeného počtu bodů. Dle rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 73/2010-178 ze dne 6. 6. 2013 lze zprávu o posouzení a hodnocení nabídek označit za nedostačující, pokud v ní absentuje slovní odůvodnění bodového ohodnocení jednotlivých kritérií. Postup hodnotící komise při hodnocení uvedených dílčích kritérií tedy považuji za nekontrolovatelný a nečitelný, a tudíž v rozporu se zásadou transparentnosti obsaženou v § 6 zákona.
37. V této souvislosti uvádím, že i pokud by hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvedla odůvodnění přidělení nulového počtu bodů některým hodnotám, které byly považovány za zjevně nepřiměřené, nemělo by to vliv na výrok napadeného rozhodnutí. Úřad správně aplikoval rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009, z něhož vyplývá, že zadavatel nemůže vyloučit nabídku z důvodu zjevně nepřiměřené doby záručního servisu či smluvní pokuty, neboť hodnoty těchto kritérií 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.
38. Podle § 78 odst. 4 zákona platí, že rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se také musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Je zřejmé, že ani tato zákonná podmínka nebyla naplněna, když dílčí kritéria vztahující se k smluvním sankcím a délce záruční doby nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny. Zároveň je potřeba odmítnout námitku zadavatele, že by Úřad při vydání napadeného rozhodnutí postupoval dle znění zákona účinného od 1. 4. 2012, a to z toho důvodu, že podmínka, aby dílčí hodnotící kritéria vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny, byla obsažena v ust. § 78 odst. 4 zákona ve znění účinném od 15. 9. 2010. Ze

stejného znění zákona vycházelo rovněž zmiňované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a toto znění bylo aplikováno i v předmětném případě.

39. K námitce zadavatele, že Úřad postupoval odlišně od případu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S211/2011/VZ, v němž Úřad konstatoval, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, uvádím, že se jedná o skutkově zcela odlišný případ, z něž vyplývají rozdílné právní závěry. Správní řízení, na něž zadavatel odkazuje, bylo zahájeno ve smyslu § 44 správního řádu dne 3. 6. 2011 na návrh účastníka řízení ze dne 1. 6. 2011, tedy dnem, kdy návrh došel Úřadu, zatímco řízení v posuzovaném případě bylo zahájeno z moci úřední dne 18. 5. 2012, a to dle § 46 správního řádu dnem, kdy správní orgán jeho zahájení oznámil účastníkům řízení doručením oznámení o zahájení správního řízení. Řízení bylo zahájeno v návaznosti na podnět, který Úřad obdržel dne 6. 6. 2011. Správní řízení tedy bylo zahájeno poté, kdy Úřad věc náležitě posoudil na základě dokumentace pořízené v souvislosti s předmětnou zakázkou a vyjádření zadavatele k podanému podnětu a dospěl k závěru, že jsou dány důvody pro zahájení řízení z moci úřední. V žádném případě nelze usuzovat, že správní řízení bylo zahájeno úmyslně až po 1. 4. 2012, tedy po nabytí účinnosti novely zákona, aby Úřad mohl věc posoudit dle nové právní úpravy, jak zadavatel naznačuje v rozkladu. Úřad vždy věc posuzuje podle znění zákona účinného ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona. Vzhledem k tomu, že v předmětné věci bylo zadávací řízení zahájeno dne 16. 3. 2011, byla věc posouzena podle znění zákona před nabytím účinnosti zákona č. 55/2012 Sb., kterým bylo novelizováno ust. § 78 odst. 4 zákona.
40. V rámci řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S211/2011/VZ návrh směřoval proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení z důvodu neodůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Úřad se tudíž zabýval návrhem vymezenou otázkou zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a konstatoval, že důkazní břemeno je na straně navrhovatele, jehož povinností je dokázat, že je schopen jím nabídnuté plnění realizovat za jím uvedené ceny v nabídce. Úřad tedy potvrdil, že zadavatel nepochybil, když navrhovatele vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, a z tohoto důvodu návrh zamítl. V napadeném rozhodnutí však Úřad v této věci dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil porušení § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 78 odst. 4 zákona tím, že stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií spočívajících ve výši sankce a délky záruční doby tak, že za nabídnuté hodnoty, které bude hodnotící komise považovat za zjevně nepřiměřené, obdrží nabídka v rámci tohoto hodnotícího kritéria nulové bodové hodnocení, přestože dle výkladu zákona nelze hodnoty dílčích kritérií představující smluvní sankce, příp. záruční dobu, posoudit jako zjevně nepřiměřené. Tímto postupem zadavatel způsobil, že se dílčí hodnotící kritéria nevztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky a nevyjadřovala vztah užité hodnoty a ceny. Z uvedeného tedy vyplývá, že v posuzovaném případě se jednalo o posouzení situace, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví, že u nabídnutých hodnot, které bude hodnotící komise považovat za zjevně nepřiměřené, obdrží nabídka v rámci tohoto hodnotícího kritéria nulové bodové hodnocení, zatímco v případě správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S211/2011/VZ Úřad posuzoval zadávací řízení, v jehož rámci sice byla stanovena dílčí kritéria v podobě sankcí za nesplnění termínu, ale zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil, že nabídnuté hodnoty, které bude hodnotící komise

považovat za zjevně nepřiměřené, obdrží v rámci tohoto hodnotícího kritéria nulové bodové hodnocení. V uvedeném správním řízení se navíc Úřad na základě návrhu zabýval otázkou odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, nikoliv otázkou dílčích hodnotících kritérií.

41. Co se týče poslední námitky zadavatele, že nedošlo k porušení zásady transparentnosti, neboť způsob hodnocení byl jasně stanoven v zadávacích podmínkách a komise rozhodla o výši sankce před otevíráním obálek, aniž by některý z uchazečů podal proti zadávacím podmínkám námitku, podotýkám, že z okolnosti, že nedošlo k podání námitek proti zadávacím podmínkám ze strany uchazečů, nelze usuzovat, že postup zadavatele byl souladný se zákonem. V případě, že zadavatel v zadávací dokumentaci použije dílčí hodnotící kritérium, u něhož je nejvýhodnější maximální hodnota a které se hodnotí tak, že nejvyšší hodnotě je přiřazeno 100 bodů, má zadavatel na výběr, zda v zadávací dokumentaci přímo vymezí nejvyšší přípustnou hodnotu, kterou mohou uchazeči o veřejnou zakázku ve svých nabídkách uvést, či zda žádný limit nestanoví a určení konkrétní výše hodnoty ponechá zcela na uchazečích. Pokud se však zadavatel rozhodne pro druhou z variant a nejvyšší přípustné hodnoty nestanoví přímo v zadávací dokumentaci, nepřichází v úvahu postup, kdy hodnotící komise tyto limity určí po lhůtě pro podání nabídek, i kdyby nejvyšší přípustné hodnoty byly stanoveny ještě před otevíráním obálek s nabídkami uchazečů. Po uplynutí lhůty pro podání nabídek již uchazeči nemají možnost nabídky jakkoliv upravovat či měnit a v situaci, kdy hodnotící komise dodatečně stanoví hranici, od které bude považovat nabídky za zjevně nepřiměřené a těmto nabídkám přiřadí nulové bodové ohodnocení, nemohou již své nabídky přizpůsobit dodatečně stanoveným požadavkům. V případě, že by uchazeči dopředu znali pravidlo, podle kterého hodnotící komise přiřadí nulové hodnocení hodnotám, které budou považovány za zjevně nepřiměřené, přizpůsobili by tomu své nabídky a tím by se vyhnuli situaci, kdy získali v této části nabídky 0 bodů. Tato skutečnost tedy mohla mít negativní vliv na výsledné hodnocení nabídek.
42. Závěrem tedy shrnuji, že hodnotící komise by v případě, že hranice pro hodnoty dílčích kritérií stanoveny nejsou, měla postupovat tak, že po otevření obálek s nabídkami uchazečů, tyto nabídky ohodnotí ve vztahu k nabízenému plnění veřejné zakázky a nabídky vzájemně porovná, a teprve na základě takto provedeného hodnocení určí, které hodnoty považuje za zjevně nepřiměřené. Z uvedených důvodů považuji postup hodnotící komise za nesprávný a ztotožňuji se se závěrem Úřadu vyjádřeným v napadeném rozhodnutí, že zadavatel nepostupoval v souladu se způsobem hodnocení nabídek vymezeným v zadávací dokumentaci a nedodržel zásadu transparentnosti, když své rozhodnutí o přidělení nulového počtu bodů za zjevně nepřiměřené kritérium nabídky neodůvodnil přezkoumatelným způsobem.

## **VI. Závěr**

43. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
44. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží**

1. Česká republika – Státní pozemkový úřad, Krajský pozemkový úřad pro Liberecký kraj, U Nisy 6a, 460 57 Liberec
2. Geodetická kancelář Nedoma a Řezník, s.r.o., Kodaňská 45, 101 00 Praha 10
3. Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., Nábřežní 4, 150 56 Praha 5
4. GEFOS a.s., Kundratka 14, 180 82 Praha 8-Libeň
5. Agroprojekce Litomyšl, spol. s r.o., Rokycanova 114, 566 01 Vysoké Mýto

### **Vypraveno dne**

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