



UOHSX005VQDB

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S138/2014/VZ-13215/2014/512/PDr

Brno 23. června 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 27.2.2014, jehož účastníkem je

- zadavatel – městská část Praha 2, IČO 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Výběr externího dodavatele služeb v souvislosti s prodejem části bytového fondu městské části Praha 2“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 12.7.2012 a bylo uveřejněno dne 17.7.2012 pod evidenčním číslem zakázky 220604 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21.7.2012 pod evidenčním číslem 2012/S 139-232591, a na kterou byla dne 7.6.2013 uzavřena rámcová smlouva číslo 4306/2013,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – městská část Praha 2, IČO 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2 – se dopustil při zadávání veřejné zakázky „Výběr externího dodavatele služeb v souvislosti s prodejem části bytového fondu městské části Praha 2“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 12.7.2012 a bylo uveřejněno dne 17.7.2012 pod evidenčním číslem zakázky 220604 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21.7.2012 pod evidenčním číslem 2012/S 139-232591, a na kterou byla dne 7.6.2013 uzavřena rámcová smlouva číslo 4306/2013, 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 § 78 odst. 1 písm. b) citovaného zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když pro zadání předmětné veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny stanovil v čl. 9.1. zadávací dokumentace dílčí hodnotící kritéria a subkritéria s přiřazenými procentními váhami, která nejsou slučitelná s účelem základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, čímž nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dne 7.6.2013 uzavřel rámcovou smlouvu číslo 4306/2013 s pěti vybranými uchazeči –

- uchazeči
 - MUROM a.s., IČO 47282576, se sídlem Koněvova 1686/112, 130 00 Praha 3,
 - Městská energie s.r.o., IČO 63149711, se sídlem Pod stadionem 415, 431 51 Klášterec nad Ohří,
 - Severní realitní s.r.o., IČO 25048619, se sídlem Křížová 16/17, 405 02 Děčín,
kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 27.8.2012 smlouvu o sdružení s názvem „Privatizace bytového fondu Praha 2“,
- BALENO real správa nemovitostí spol. s r.o., IČO 24285811, se sídlem U Lužického semináře 99/22, 118 00 Praha 1 - Malá Strana,
- uchazeči
 - Grant Thornton Valuations, a.s., IČO 63079798, se sídlem Žatecká 55/14, 110 00 Praha 1 – Josefov,
 - JUDr. Jan Pavlok, Ph.D., advokát, IČO 66198836, se sídlem K Brusce 124/6, 160 00 Praha 6 – Hradčany,
kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 29.8.2012 smlouvu o sdružení,
- IKON spol. s r.o., IČO 45800031, se sídlem Nehvizdská 22/8, 198 00 Praha 9 - Hloubětín,
- uchazeči
 - REAL SPEKTRUM, a.s., IČO 25314718, se sídlem Náměstí republiky 8/656, 110 00 Praha 1 - Staré Město,
 - Mgr. Filip Směja, advokát, IČO 46265589, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,
 - Mgr. Michal Mazel, advokát, IČO 45611262, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,
kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 3.9.2012 smlouvu o spolupráci na veřejné zakázce.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – městská část Praha 2, IČO 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2 – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 100 000 Kč (slovy sto tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – městská část Praha 2, IČO 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – zahájil otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku „Výběr externího dodavatele služeb v souvislosti s prodejem části bytového fondu městské části Praha 2“ dne 12.7.2012 odesláním oznámení do Věstníku veřejných zakázek, které bylo uveřejněno dne 17.7.2012 pod evidenčním číslem zakázky 220604 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 21.7.2012 pod evidenčním číslem 2012/S 139-232591 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel se v souladu s § 151 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) nechal zastoupit při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením společností Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1.
3. Předmětem veřejné zakázky je uzavření rámcové smlouvy s 5 uchazeči na dobu 4 let, na jejímž základě budou v dílčích zadávacích řízeních uzavírány realizační smlouvy, jejichž předmětem bude zajištění služeb externího dodavatele pro městskou část Praha 2 v souvislosti s prodejem části jejího majetku, a to bytových domů, bytových jednotek a jejich příslušenství a nebytových jednotek či jiných souvisejících nemovitostí. Služby externího dodavatele budou podle čl. 4.1. zadávací dokumentace zahrnovat zejména: vypracování znaleckých posudků, zpracování prohlášení vlastníka, komplexní zajištění prodeje nemovitosti a zastupování zadavatele při jednání s kupujícími nemovitostí, zajištění založení společenství vlastníků jednotek v nemovitostech a zastupování zadavatele jako člena SVJ, přičemž detailní popis uvedených činností je vymezen v příloze č. 2 návrhu rámcové smlouvy.
4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí podle čl. 3.2. zadávací dokumentace 24,5 milionů Kč bez DPH.
5. V příloze č. 10 zadávací dokumentace (ve znění dodatečných informací – sada dotazů 4) je uveden seznam celkem 132 nemovitostí k prodeji¹, přičemž u 70 domů z nich je uvedeno, že jejich prodej se bude uskutečňovat výhradně „po jednotkách“.
6. Zadavatel v oznámení o zakázce, jakož i v čl. 9. zadávací dokumentace, stanovil jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky nejnižší nabídkovou cenu.

¹ Podle čl. 4.1. zadávací dokumentace tento seznam nemusí představovat konečný soupis nemovitostí, které budou předmětem veřejné zakázky.

7. V čl. 9.1. zadávací dokumentace zadavatel dále uvedl, že bude nabídky uchazečů hodnotit podle následujících dílčích hodnotících kritérií a subkritérií:

„9.1.1. Odměna za vypracování prohlášení vlastníka – váha 10 %

9.1.2. Odměna za ocenění 1 nemovitosti soudním znalcem – váha 15 %

a) *Odměna za ocenění 1 bytové jednotky soudním znalcem – váha 5 %*

b) *Odměna za ocenění 1 bytového domu soudním znalcem – váha 5 %*

c) *Odměna za ocenění 1 nebytové jednotky nebo jiné nemovitosti soudním znalcem – váha 5 %*

9.1.3. Odměna za realizaci prodeje 1 nemovitosti – váha 60 %

a) *Odměna za prodej 1 bytové jednotky – váha 20 %*

b) *Odměna za prodej 1 bytového domu – váha 20 %*

c) *Odměna za prodej 1 nebytové jednotky nebo jiné nemovitosti – váha 20 %*

9.1.4. Komplexní zajištění založení a následné činnosti SVJ – váha 15 %“.

8. Z odůvodnění stanovení základních a dílčích hodnotících kritérií ve vztahu k potřebám veřejného zadavatele vyplývá, že váhy dílčích hodnotících kritérií byly stanoveny na základě provedené analýzy s ohledem na četnost a složitost činností, které budou pro zadavatele zajišťovat vybraní uchazeči.

9. Dne 7.6.2013 zadavatel uzavřel na předmět plnění veřejné zakázky rámcovou smlouvu číslo 4306/2013 s pěti vybranými uchazeči –

○ uchazeči

- MUROM a.s., IČO 47282576, se sídlem Koněvova 1686/112, 130 00 Praha 3,
- Městská energie s.r.o., IČO 63149711, se sídlem Pod stadionem 415, 431 51 Klášterec nad Ohří,
- Severní realitní s.r.o., IČO 25048619, se sídlem Křížová 16/17, 405 02 Děčín, kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 27.8.2012 smlouvu o sdružení s názvem „Privatizace bytového fondu Praha 2“,

○ BALENO real správa nemovitostí spol. s r.o., IČO 24285811, se sídlem U Lužického semináře 99/22, 118 00 Praha 1 - Malá Strana,

○ uchazeči

- Grant Thornton Valuations, a.s., IČO 63079798, se sídlem Žatecká 55/14, 110 00 Praha 1 – Josefov,
- JUDr. Jan Pavlok, Ph.D., advokát, IČO 66198836, se sídlem K Brusce 124/6, 160 00 Praha 6 – Hradčany, kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 29.8.2012 smlouvu o sdružení,

- IKON spol. s r.o., IČO 45800031, se sídlem Nehvizdská 22/8, 198 00 Praha 9 - Hloubětín,
- uchazeči
 - REAL SPEKTRUM, a.s., IČO 25314718, se sídlem Náměstí republiky 8/656, 110 00 Praha 1 - Staré Město,
 - Mgr. Filip Směja, advokát, IČO 46265589, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,
 - Mgr. Michal Mazel, advokát, IČO 45611262, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 3.9.2012 smlouvu o spolupráci na veřejné zakázce.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad postupem zadavatelů při zadávání veřejných zakázek, obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky.
11. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnost, zda zadavatel dodržel postup stanovený v § 78 odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když zvolil pro hodnocení nabídek základní hodnotící kritérium nejnížší nabídková cena a dále stanovil dílčí hodnotící kritéria a subkritéria základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny, která nejsou slučitelná s účelem základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny, a zda v důsledku toho vybral jako nejvhodnější nabídku, která obsahovala nejnížší nabídkovou cenu.
12. Z uvedeného důvodu zahájil Úřad podle § 113 zákona správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem.
13. Účastníkem řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S138/2014/VZ-4029/2014/512/PDr ze dne 25.2.2014, ve kterém ho zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Dnem 27.2.2014, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo správní řízení zahájeno.
15. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S138/2014/VZ-4031/2014/512/PDr ze dne 25.2.2014 zadavateli určil lhůtu, v níž mohl zadavatel navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
16. Zadavatel dopisem ze dne 28.2.2014, který Úřad obdržel téhož dne, požádal Úřad o prodloužení výše uvedené lhůty. Úřad s ohledem na tuto žádost zadavatele usnesením č. j. ÚOHS-S138/2014/VZ-4601/2014/512/PDr ze dne 3.3.2014 určil zadavateli novou lhůtu.

Vyjádření zadavatele ze dne 7.3.2014

17. Úřad obdržel dne 7.3.2014 vyjádření zadavatele z téhož dne, který uvádí, že důvod zvolení základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny a zvoleného způsobu hodnocení nabídek spočívá v samotné povaze veřejné zakázky, která se sestává z jednotlivých dílčích

činností a zadavatel nemohl předem předvídat, v jakém rozsahu budou tyto činnosti poptávány. I přesto zadavatel vyvinul maximální úsilí k vymezení předmětu veřejné zakázky a s ohledem na provedený průzkum před vyhlášením veřejné zakázky mohl blíže odhadnout přibližný vývoj privatizace, a předpoklad ohledně toho, jaké činnosti budou nejvíce vyžadovány či naopak, mohl promítnout do stanovení jednotlivých váhových kritérií přiřazených jednotlivým činnostem. Zároveň při stanovení váhových kritérií také zohlednil náročnost jednotlivých činností, popř. jejich opakovatelnost.

18. Zadavatel dále uvádí, že právě nejnižší cena jednotlivých privatizačních činností byla pro něj směrodatná a připadala jako jediná v úvahu při hodnocení nabídek, neboť jako řádný hospodář dbal na to, aby veřejné finanční prostředky vynakládal nanejvýš účelně. Hodnocení nabídek dle dalších kritérií, zejména kvalitativních, nebylo za těchto okolností nutné.
19. Zadavatel zdůrazňuje, že žádný jiný způsob hodnocení nabídek, např. určení jedné celkové nabídkové ceny, přitom nebyl v daném případě možný, neboť nebylo možno předem předvídat rozsah privatizačních činností, a pokud by tedy uchazeči uváděli jedinou nabídkovou cenu, byla by vzájemně neporovnatelná. Naopak tím, že zadavatel vymezil předpoklad četnosti privatizačních činností a hodnotil právě jen nejnižší jednotkovou nabídkovou cenu za každou činnost, mohly být podané nabídky vzájemně porovnatelné. Zadavatel tedy zvolil jako základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu proto, že předmětem hodnocení je fakticky pouze nabídková cena, uvedená podle jednotlivých složek určených zadavatelem. Zadavatel se nedomnívá, že v daném případě by bylo na místě základní hodnotící kritérium označit jako ekonomickou výhodnost nabídky, neboť ta by měla zohledňovat i další aspekty uchazeči nabízeného plnění.
20. Dále zadavatel uvádí, že ani ustanovení § 78 zákona, ani jiné ustanovení zákona nestanoví, že by základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkové ceny nemohlo být „rozloženo“ do více položek ceny. Zadavatel je přesvědčen, že k opačnému závěru nelze dojít ani výkladem zákona, neboť takovýto výklad by ad absurdum vedl k tomu, že zadavatelé by mohli vždy striktně v zadávacím řízení postupovat pouze tak, jak zákon výslovně stanoví, což je nemyslitelné a judikaturou v praxi prolomené.
21. Podle zadavatele skutečnost, že rozčlenění nabídkové ceny do více položek je možné, dokládá mimo jiné metodika Ministerstva pro místní rozvoj, která uvádí, že: *„v případě základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny může zadavatel hodnotit celkovou výši nabídkové ceny, popřípadě v některých případech i jednotkovou cenu či jednotkové ceny (zejména tehdy, pokud bude na základě zadávacího řízení uzavřena rámcová smlouva).“*
22. Zadavatel dále cituje z důvodové zprávy k novele zákona účinné ke dni 15.9.2010 skutečnosti vztahující se k dílčímu hodnotícímu kritériu nabídková cena při hodnocení dle ekonomické výhodnosti nabídek a dále pak z komentářové literatury, podle které: *„např. u rámcové smlouvy bude v řadě případů jistě vhodnější k hodnocení jednotková cena, popř. vzorec pro výpočet ceny v případě různých druhů financování veřejné zakázky...“*. Zadavatel má za to, že pokud důvodová zpráva u hodnotícího kritéria „nabídková cena“ připouští hodnocení derivátů ceny nebo jednotkových cen, je tento výklad analogicky aplikovatelný i na pojem „nabídková cena“ při hodnocení v rámci základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídková cena.

23. V neposlední řadě zadavatel poukazuje na běžnou praxi i ostatních zadavatelů, kteří volí stejný způsob rozčlenění nabídkové ceny při hodnocení dle základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídková cena, a to buď stejným způsobem jako zvolil zadavatel, nebo prostřednictvím dosazování jednotkových cen pro jednotlivé činnosti, z nichž se plnění předmětu veřejné zakázky skládá, do vzorců, v nichž např. pro jednotlivé ceny stanoví i váhové koeficienty. V takovém případě sice zadavatelé ve výsledku hodnotí pouze jednu cenu, nicméně tento způsob hodnocení je zcela totožný s tím, pokud by zadavatel v předmětném případě po uchazečích požadoval součet všech jednotkových cen, které přiřadili k jednotlivým hodnotícím kritériím, a tuto hodnotil. Podle názoru zadavatele jde nejen o zcela totožný princip hodnocení, ale o způsob ještě více průhledný, kdy každý uchazeč prostřednictvím určené váhy kritéria sezná na první pohled, jakou důležitost má pro zadavatele každé konkrétní plnění. K tomu zadavatel uvádí rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S529/2012 potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu ve věci sp. zn. R95/2013. Zadavatel legitimně očekává, že správní orgán při rozhodování skutkově obdobných případů bude postupovat obdobně.
24. Zároveň zadavatel poukazuje i na případy, kdy zadavatelé soutěží u rámcových smluv vzorové koše výrobků nebo položkové ceníky a Úřad v těchto případech způsob hodnocení nerozporuje; k tomu zadavatel uvádí rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S111/2010.
25. Zadavatel konstatuje, že s ohledem na výše uvedené je zcela zřejmé, že se zadavatel nemohl dopustit uváděného správního deliktu.
26. Zadavatel uvádí, že vlastní význam tohoto řízení není pro něj pochopitelný, neboť uzavřel již před 9 měsíci s vybranými uchazeči rámcovou smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, na jejímž základě probíhá samotné plnění. Pokud by mělo být cílem zahájeného správního řízení, že zadavatel měl formálně označit zvolený způsob hodnocení nabídek nikoli jako hodnocení dle „nejnížší nabídkové ceny“ ale jako hodnocení dle „ekonomické výhodnosti nabídek“, pak zadavatel takový cíl řízení považuje za nepodstatný a nepřiměřený procesu, kterému je zahájením správního řízení vystavován.
27. Zadavatel upozorňuje na budoucí zákonnou úpravu zadávání veřejných zakázek v souvislosti s nedávným schválením nové směrnice Evropského parlamentu a Rady o zadávání veřejných zakázek 2011/0438 (COD), která bude transponována do českého právního řádu a která v čl. 67 uvádí, že každá zadavatelem vybraná nabídka bude ekonomicky nejvýhodnější nabídkou, a to bez ohledu na zvolená hodnotící kritéria.
28. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že podnět, na jehož základě zahájil Úřad správní řízení ex offio, byl podán v rozporu s ustanovením § 110 odst. 9 zákona, neboť stěžovatel sice formálně podal námitky, nicméně učinil tak opožděně. Následně pak Úřadu oznámil, že kauci neuhradí a navrhl, aby Úřad jeho podání považoval za podnět. Jednání stěžovatele bylo činěno ryze účelově ve snaze znemožnit či znepříjemnit zadavateli průběh realizace předmětu plnění veřejné zakázky, když nebyl zadavatelem vybrán jako vítězný uchazeč.
29. Zadavateli je známo, že Úřad má povinnost zahájit v případě pochybností o řádném postupu zadavatele v zadávacím řízení správní řízení z moci úřední bez jakéhokoliv podnětu, nicméně je zadavateli s podivem, jak Úřad vychází tomuto stěžovateli vstříc, a to navíc za obecně známé situace přetíženosti Úřadu.

30. Dále zadavatel poukazuje na jiná správní řízení, zahájená taktéž ex offio na základě podnětu, která Úřad zastavuje pro bezpředmětnost z důvodu uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, zadavateli jsou přitom známy i případy zastavení správních řízení zahájených na návrh.
31. Zadavatel závěrem podotýká, že očekává, že Úřad bude respektovat základní zásady správního řízení, zejména pak zásadu legitimního očekávání, a rozhodne ve věci způsobem, který lze seznat u obdobných případů. Zadavatel uvádí, že se nedopustil jakéhokoliv jednání v rozporu se zákonem. Zadávací řízení bylo již předmětem správního řízení u Úřadu s kladným výsledkem pro zadavatele a zadavatel v průběhu zadávacího řízení neobdržel s výjimkou stěžovatele od žádného z potenciálních uchazečů ani od žádného jiného z 11 účastníků se uchazečů námitky proti zadávacím podmínkám.
32. Zároveň zadavatel očekává, že Úřad zohlední i to, že již došlo k uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, a to již před devíti měsíci a plnění ze strany vybraných uchazečů již dávno probíhá, proto by měl Úřad přistoupit k zastavení správního řízení pro bezpředmětnost. V opačném případě zadavatel předpokládá, že Úřad blíže v meritorním rozhodnutí uvede důvody, pro které považoval za potřebné v řízení pokračovat ve srovnání s jinými případy.
33. Usnesením ze dne 20.3.2014 č. j. ÚOHS-S138/2014/VZ-5988/2014/512/PDr Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání vysvětlení, na základě jakých konkrétních skutečností zadavatel přiřadil dílčím hodnotícím kritériím a subkritériím základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny dle čl. 9.1. zadávací dokumentace jejich procentní váhy tak, aby bylo dosaženo účelu základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, tj. toho, aby jako vítězná byla vybrána nabídka, která obsahuje nejnižší celkovou cenu, kterou bude muset zadavatel uhradit dodavateli v souvislosti s realizací předmětu veřejné zakázky, a k označení důkazů na podporu jeho tvrzení.
34. Zadavatel dopisem ze dne 25.3.2014, který Úřad obdržel téhož dne, požádal Úřad o prodloužení výše uvedené lhůty. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S138/2014/VZ-6477/2014/512/PDr ze dne 31.3.2014 určil zadavateli novou lhůtu.

Vyjádření zadavatele ze dne 2.4.2014

35. Úřad obdržel dne 3.4.2014 vyjádření zadavatele ze dne 2.4.2014, který uvádí, že při stanovení procentních vah vycházel z informací, které nabyl z vlastních zkušeností s realizací podobných plnění a především neformálním průzkumem trhu, tj. zejména náhledem na jiná podobná řízení probíhající v té době a na základě zkušeností a znalosti trhu ze strany odborníků, kteří se podíleli na přípravě zadávacích podmínek veřejné zakázky. Stanovení procentních vah bylo založeno na předpokládaných jednotkových cenách za dotčené činnosti a předpokládané četnosti jejich výskytu.
36. Předpokládaná četnost byla zadavatelem stanovena s ohledem na to, že ke dni zahájení zadávacího řízení bylo známo, zda dojde k prodeji dotčených nemovitostí „po domech“ nebo „po jednotkách“ pouze ve vztahu k přibližně 50 % domů (70 z celkových 132 bytových domů bylo určených k prodeji po jednotkách). Ve vztahu ke zbylým 50 % domů zadavatel vycházel z předpokladu, že 50 % těchto domů bude prodáno „po domech“ a 50 % „po jednotkách“. Celková předpokládaná četnost tak vycházela z předpokladu prodeje 75 % domů „po

jednotkách“ a 25 % domů „po domech“. Dále zadavatel uvádí, že vycházel z předpokladu prodeje všech domů, a že např. u činností jako jsou zpracování prohlášení vlastníka nebo založení a činnosti SVJ tak byla jednotková cena násobená částkou 99, která odpovídá $\frac{3}{4}$ celkového počtu domů určených k prodeji.

37. Zadavatel dále zohlednil v případě „ocenění“ to, že ve vztahu ke zbylým 50 % domů bude probíhat nejdříve ocenění „po domech“ a teprve až v případě odmítnutí odkupu „po domech“ bude následovat i ocenění „po jednotkách“. Zadavatel uvádí, že se vycházelo z předpokladu, že dojde k ocenění 50 % nemovitostí v této části i „po jednotkách“. K nebytovým jednotkám zadavatel uvádí, že je relevantní pouze situace ocenění a prodeje „po jednotkách“, protože při ocenění a prodeji „po domech“ je odměna za nebytový prostor zahrnuta v jednotkové ceně. Ve vztahu k nebytovým prostorům v domech, které byly určeny k prodeji po jednotkách, se jejich prodej (a tedy ani ocenění) nepředpokládal (z důvodu zájmu zadavatele na ponechání si těchto prostor). Na základě uvedeného se u nebytových prostor vycházelo z předpokladu ocenění a prodeje $\frac{1}{4}$ nebytových prostor.
38. Na základě výše uvedené předpokládané četnosti a referenční jednotkové ceny té které hodnocené cenové položky byl zadavatelem stanoven její význam, resp. podíl na celkovém předpokládaném finančním závazku zadavatele. Výstupem bylo konstatování, že předpokládaná odměna za jednotlivé činnosti se v celkovém předpokládaném finančním závazku zadavatele projeví v rozsahu, který odpovídá stanoveným vahám jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a subkritérií. Zadavatel je přesvědčen, že předmět tohoto přezkumného řízení se omezuje pouze na teoretickou diskuzi ohledně označení základního hodnotícího kritéria, což nespovídá základnímu účelu přezkumu zadávání veřejných zakázek.
39. Zadavatel poukazuje na běžnou praxi v zadávacích řízeních, v kterých je jako základní hodnotící kritérium zvolena ekonomická výhodnost nabídky a zadavatelé zcela běžně stanovují také dílčí hodnotící kritéria cenová, kterým přiřazují váhy stejně jako zadavatel v přezkoumávaném případě. Byť má přitom výsledek hodnocení cenových položek zcela shodný dopad na výdaje na straně zadavatele, je tento postup přijímán jako akceptovatelný (zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. R106/2009/VZ a S272,292/2008/VZ). Rozdílný výklad významu a účelu hodnocení nabídkové ceny v kritériu označeném jako ekonomická výhodnost oproti kritériu označenému jako nejnížší nabídková cena proto nelze připustit. Kdyby totiž zadavatel vedle kritérií cenových stanovil i *pro forma* kritérium kvalitativní a tomuto přiřadil pouze minimální váhu, byl by jeho postup považován za souladný se zákonem, i když by s vysokou pravděpodobností zadavatel vybral nabídky stejných uchazečů se zcela shodným dopadem na jeho budoucí nominální výdaje.
40. Zadavatel ve svém vyjádření dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S69/2013/VZ, kdy byly zadavatelem v rámci základního hodnotícího kritéria „ekonomická výhodnost nabídky“ hodnoceny pouze cenové položky na základě jim přiřazených vah.
41. Dále zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S321/2013/VZ, v rámci kterého zadavatel rozdělil základní hodnotící kritérium „nejnížší nabídková cena“ na jednotlivá cenová subkritéria a těmto přiřadil určitou váhu a Úřad považoval podle zadavatele za rozpornou primárně skutečnost, že zvolené váhy jednotlivých cenových položek nikterak nereflektovaly skutečný průběh realizace veřejné zakázky, nikoli prostý fakt hodnocení dílčích cen dle vah.

42. Zadavatel opětovně zdůrazňuje, že vlastní označení zvoleného hodnotícího kritéria nemá v daném případě žádný skutečný dopad na výsledek hodnocení. Zadavatel shrnuje, že postupoval nanejvýš transparentně, když uvedl všechny informace poskytované běžně pouze při hodnocení nabídek dle kritéria ekonomické výhodnosti již v oznámení zadávacího řízení a odůvodnění veřejné zakázky, a že uchazečům poskytl všechny relevantní informace nezbytné pro podání vzájemně porovnatelných nabídek.
43. Zadavatel je tak přesvědčen, že v rámci zadávacího řízení vybral nabídky nejlépe odpovídající jeho potřebám, resp. preferencím. Dosáhl výborného ekonomického výsledku, když motivací uchazečů k nabízení nejlepších nabídkových cen v položkách, které jsou pro něj nejzásadnější, docílil ceny za realizaci veřejné zakázky několikanásobně nižší, než byl původní předpoklad.
44. V této souvislosti zadavatel uvádí, že případný přepočítání cen nabízených jednotlivými uchazeči na celkový náklad zadavatele jiným způsobem, než dle modelu hodnocení stanoveného zadavatelem není v daném případě přípustný, resp. směrodatný. Je vysoce pravděpodobné, že pokud by byl zadavatelem zvolen model hodnocení jiný, lišily by se i vlastní jednotkové ceny nabízené uchazeči. Proto i argument Úřadu, že v rámci hodnocení nejnižší nabídkové ceny musí být vybrána nabídka toho uchazeče, kterému zadavatel v konečném důsledku uhradí nejnižší celkovou částku, není prokazatelný jinak než poukazem na výsledek hodnocení. Na základě daného modelu hodnocení zadavatel fakticky vybral nejlevnější nabídky, tj. ty, které nabídly nejvýhodnější kombinaci cen dle jejich významu pro zadavatele.
45. Zadavatel doplňuje, že v případě rámcových smluv je vždy jako její účastník vybrán uchazeč či uchazeči, kteří nabídli nejlepší podmínky plnění pro předpoklad stanovený zadavatelem, byť se v rámci realizace veřejné zakázky nemusí tento předpoklad bez dalšího naplnit, včetně možného dopadu do výsledné ceny plnění.
46. Zadavatel uzavírá, že zvolil způsob hodnocení zcela transparentně a v rámci zadávacího řízení vybral nabídky, které nejlépe odpovídají jeho potřebám, tj. které obsahovaly nejlevnější ceny v položkách, které jsou pro zadavatele nejvýznamnější.
47. Úřad vydal dne 8.4.2014 usnesení č. j. ÚOHS-S138/2014/VZ-7464/2014/512/PDr, kterým zadavateli určil lhůtu k provedení úkonů, a to k zaslání výstupů „neformálního průzkumu trhu“ provedeného zadavatelem, na který zadavatel odkazuje ve svém vyjádření ze dne 2.4.2014, dále k uvedení konkrétních předpokládaných počtů činností dle čl. 9.1. zadávací dokumentace a k uvedení konkrétních předpokládaných jednotkových cen za tyto činnosti.

Vyjádření zadavatele ze dne 14.4.2014

48. Dne 14.4.2014 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne, který k neformálnímu průzkumu trhu uvádí, že šlo o dlouhodobý a kontinuální proces, kdy množství konzultovaných informací, poznatky k jednotlivým tématům privatizace a reakce na ně nebylo prakticky možné zaznamenávat formálním způsobem. Zadavatel nedisponuje formálními výstupy z procesu průzkumu trhu, nicméně má za to, že jediným zásadním výstupem je soubor zadávacích podmínek veřejné zakázky. Pokud by nyní měl zadavatel předkládat jiné výstupy z provedeného neformálního průzkumu trhu, byl by nucen vytvořit dokumenty rekonstruující získávané informace, což může vést k nepřesnostem. Zadavatel se

navíc domnívá, že požadavek na zpracování formálních výstupů průzkumu trhu nestanoví zadavateli jako povinnost ani relevantní právní předpisy.

49. Pokud jde o předpokládanou četnost jednotlivých činností, zadavatel odkazuje na své předchozí vyjádření ze dne 2.4.2014 a dovoluje si konstatovat, že měl za to, že jím zrekonstruovaný způsob stanovení četnosti jednotlivých činností prokáže Úřadu, na základě jakých hledisek a dle jakých logických postupů zohlednil četnost jednotlivých činností ve vztahu k nastavení vah jednotlivých činností. Navíc při zohlednění těchto informací a dalších údajů poskytnutých Úřadu či Úřadu známých ze zadávacích podmínek veřejné zakázky je konkrétní četnost jednotlivých činností patrná. Pokud by tedy měl zadavatel poskytnout konkrétní předpokládané počty činností, nečinil by nic jiného než, že postup popsany v předchozím vyjádření by aplikoval ve vztahu k nemovitostem zařazeným do procesu privatizace a matematickým výpočtem by tyto konkrétní počty činností zjistil. V daném ohledu má však zadavatel za to, že tyto matematické výpočty nemají samo o sobě podstatnou vypovídací hodnotu, když naopak jako zásadní považuje logický postup zadavatele při zohledňování četnosti jednotlivých činností ve vztahu k výši zvolených vah jednotlivých kritérií a subkritérií.
50. Obdobně se pak zadavatel vyjadřuje i k předpokládaným jednotkovým cenám, které Úřad požadoval k předložení. Zadavatel se nedomnívá, že snaha o provádění modelových matematických výpočtů ze zadavatelem sdělené míry četnosti jednotlivých činností a výše předpokládaných jednotkových cen je v tomto případě potřebná, neboť je jednak z výše uvedeného zřejmé, že tyto početní údaje by zadavatel stejně jako Úřad musel získat matematickým propočtem při aplikaci jím popsaného přístupu k stanovení výši vah (čili opět by rekonstruoval výpočty, které prováděl ve fázi před vyhlášením zadávacího řízení) a jednak je zřejmé, že užitím rozličných modelů výpočtu je možné docílit rozdílných výsledků. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že provádění matematických výpočtů není zcela efektivní, neboť jím zjištěné údaje nemusí mít zásadní vypovídací hodnotu ve vztahu k posouzení, zda postup zadavatele byl v souladu se zákonem.
51. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S138/2014/VZ-5921/2014/512/PDr ze dne 16.4.2014 zadavateli určil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí, přičemž zadavatel se k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

52. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména předložené dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když pro zadání předmětné veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny stanovil v čl. 9.1. zadávací dokumentace dílčí hodnotící kritéria a subkritéria s přiřazenými procentními váhami, která nejsou slučitelná s účelem základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny, čímž nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 7.6.2013 uzavřel rámcovou smlouvu číslo 4306/2013.

53. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

54. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
55. Podle ustanovení § 78 odst. 1 zákona je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky
- a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
 - b) nejnižší nabídková cena.
56. Ustanovení § 78 odst. 3 zákona stanoví, že zadavatel zvolí základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvede je v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení.
57. 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 tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. Dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, nebo platební podmínky.
58. Podle ustanovení § 78 odst. 5 zákona je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech, nebo stanoví jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii. Stanovená váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná.
59. Ustanovení § 78 odst. 6 zákona zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.
60. Podle § 79 odst. 4 zákona je-li základním hodnotícím kritériem nejnižší nabídková cena, stanoví hodnotící komise pořadí nabídek podle výše nabídkové ceny. Před stanovením pořadí úspěšnosti nabídek hodnotící komise posoudí nabídkové ceny podle § 77.

Ke spáchání správního deliktu zadavatelem

61. Zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky nejnižší nabídkovou cenu, přičemž v čl. 9.1. zadávací dokumentace zadavatel dále uvedl, že bude nabídky uchazečů hodnotit podle dílčích hodnotících kritérií a subkritérií, kterým přiřadil procentní váhy tak, jak je uvedeno v bodu 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
62. Jak vyplývá z odůvodnění stanovení hodnotících kritérií a z vyjádření zadavatele obdržovaných v průběhu správního řízení, zadavatel při stanovení konkrétních procentních vah přiřazeným

jednotlivým dílčím cenovým hodnotícím kritériím a subkritériím vycházel z provedené analýzy (resp. neformálního průzkumu trhu), kdy zohlednil předpokládané jednotkové ceny a předpokládanou četnost dotčených činností a dále vzal v úvahu např. složitost/náročnost jednotlivých činností, popř. jejich opakovatelnost.

63. Jak je uvedeno výše, zákon dává zadavateli možnost zvolit mezi dvěma základními hodnotícími kritérii, a to základním kritériem ekonomické výhodnosti a základním kritériem nejnížší nabídkové ceny. Zatímco základní kritérium ekonomické výhodnosti je kritériem vícesložkovým, kdy je zadavatel oprávněn stanovit dvě a více dílčích hodnotících kritérií, pak kritérium nejnížší nabídkové ceny je kritériem jednosložkovým, kdy jsou nabídky hodnoceny toliko z hlediska výše nabídkové ceny, a zadavatel nesmí vzít v potaz jiné vlastnosti nabídky.
64. Ačkoli v šetřeném případě zadavatel zvolil v čl. 9 zadávací dokumentace pro zadání veřejné zakázky základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkové ceny, současně zde dále v čl. 9.1. uvedl, že nabídky bude hodnotit podle dílčích cenových hodnotících kritérií a subkritérií, kterým přiřadil jejich procentní váhy (viz bod 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
65. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že v případě, kdy by zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, byl by povinen hodnotit více dílčích kritérií, která by musela být minimálně dvě a zadavatel by byl povinen každému z nich přidělit váhu v procentech, případně stanovit mezi jednotlivými dílčími kritérii jiný matematický vztah. V šetřeném případě však zadavatel jako základní hodnotící kritérium zvolil nejnížší nabídkovou cenu.
66. Úřad k možnosti stanovení subkritérií u základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny uvádí rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci sp. zn. R162/2012/VZ, zabývající se právě touto otázkou, které uvádí že: *„Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel jako základní hodnotící kritérium zvolil nejnížší nabídkovou cenu, předurčil tím, co bude z jeho strany předmětem hodnocení. Pokud zadavatel zvolí jako základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkovou cenu, je nevyhnutelným důsledkem této volby skutečnost, že jako vítězná musí být vybrána nabídka, která splňuje požadavky, jež na obsah nabídek klade zákon a zadávací dokumentace, a která současně obsahuje nejnížší nabídkovou cenu ze všech hodnocených nabídek. Nejnížší nabídkovou cenou ve smyslu předchozí věty je nutno rozumět nejnížší celkovou cenu, tj. celkovou sumu, kterou bude muset zadavatel uhradit dodavateli v souvislosti s realizací předmětu veřejné zakázky.“*
67. Citované rozhodnutí předsedy Úřadu dále uvádí, že: *„Hodnotící kritérium nejnížší nabídkové ceny je bezesporu kritériem jednosložkovým a stanovení či hodnocení dílčích kritérií je zde z povahy věci vyloučeno. Vyloučena jsou dílčí hodnotící kritéria i tehdy, pokud by tato byla „kritérii cenovými“, tj. vztahovala se k dílčím složkám celkové nabídkové ceny. Pokud je tedy zadavatelem zvoleno základní hodnotící kritérium v podobě nejnížší nabídkové ceny, je zadavatel povinen nabídky hodnotit pouze co do výše celkové nabídkové ceny, nikoli co do výše jednotlivých složek nabídkové ceny. Vzhledem k tomu, že zákon nepředpokládá a ani ze samotné podstaty tohoto hodnotícího kritéria nevyplývá, že by jej bylo možno rozdělit na další dílčí kritéria, nelze jakákoli další dílčí kritéria posuzovat a v důsledku jejich posouzení zasahovat do pořadí nabídek, pro něž je rozhodující pouze celková nabídková cena...“*
68. Vzhledem k závěrům vyplývajícím z citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu Úřad v první řadě uvádí, že i v přezkoumávaném případě, kdy zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium

nejnižší nabídkovou cenu, měla být předmětem jeho zájmu nabídka (resp. nabídky) nejlevnější a výsledkem hodnocení musí být podle tohoto základního hodnotícího kritéria výběr nabídky (resp. nabídek) se skutečně nejnižší nabídkovou cenou. Nejnižší nabídkovou cenou ve smyslu základního hodnotícího kritéria podle § 78 odst. 1 písm. b) zákona, je třeba rozumět celkovou nejnižší nabídkovou cenu, která vyjadřuje protiplnění, jež zadavatel vybranému uchazeči uhradí za poskytnuté plnění (za realizaci celého předmětu veřejné zakázky).

69. Úřad za účelem zjištění toho, zda zadavatel jím zvoleným způsobem hodnocení zajistil, aby jako vítězná byla vybrána nabídka, která obsahuje nejnižší celkovou cenu, vyzval zadavatele, aby vysvětlil, na základě jakých konkrétních skutečností přiřadil dílčím hodnotícím kritériím a subkritériím jejich procentní váhy tak, aby bylo dosaženo účelu základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, tj. toho, aby byla vybrána nabídka (resp. nabídky), která obsahuje nejnižší celkovou cenu.
70. Po posouzení obsahů vyjádření zadavatele ze dne 2.4.2014 a 14.4.2014 Úřad shledal, že zadavatelem zde uváděná tvrzení nedokládají, že by zvoleným způsobem hodnocení dosáhl účelu základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny sledovaného zákonem, tj. výběru nejlevnější nabídky, tedy nabídky, za níž zadavatel ze svého rozpočtu vynaloží nejmenší možnou finanční částku. Úřad považuje tvrzení zadavatele, že při stanovení konkrétních procentních vah zohlednil předpokládané jednotkové ceny a předpokládanou četnost výskytu činností, jakož i zadavatelem naznačené logické postupy, který použil při stanovení procentních vah, za velice obecné a nedokládající, jakým konkrétním způsobem zadavatel dospěl ke konkrétním procentním váhám přiřazeným jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím a subkritériím dle čl. 9.1. zadávací dokumentace, a tedy nedokládají ani tu skutečnost, že zadavatel vymezil způsob hodnocení nabídek v souladu s účelem základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, tj. tak, aby jako vítězná byla vybrána nabídka (resp. nabídky), která obsahuje nejnižší celkovou cenu, kterou bude muset zadavatel uhradit dodavateli v souvislosti s realizací předmětu veřejné zakázky.
71. Za stěžejní považuje Úřad tvrzení zadavatele uvedené v jeho vyjádření ze dne 14.4.2014, že: *„Zadavatel se nedomnívá, že snaha o provádění modelových matematických výpočtů ze zadavatelem sdělené míry četnosti jednotlivých činností a výše předpokládaných jednotkových cen je v tomto případě potřebná, neboť je jednak z výše uvedeného zřejmé, že tyto početní údaje by zadavatel stejně jako Úřad musel získat matematickým propočtem při aplikaci jím popsaného přístupu k stanovení výši vah (čili opět by rekonstruoval výpočty, které prováděl ve fázi před vyhlášením zadávacího řízení) a jednak je zřejmé, že užitím rozličných modelů výpočtu je možné docílit rozdílných výsledků. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že provádění matematických výpočtů není zcela efektivní, neboť jím zjištěné údaje nemusí mít zásadní vypovídací hodnotu ve vztahu k posouzení, zda postup zadavatele byl v souladu se zákonem.“* K tomu Úřad konstatuje, že pokud zadavatel uvádí, že: *„že užitím rozličných modelů výpočtu je možné docílit rozdílných výsledků“*, je zcela zřejmé, že sám zadavatel nemá postaveno najisto, že jím stanovené konkrétní procentní váhy přiřazené jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím a subkritériím povedou k tomu, že bude vybrána nabídka (resp. nabídky), která obsahuje skutečně nejnižší celkovou cenu, a uvedené pouze potvrzuje závěr Úřadu o nezákonně nastaveném způsobu hodnocení.

72. Úřad tedy po posouzení věci shledal, že v daném případě by způsob stanovení dílčích hodnotících kritérií a subkritérií mohl vést k tomu, že by v konečném hodnocení nemusela být vybrána nabídka s celkovou nejnižší nabídkovou cenou, protože předmětem hodnocení nebylo hodnocení celkové ceny, kterou by zadavatel vybranému uchazeči v souvislosti s realizací předmětu plnění veřejné zakázky uhradil, neboť bylo hodnoceno podle dílčích cenových kritérií a subkritérií a jim přiřazených procentních vah podle čl. 9.1. zadávací dokumentace, přičemž takto stanovený způsob hodnocení zadavateli nemusel zajistit, aby jako vítězná byla vybrána nabídka (resp. nabídky), která obsahuje nejnižší celkovou cenu, kterou bude muset zadavatel uhradit dodavateli (resp. dodavatelům) v souvislosti s realizací předmětu veřejné zakázky.
73. Úřad nerozporuje tvrzení zadavatele, že v případě rámcové smlouvy nelze předem předvídat přesný rozsah, v jakém budou jednotlivé činnosti poptávány, avšak i v takovýchto případech musí být při zvolení nejnižší nabídkové ceny jako základního hodnotícího kritéria pro zadání veřejné zakázky zadavatelem zajištěno, aby bylo v konečném důsledku vždy dosaženo účelu tohoto základního hodnotícího kritéria.
74. Způsob hodnocení zvolený zadavatelem postrádá vazbu na základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkové ceny, neboť zvolené řešení spočívající v tom, že jednotlivé nabídkové ceny uchazečů za činnosti dle čl. 9.1. zadávací dokumentace budou při hodnocení přepočteny podle jim přiřazených procentních vah, v konečném důsledku nevyjadřuje celkové protiplnění, jež zadavatel vybranému uchazeči (resp. vybraným uchazečům) v rámci plnění veřejné zakázky skutečně uhradí.
75. Zadavatel tedy tím, že stanovil dílčí hodnotící kritéria a subkritéria základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny dle čl. 9.1. zadávací dokumentace, kterým přiřadil procentní váhy, nedosáhl účelu základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, tj. toho, aby jako vítězná byla vybrána nabídka (resp. nabídky), která obsahuje nejnižší celkovou cenu, kterou bude muset zadavatel uhradit dodavateli (resp. dodavatelům) v souvislosti s realizací předmětu veřejné zakázky. Ve světle uvedených úvah tedy nelze souhlasit s tvrzením zadavatele v jeho vyjádření ze dne 2.4.2014, že fakticky vybral nejlevnější nabídky, tj. ty, které nabídky nejvýhodnější kombinaci cen dle jejich významu pro zadavatele.
76. Úřad dále doplňuje, že v tomto kontextu ani nelze postup zadavatele považovat za transparentní, neboť ačkoliv v zadávací dokumentaci zadavatel deklaroval, že bude hodnotit podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, použití jím stanovených dílčích cenových hodnotících kritérií a subkritérií a jim přiřazených procentních vah vyloučilo, aby bylo dosaženo účelu tohoto hodnotícího kritéria, tj. toho, aby bez dalšího byla vybrána nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.
77. K výše uvedenému Úřad dodává, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Zásada transparentnosti úzce souvisí s tím, že veřejné zakázky jsou hrazeny z veřejných rozpočtů, a proto je dán zájem na tom, aby takové nakládání s veřejnými prostředky mohlo podléhat široké i průběžné kontrole, kterou lze zajistit právě tím, že zadávání bude probíhat transparentně. Zásada transparentnosti má zajistit, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem. Transparentnost procesu zadávání veřejných

zakázek je nejen podmínkou existence účinné konkurence mezi dodavateli, nýbrž je také předpokladem účelného vynakládání veřejných prostředků.

78. Úřad doplňuje, že velmi rozsáhle se zásadou transparentnosti zabýval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 15.9.2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, který potvrzuje interpretaci Krajského soudu v rozsudku č. j. 62Ca31/2008-114 ze dne 19.1.2010 na požadavek transparentnosti tak, že tento není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Navíc je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem této zásady ze strany Soudního dvora Evropské unie, např. stanovisko generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 12. 4. 2005 ve věci C-231/03 Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora, a k problému uvádí, že „transparentnost podle směrnic obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadávacích řízení“. Kromě toho princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení. K tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení.
79. K tvrzení zadavatele, že žádné ustanovení zákona nestanoví, že by základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkové ceny nemohlo být rozloženo do více položek ceny, a že k opačnému závěru nelze dojít ani výkladem, Úřad uvádí, že s tímto nelze ve světle výše uvedených skutečností souhlasit. V případě, že zadavatel jako základní hodnotící kritérium stanoví nejnižší nabídkovou cenu a předmětem jeho zájmu má tedy být nabídka nejlevnější, je stanovení dílčích hodnotících kritérií v rozporu s účelem, který zákon sleduje. V této věci Úřad odkazuje rovněž na rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci sp. zn. R162/2012/VZ, podle kterého: *„Paralelní aplikace základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny a stanovení a následné zohlednění (jakýchkoli) dílčích hodnotících kritérií vylučuje, aby bylo dosaženo účelu, který zákonodárce konstrukcí tohoto hodnotícího kritéria sledoval, tj. toho, aby bez dalšího byla vždy vybrána nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.“*
80. K zadavatelem citovaným závěrům z metodiky Ministerstva pro místní rozvoj, z komentářové literatury, či z rozhodnutí Úřadu, na která zadavatel poukazyval v jeho vyjádření ze dne 7.3.2014 Úřad uvádí, že zde uváděné skutečnosti (tj. že zadavatel může v některých případech – zejména když bude na základě zadávacího řízení uzavřena rámcová smlouva – hodnotit i jednotkovou cenu či jednotkové ceny, popř. vzorec pro výpočet ceny, či vzorové koše výrobků nebo položkové ceníky), Úřad nerozporuje. V nyní přezkoumávaném případě se jedná o zcela jiný skutkový stav, kdy zadavatel při zvolení nejnižší nabídkové ceny jako základního hodnotícího kritéria současně stanovil dílčí cenová hodnotící kritéria a subkritéria, kterým přiřadil jejich procentní váhy, podle kterých pak následně hodnotil nabídky uchazečů.
81. K dalším argumentům zadavatele z jeho vyjádření ze dne 7.3.2014 Úřad uvádí, že se vztahují k dílčímu hodnotícímu kritériu nabídková cena při hodnocení podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídek, nejsou tedy rozhodné pro daný skutkový stav v přezkoumávaném případě. Rovněž zadavatelem konkrétně nespecifikovaná „běžná praxe ostatních zadavatelů“ nemůže být v nyní přezkoumávaném případě pro posouzení postupu zadavatele Úřadem relevantní.

82. Úřad se rovněž nemůže ztotožnit s tvrzeními zadavatele vztahujícími se k účelu správního řízení, že cílem zahájeného správního řízení je, že: „*zadavatel měl formálně označit zvolený způsob hodnocení nabídek nikoli jako hodnocení dle nejnižší nabídkové ceny, ale jako hodnocení dle ekonomické výhodnosti nabídek*“, a že: „*předmět tohoto přezkumného řízení se omezuje pouze na teoretickou diskuzi ohledně označení základního hodnotícího kritéria*“. Úřad konstatuje, že tato dvě základní hodnotící kritéria nelze zaměňovat, neboť mají zcela odlišný charakter. Při zvolení základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny budou nabídky hodnoceny pouze z hlediska výše nabídkové ceny. Naopak, 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, čehož bez dalšího kritéria jiného než cenového nelze dosáhnout.
83. Pokud jde o čl. 67 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU ze dne 26. února 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, na který zadavatel poukázal ve svém vyjádření ze dne 7.3.2014, Úřad uvádí, že s ohledem na to, že členské státy mají povinnost uvést v účinnost právní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí do 18.4.2016, a vzhledem k tomu, že Úřad ve správním řízení postupuje podle znění zákona účinného ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona, uváděná tvrzení Úřad nepovažuje za relevantní.
84. K námitce zadavatele ohledně postupu Úřadu, který zahájil správní řízení z moci úřední, Úřad pouze uvádí ustanovení § 113 odst. 1 zákona, podle kterého se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední.
85. Úřad k tvrzením zadavatele, že by měl Úřad přistoupit k zastavení správního řízení pro bezpředmětnost, neboť již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, podotýká, že se v přezkoumávaném případě jedná o zcela odlišný předmět správního řízení, tj. správní řízení vedené ve věci spáchání správního deliktu zadavatelem, a nikoliv o správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (jejichž příklady zadavatel ve svém vyjádření ze dne 7.3.2014 uváděl, a ve kterých Úřad přistoupil k jejich zastavení pro bezpředmětnost z důvodu uzavření smlouvy).
86. Úřad doplňuje, že se neztotožňuje s tvrzením zadavatele, že: „*zadávací řízení bylo již předmětem správního řízení u Úřadu s kladným výsledkem pro zadavatele*“, neboť předchozí správní řízení vedené ve věci téže veřejné zakázky bylo podle § 117a písm. b) zákona zastaveno, neboť s podáním návrhu nebyla složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem. Nejednalo se tedy o rozhodnutí, v němž by Úřad autoritativně rozhodl, zda zadavatel při zadávání této veřejné zakázky zákon porušil, či nikoli.
87. Úřad uzavírá, že z výše uvedeného rovněž vyplývá, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v rozporu se stanoveným základním hodnotícím kritériem nejnižší nabídkové ceny mohlo v důsledku stanovení dílčích cenových hodnotících kritérií a subkritérií zadavatelem dojít k tomu, že nebyla vybrána nabídka (resp. nabídky) s nejnižší nabídkovou cenou.
88. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený

v § 78 odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když pro zadání předmětné veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny stanovil v čl. 9.1. zadávací dokumentace dílčí hodnotící kritéria a subkritéria s přiřazenými procentními váhami, která nejsou slučitelná s účelem základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, čímž nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 7.6.2013 uzavřel rámcovou smlouvu číslo 4306/2013, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce

89. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.
90. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když pro zadání předmětné veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny stanovil v čl. 9.1. zadávací dokumentace dílčí hodnotící kritéria a subkritéria s přiřazenými procentními váhami, která nejsou slučitelná s účelem základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, čímž nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 7.6.2013 uzavřel rámcovou smlouvu číslo 4306/2013.
91. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
92. 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 správních deliktů dozvěděl z návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, který obdržel dne 29.3.2013. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 7.6.2013, kdy zadavatel uzavřel rámcovou smlouvu číslo 4306/2013. Vzhledem k tomu, že správní řízení z moci úřední bylo zahájeno dne 27.2.2014, v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
93. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a).
94. Vzhledem k tomu, že v příloze č. 6 Rámcové smlouvy – Vzor realizační smlouvy – v bodu 4.1 je uvedeno, že zadavatel je povinen dodavateli uhradit odměnu, jejíž výše vychází z nabídky podané dodavatelem v rámci minitendru, a jak dále vyplývá z vyjádření zadavatele ze dne 7.3.2014, plnění ze strany vybraných uchazečů v současné době probíhá, jedná se v přezkoumávaném případě o situaci, kdy celkovou cenu zakázky nelze k okamžiku ukládání pokuty zjistit; maximální možná výše pokuty tedy činí 20 000 000 Kč.
95. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

96. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup zcela vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků. V posuzovaném případě se nejednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější, neboť zadavatel nepostupoval zcela mimo režim zákona. Nelze však odhlédnout od skutečnosti, že postup zadavatele byl v rozporu s § 78 odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když pro zadání předmětné veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny stanovil dílčí hodnotící kritéria a subkritéria s přiřazenými procentními váhami, která nejsou slučitelná s účelem základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, čímž nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a takový postup zadavatele je třeba považovat za vážné porušení zákona.
97. Úřad nezjistil, že by způsob spáchání správního deliktu vykazoval zásadní znaky, svědčící o tom, že by uložená pokuta měla být adekvátním způsobem zvýšena.
98. Z hlediska následků vzal Úřad při stanovení výše pokuty v úvahu tu skutečnost, že v důsledku postupu zadavatele, který při zvolení nejnižší nabídkové ceny jako základního hodnotícího kritéria současně stanovil dílčí cenová hodnotící kritéria a subkritéria, kterým přiřadil jejich procentní váhy, podle kterých pak následně hodnotil nabídky uchazečů, mohlo dojít k tomu, že nebyla vybrána nabídka (resp. nabídky) s nejnižší nabídkovou cenou, a uvedený postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
99. Jako polehčující okolnost vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že otázka stanovení subkriterií u základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny není v zákoně výslovně řešena a v praxi činí určité potíže. Úřad zároveň k této polehčující okolnosti uvádí, že ji nelze považovat za okolnost, která by „zhojila“ uvedené porušení zákona. Úřad však k této okolnosti přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše sankce.
100. V této souvislosti Úřad dále poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit zejména dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 100 000 Kč a konstatuje, že výše uložené pokuty v šetřeném případě stanovená v dolní hranici její maximální možné výše naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
101. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
102. Při stanovení výše pokuty Úřad rovněž zvažoval, zda pokuta uložená ve výši 100 000 Kč nemůže nepřiměřeným způsobem ovlivnit hospodaření zadavatele, přičemž dospěl k závěru, že pokuta uložená v této výši není způsobitelná negativním způsobem ovlivnit hospodaření ani činnost zadavatele, neboť z návrhu rozpočtu zadavatele na rok 2014 vyplývá, že zadavatel

počítá s objemem příjmů ve výši 305 315,8 tis. Kč (viz internetové stránky zadavatele www.praha2.cz).

103. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a přistoupil k uložení pokuty, neboť rámcová smlouva na předmětnou veřejnou zakázku již byla uzavřena a nápravy již tedy nelze dosáhnout jinak. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
104. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

městská část Praha 2, nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2

Vypraveno dne

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