



UOHSX006SLRY

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S30/2015/VZ-5797/2015/521/OPi

Brno 2. března 2015

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 14. 1. 2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – Statutární město Teplice, IČO 00266621, se sídlem náměstí Svobody 2/2, 415 01 Teplice,

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 – Statutární město Teplice, IČO 00266621, se sídlem náměstí Svobody 2/2, 415 01 Teplice – při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce 66 zapínacích bodů stávajícího veřejného osvětlení v Teplicích“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 11. 2013 a uveřejněno dne 29. 11. 2013 ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. zakázky 369327 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 234-405717, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 4. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 083-144475,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Statutární město Teplice, IČO 00266621, se sídlem náměstí Svobody 2/2, 415 01 Teplice – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce 66 zapínacích bodů stávajícího veřejného osvětlení v Teplicích“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 11. 2013 a uveřejněno dne 29. 11. 2013

ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. zakázky 369327 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 234-405717, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 4. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 083-144475, nepostupoval v souladu s § 77 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 cit. zákona o veřejných zakázkách, když v rozporu se zásadou transparentnosti ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 2. 2014 ani z jiného dokumentu obsaženého v dokumentaci o veřejné zakázce nevyplývá, že by se hodnotící komise v souladu s § 77 odst. 1 cit. zákona o veřejných zakázkách při posouzení nabídek zabývala i posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 23. 4. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo č. 14410067.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Statutární město Teplice, IČO 00266621, se sídlem náměstí Svobody 2/2, 415 01 Teplice – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení otevřeného řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Statutární město Teplice, IČO 00266621, se sídlem náměstí Svobody 2/2, 415 01 Teplice (dále jen „zadavatel“) – podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 28. 11. 2013 zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce 66 zapínacích bodů stávajícího veřejného osvětlení v Teplicích“. Oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 11. 2013 pod ev. č. zakázky 369327 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 3. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 234-405717, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 4. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 083-144475 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zakázce „*[r]ekonstrukce – výměna stávajících zapínacích bodů a dále související práce jako přepojení kabeláže, demontáž stávajících rozvaděčů, zapravení povrchů a uvedení do původního stavu.*“ Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 10 743 000,- Kč bez DPH.
3. Dne 23. 4. 2014 uzavřel zadavatel na plnění předmětu veřejné zakázky smlouvu o dílo č. 14410067 s vybraným uchazečem – ČEZ Energetické služby, s.r.o., IČO 27804721, se sídlem Výstavní 1144/103, 706 02 Ostrava – Vítkovice (dále jen „vybraný uchazeč“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel dne 16. 4. 2014 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.
5. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětu a dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou.
6. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu s § 77 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, zejména se zásadou transparentnosti, když z dokumentace o veřejné zakázce není zřejmé, zda se hodnotící komise zabývala posouzením nabídek uchazečů z hlediska výše jejich nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. S ohledem na shora uvedené pochybnosti oznámil Úřad zadavateli, který je dle § 116 zákona jediným účastníkem správního řízení, přípisem č. j. ÚOHS-S30/2015/VZ-1326/2015/521/OPi ze dne 14. 1. 2015 zahájení správního řízení z moci úřední.
8. Dnem 14. 1. 2015, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, předmětné správní řízení zahájeno.
9. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S30/2015/VZ-1331/2015/521/OPi ze dne 14. 1. 2015 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
10. Dne 15. 1. 2015 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření z téhož dne.

Vyjádření zadavatele

11. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že *„odmítá názor, že se komise v rámci předmětné veřejné zakázky nezabývala posouzením nabídek uchazečů z hlediska výše jejich nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Hodnotícím kritériem byla nejnižší nabídková cena, což znamená, že cílem zadavatele bylo pořídit zakázku za co nejnižší cenu. V rámci zkušeností s předešlými zakázkami, u kterých se předpokládala rovněž výrazně lišící od cen nabídkových, komise neshledala u nabídkových cen uchazečů, kteří se umístili na prvních třech místech, skutečnost, že se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Právě proto, že ceny třech uchazečů nejsou výrazně rozdílné, nelze uvažovat o institutu mimořádně nízké nabídkové ceny. Komise po zvážení proto do protokolu nezapsala úvahu o mimořádně nízké nabídkové ceně a žádného uchazeče nevyzvala ke zdůvodnění, ale nabídky uchazečů vyhodnotila. Zadavatel se po přezkoumání všech skutečností domnívá, že nedošlo ze strany komise pro posouzení a hodnocení nabídek k porušení ZVZ, tudíž ani k spáchání správního deliktu. O skutečnosti, že se nejednalo o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, jak komise vyhodnotila, svědčí úspěšné provedení a dokončení veřejné zakázky bez jakéhokoli navýšení její ceny. Zadavatel tedy postupoval s péčí řádného hospodáře.“*

Další průběh správního řízení

12. Usnesením č. j. ÚOHS-S30/2015/VZ-2328/2015/521/OPI ze dne 23. 1. 2015 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě ani později nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

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

Relevantní ustanovení zákona

14. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
15. Podle § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.

K postupu zadavatele

K nezbytnosti transparentního posouzení nabídek z hlediska výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky

16. Úřad předně uvádí, že zadavatel je povinen dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení (při všech činnostech souvisejících se zadáváním veřejné zakázky) zásady uvedené v § 6 odst. 1 zákona, tj. zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
17. Účelem zásady transparentnosti je, aby na příslušnou veřejnou zakázku bylo možno nazírat jako na čitelnou. Čitelností zadávacího řízení je přitom nutno rozumět jeho průhlednost, srozumitelnost, ověřitelnost jednotlivých kroků zadavatele a s tím spojenou přezkoumatelnost těchto kroků (veškeré postupy zadavatele vedoucí k zadání veřejné zakázky musí být jasné, jednoznačné a zpětně přezkoumatelné). Jedním z projevů dodržování zásady transparentnosti je povinnost zadavatele (tedy i komise pro otevírání obálek s nabídkami či hodnotící komise atd.) transparentně (tj. jednoznačně, konkrétně a srozumitelně) zaznamenat veškeré své úkony (tedy i myšlenkové pochody) učiněné v průběhu zadávání veřejné zakázky v dokumentaci o veřejné zakázce. Jedině tak bude možné celý postup zadávání veřejné zakázky zpětně řádně přezkoumat.
18. V daném případě je přezkoumáván postup hodnotící komise při posouzení výše nabídkových cen uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, tedy zda předložené nabídky ne/obsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Vzhledem k tomu, že posouzení výše

nabídkových cen jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku ve vztahu k předmětu veřejné zakázky s ohledem na možný výskyt mimořádně nízkých nabídkových cen je jednou ze zákonných povinností hodnotící komise (viz níže), je hodnotící komise povinna se tímto zabývat a pro dodržení zásady transparentnosti o tomto svém postupu (jednotlivých úkonech a závěrech) provést přezkoumatelný záznam v dokumentaci o veřejné zakázce. Uvedené lze dovodit mj. např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009, v němž bylo judikováno, že Úřad musí „*dbát na to, aby komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.*“

19. K samotnému postupu zadavatele, resp. hodnotící komise, při posuzování a hodnocení nabídek z hlediska výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky Úřad odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 88/2012 ze dne 21. 11. 2013 (potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 103/2013 ze dne 10. 6. 2014), v němž daný soud mj. judikoval, že „*zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je vždy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek. Tato povinnost stíhá každého zadavatele (resp. jeho hodnotící komisi), v každém zadávacím řízení a ve vztahu ke každé nabídce každého dodavatele, který nabídku podal.*“ Z uvedeného rozsudku, jakožto i z § 77 odst. 1 zákona, tedy jednoznačně vyplývá, že hodnotící komise vždy posoudí nabídky uchazečů z hlediska výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
20. V případě, že hodnotící komise získá při své činnosti podezření, že nabídka uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Pakliže dospěje k závěru, že nabídka uchazeče mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje, není povinna podrobně rozepisovat veškeré důvody, pro které nabídkovou cenu nepovažuje za mimořádně nízkou, což ovšem neplatí v případě, že existují určité indicie, které by mohly výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny nasvědčovat. V tomto případě již musí hodnotící komise své závěry, proč nabídkovou cenu nepovažuje za mimořádně nízkou, řádně odůvodnit. Výše uvedené lze dovodit rovněž z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 88/2012 ze dne 21. 11. 2013, ve kterém soud uvedl: „*ZVZ hodnotící komisi (ani zadavateli) výslovně neukládá, aby v případě, že neshledá žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou, důvody, pro které k takovému závěru dospěla, sdělovala – ani do protokolu o posouzení (a hodnocení) nabídek, ani do zprávy o posouzení nabídek, ani jednotlivým uchazečům; výčet veškerých důvodů, pro které není nabídková cena mimořádně nízkou, by ostatně mohl tvořit nekonečný řetězec, a tedy jejich vyčerpávající uvedení by z tohoto důvodu ani nebylo možné. (...) Na straně jedné, obecná povinnost hodnotící komise sdělovat veškeré důvody, pro které neshledala žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou, tedy ze ZVZ neplyne. Na straně druhé, a to je podstatné ve vztahu k právě posuzované věci, má-li hodnotící komise podle § 77 odst. 1 ZVZ povinnost posoudit, zda konkrétní nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pak jí povinnost vyjádřit se věcně, srozumitelně a korektně k důvodům, pro které nepokládá konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, nutně již ze samotné logiky věci vzniká za situace, že reálné podezření na mimořádně nízkou nabídkovou v průběhu zadávacího řízení vznikne.*“

21. K problematice mimořádně nízké nabídkové ceny pak Úřad uvádí, že smyslem tohoto institutu je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedla např. k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. V těchto případech je hodnotící komise povinna použít institut mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž tento institut je také na druhou stranu možností pro uchazeče, v jehož nabídce hodnotící komise shledala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, jeho nabízenou cenu plnění veřejné zakázky vysvětlit.

K posouzení nabídek z hlediska možného výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny v šetřené veřejné zakázce

22. K posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komisí Úřad předně uvádí, že v rámci svých kompetencí kontroluje zákonný rámec, v němž se výběr nejvhodnější nabídky provádí, a to včetně dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek. Úřad sice nemůže nahrazovat hodnotící komisi a myšlenkové pochody jejích členů, nicméně může v rámci přezkumu postupu zadavatele kontrolovat dodržování zásad uvedených v § 6 zákona, a to i v rámci přezkumu postupu zadavatele, resp. hodnotící komise při posuzování a hodnocení nabídek. Uvedené jednoznačně vyplývá např. z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 25/2010-94 ze dne 19. 7. 2011, v němž bylo mj. judikováno, že „[p]ředmětem řízení před žalovaným¹ je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoli samotné kvality výběru. Pravomoc žalovaného končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Žalovaný však mimo jiné dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek. (...) Žalovaný tedy musel přezkoumat, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce. Tím, že by žalovaný přezkoumal hodnocení komise v tomto ohledu, nepředjímal by ani nenahrazoval výsledný názor komise. Je to právě žalovaný, kdo tu je k zajištění efektivní kontroly, zda komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního, přezkoumatelného a smysluplného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.“ I přes výše uvedené považuje Úřad za nezbytné vyjádřit se k následujícím skutečnostem.
23. V šetřeném případě obdržel zadavatel dle protokolu o otevírání obálek ze dne 10. 2. 2014 celkem 8 nabídek.
24. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 2. 2014 vyplývá, že hodnotící komisí bylo hodnoceno celkem 6 nabídek, přičemž nabídkové ceny v rámci hodnocených nabídek jednotlivých uchazečů byly následující:

Uchazeč	Nabídková cena bez DPH
1.	10 736 129,- Kč
2.	10 659 592,- Kč
4.	5 887 493,56 Kč

¹ Myšlen Úřad pro ochranu hospodářské soutěže – pozn. Úřadu

5. (vybraný uchazeč)	5 678 966,31 Kč
6.	6 716 263,01 Kč
7.	8 927 097,23 Kč

25. Přestože není Úřad oprávněn nahrazovat hodnotící komisi a myšlenkové pochody jejích členů (viz výše), je v kontextu výše nabídkových cen uchazečů nutno uvést, že existovaly indicie pro podezření na možnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu některých uchazečů v rámci šetřené veřejné zakázky.
26. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel dle čl. 3 zadávací dokumentace ve výši 10 743 000,- Kč bez DPH. Odchytky nabídkových cen jednotlivých uchazečů od předpokládané hodnoty veřejné zakázky jsou následující:

Uchazeč	Nabídková cena bez DPH	Odchylka od předpokládané hodnoty
1.	10 736 129,- Kč	- 0,064 %
2.	10 659 592,- Kč	- 0,776 %
4.	5 887 493,56 Kč	- 45,197 %
5. (vybraný uchazeč)	5 678 966,31 Kč	- 47,138 %
6.	6 716 263,01 Kč	- 37,482 %
7.	8 927 097,23 Kč	- 16,903 %

27. Průměrná nabídková cena z hodnocených nabídkových cen činí 8 100 923,52 Kč, přičemž odchytky nabídkových cen jednotlivých uchazečů od této ceny jsou následující:

Uchazeč	Nabídková cena bez DPH	Odchylka od průměrné nabídkové ceny
1.	10 736 129,- Kč	32,530 %
2.	10 659 592,- Kč	31,585 %
4.	5 887 493,56 Kč	- 27,323 %
5. (vybraný uchazeč)	5 678 966,31 Kč	- 29,897 %
6.	6 716 263,01 Kč	- 17,093 %
7.	8 927 097,23 Kč	10,198 %

28. Úřad je toho názoru, že shora uvedené odchytky nabídkových cen jak od předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tak od jejich průměru, samy o sobě představují jisté indicie o možné existenci mimořádně nízké nabídkové ceny minimálně u nabídek uchazečů pod pořadovými čísly 4., 5. a 6., jelikož jejich nabídkové ceny se od předpokládané hodnoty veřejné zakázky odchytkují o více než 30 %; v případě nabídkové ceny vybraného uchazeče dokonce téměř o 50 %. Rovněž odchytky nabídkových cen od průměrné nabídkové ceny naznačují, že minimálně v případě nabídek pod pořadovými čísly 4. a 5. by se mohlo jednat o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, neboť hodnota odchytky dosahuje téměř 30 %.
29. V případě, že by hodnotící komise dospěla k obdobnému závěru, že nabídky pod pořadovými čísly 4. a 5. (případně i 6.) mohou obsahovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu, byla by dle § 77 odst. 1 zákona povinna vyžádat si od těchto uchazečů písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, přičemž v případě, že by vybraný uchazeč nedoručil hodnotící komisi své zdůvodnění vůbec či ani ve lhůtě stanovené hodnotící komisí, případně, že by hodnotící komise posoudila jeho zdůvodnění jako

neopodstatněné, byla by v takovém případě povinna podle § 77 odst. 6 zákona nabídku takového uchazeče vyřadit.

30. V případě, kdy by hodnotící komise i přes existující indicie u výše uvedených nabídek nepojala podezření na existenci mimořádně nízké nabídkové ceny, byla by povinna s ohledem na povinnost dodržení zásady transparentnosti (a právě k nezpochybnitelné existenci shora uvedených indicií) uvést důvody, jež ji vedly k tomuto závěru. Opačný závěr, tedy situace, kdy zadavatel (resp. hodnotící komise) neidentifikuje nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky jako mimořádně nízkou i přes existenci indicií, které by tomu nasvědčovaly, aniž by se v rámci jakéhokoli dokumentu založeného do dokumentace o veřejné zakázce k této skutečnosti jakkoli přezkoumatelně vyjádřil, by vedl – a v dané situaci také vede – k situaci, která se navenek nutně jeví tak, že zadavatel indicie o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny zcela ignoroval, aniž by k tomu byl jakýkoli důvod. Taková situace je však přímým popřením zásady transparentnosti.
31. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 2. 2014 ani z jiné části dokumentace o veřejné zakázce totiž nevyplývá, že by se hodnotící komise zabývala posouzením nabídek uchazečů z hlediska výše jejich nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a není tak zřejmé, zda hodnotící komise dostala své zákonné povinnosti vyplývající z § 77 odst. 1 zákona, který zadavateli ukládá povinnost posoudit nabídky uchazečů z hlediska výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Uvedený postup shledává Úřad netransparentním, a tedy zpětně nepřezkoumatelným. Za účelem dodržení zásady transparentnosti celého zadávacího řízení, a tedy i fáze posouzení a hodnocení nabídek, je nezbytné, aby se hodnotící komise touto skutečností zabývala a posléze o svém postupu a závěru učinila jednoznačný, srozumitelný a přezkoumatelný záznam. Hodnotící komise tak však v šetřeném případě neučinila.
32. Je též zřejmé, že netransparentní postup zadavatele, resp. hodnotící komise, při posouzení nabídek z hlediska výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v případě, že by nabídka vybraného uchazeče byla hodnotící komisí vyřazena, byla by vybrána jako nejvhodnější nabídka jiného uchazeče.
33. K tvrzení zadavatele, že „[v] rámci zkušeností s předešlými zakázkami, u kterých se předpokládá cena rovněž výrazně lišila od cen nabídkových, komise neshledala u nabídkových cen uchazečů, kteří umístili na prvních třech místech, skutečnost, že se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Právě proto, že ceny třech uchazečů nejsou výrazně rozdílné, nelze uvažovat o institutu mimořádně nízké nabídkové ceny. Komise po zvážení proto do protokolu nezapsala úvahu o mimořádně nízké nabídkové ceně a žádného uchazeče nevyzvala ke zdůvodnění, ale nabídky vyhodnotila.“, Úřad uvádí, že postup zadavatele, resp. hodnotící komise, v rámci jiných zadávacích řízení je pro posouzení šetřené veřejné zakázky irelevantním, neboť v rámci předmětného správního řízení je přezkoumáván postup zadavatele pouze v rámci veřejné zakázky „Rekonstrukce 66 zapínacích bodů stávajícího veřejného osvětlení v Teplicích“. Pokud rovněž zadavatel uvádí, že hodnotící komise „po zvážení proto do protokolu nezapsala úvahu o mimořádně nízké nabídkové ceně žádného uchazeče“, pak právě tyto úvahy měly být zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 2. 2014 (či jiném obdobném dokumentu zachycujícím průběh posouzení nabídek).

34. Úřad dále uvádí, že ze skutečnosti, že nabídky třech uchazečů nejsou výrazně odlišné, nelze automaticky vyvozovat závěr o nemožnosti existence podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Hodnotící komise je povinna posoudit kromě souladu nabídek se zadávacími podmínkami rovněž výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, k čemuž jí může mj. pomoci posouzení jednotlivých cen ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, průměrné nabídkové ceně či běžným cenám požadovaného plnění v daném oboru apod. Pakliže hodnotící komise neshledá v nabídkách uchazečů mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je i takový závěr povinna pro dodržení transparentnosti celého zadávacího řízení zaznamenat, aby její postup směřující k výběru nejvhodnější nabídky bylo možné zpětně přezkoumat.
35. S ohledem na vše výše uvedené Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání předmětné veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 77 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 2. 2014 ani z jiného dokumentu obsaženého v dokumentaci o veřejné zakázce nevyplývá, že by se hodnotící komise v souladu s § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek zabývala i posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 23. 4. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo č. 14410067.

Uložení pokuty

36. 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 na veřejnou zakázku.
37. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že při zadávání předmětné veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 77 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 2. 2014 ani z jiného dokumentu obsaženého v dokumentaci o veřejné zakázce nevyplývá, že by se hodnotící komise v souladu s § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek zabývala i posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel uzavřel dne 23. 4. 2014 smlouvu o dílo s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
38. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
39. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 16. 4. 2014, kdy obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 23. 4. 2014, kdy zadavatel uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem. Správní řízení ve věci spáchání správního deliktu bylo zahájeno dne 14. 1. 2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

40. Podle § 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 § 120 odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
41. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 6 871 549,24 Kč včetně daně z přidané hodnoty. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 687 155,- Kč.
42. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
43. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).
44. Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu, Úřad především uvádí, že za nejzávažnější stupeň intenzity porušení zákona považuje postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť takový postup výrazně omezuje či vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků (coby hlavního účelu zákona). V daném případě došlo postupem zadavatele k porušení zásady transparentnosti v rámci předmětného zadávacího řízení, tedy základního principu provázejícího postup zadavatele. Ovšem nelze konstatovat, že by zadavatel ignoroval existenci zákona. Jednalo se tedy v tomto případě o správní delikt nedosahující nejvyšší intenzity závažnosti.
45. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. Tím, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 2. 2014 (ani z jiného dokumentu obsaženého v dokumentaci o předmětné veřejné zakázce) nelze seznat, zda se hodnotící komise zabývala posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, byla způsobena situace, kdy se postup zadavatele, resp. hodnotící komise, stal z hlediska ověření splnění její zákonné povinnosti stanovené v § 77 odst. 1 zákona nepřezkoumatelný.
46. Co se týče okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, Úřad po posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech shledal při stanovení výše pokuty i polehčující okolnost. Vzhledem k tomu, že smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedla např. k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče, přičemž v šetřeném případě bylo plnění veřejné zakázky realizováno a dokončeno vybraným uchazečem za jím nabídnutou cenu bez jakéhokoliv navýšení prostřednictvím víceprací, lze konstatovat, že netransparentní postup zadavatele neměl za následek nekontrolovatelné navyšování původně vysoutěžené ceny veřejné zakázky.

47. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad přihlédl i k finančním možnostem zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z návrhu rozpočtu zadavatele na rok 2015² vyplývá, že rozpočet v oblasti příjmů na rok 2015 činí 759 640 000,- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty, která je při samé dolní hranici zákonné výše, nelze považovat za likvidační.
48. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Je tedy třeba mít na paměti, 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. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav. Pokuta uložená zadavateli tak naplňuje dostatečně obě funkce.
49. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad uložil pokutu ve výši 50 000,- Kč uvedenou ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
50. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto rozhodnutí je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

² Dostupné na <http://www.teplice.cz/rozpocet-statutarniho-mesta-teplice-na-rok-2015/d-4404/p1=1028>

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 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

Statutární město Teplice, náměstí Svobody 2/2, 415 01 Teplice

Vypraveno dne

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