

Č. j.: R097/2007/03-13181/2007/310-Šp

V Brně dne 16. července 2007

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 2. 5. 2007 navrhovatelem – společností **Visual Connection, a.s.**, IČ: 18630758, se sídlem Slezská 113/2526, 130 00 Praha 3, za niž jedná Bc. Tomáš Petřů, předseda představenstva, která podala návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 3. 2007, č.j. S060, S061/2007-00060/2007/550-IB, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Univerzity Karlovy v Praze – Fakulty sociálních věd**, IČ: 00216208, se sídlem Smetanovo nábřeží 995/6, 110 01 Praha 1, za něhož jedná Doc. RNDr. Jan Ámos Víšek, CSc., děkan,

učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**UK – rekonstrukce rozhlasové a televizní laboratoře, Celetná 20/562, Praha 1**“ v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20. 10. 2006 pod evidenčním číslem 60002372, jehož dalšími účastníky jsou

navrhovatel - společnost **Centron Slovakia, spol. s r. o.**, IČ: 17333237, se sídlem Podháj 107, 841 03 Bratislava, Slovenská republika, za niž jedná Ing. Radoslav Bak, a společnost **Stavby Kühn, s.r.o.**, IČ: 63144719, se sídlem Jeruzalémská č.p. 962/3, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Tomáš Šenfěldr a Antonín Kühn, jednatelé, právnické osoby, které se sdružily podle § 829 a následujících zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a které se dohodly, že při výkonu společné činnosti budou používat názvu Centron, právně zastoupené Mgr. Markem Dolečkem, advokátem, AK Doleček, Kalounová, Sedláčková, se sídlem Ostrovní 30/126, 110 00 Praha 1,

společnost **ELVIA-PRO, spol. s r.o.**, IČ: 45243042, se sídlem Karlovo náměstí 285/19, 120 00 Praha 2, za niž jedná Ing. Viktor Novák, jednatel, které byla veřejná zakázka přidělena,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 3. 2007, č.j. S060, S061/2007-00060/2007/550-IB,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel - Univerzita Karlova v Praze, Fakulta sociálních věd, IČ: 00216208, se sídlem Smetanovo nábřeží 995/6, 110 01 Praha 1, za něhož jedná Doc. RNDr. Jan Ámos Víšek, CSc., děkan (dále jen „zadavatel“), zveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), dne 20. 10. 2006 v informačním systému pod evidenčním číslem 60002372 oznámení otevřeného nadlimitního řízení za účelem zadání veřejné zakázky „UK-rekonstrukce rozhlasové a televizní laboratoře, Celetná 20/562, Praha 1“. Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
2. Ve lhůtě pro podání nabídek přijal zadavatel 3 nabídky. Komise vyřadila nabídky a zadavateli navrhla k vyloučení uchazeče Centron Slovakia spol. s r.o. IČ: 17333237, se sídlem Podháj 107, 841 03 Bratislava, Slovenská republika, za niž jedná Ing. Radoslav Bak, a společnost Stavby Kühn, s.r.o., IČ: 63144719, se sídlem Jeruzalémská č.p. 962/3, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Tomáš Šenfelder a Antonín Kühn, jednatelé, právnické osoby, které se sdružily podle § 829 a následujících zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a které se dohodly, že při výkonu společné činnosti budou používat názvu Centron, právně zastoupené Mgr. Markem Dolečkem, advokátem, AK Doleček, Kalounová, Sedláčková, se sídlem Ostrovní 30/126, 110 00 Praha 1 (dále jen „uchazeč sdružení Centron“) a uchazeče společnost ELVIA-PRO, spol. s r.o., IČ: 45243042, se sídlem Karlovo náměstí 285/19, 120 00 Praha 2, za niž jedná Ing. Viktor Novák, jednatel. Zároveň zadavatel uchazečům vrátil jistotu.
3. Oba vyloučení uchazeči podali proti svému vyloučení námitky, kterým zadavatel vyhověl a oba uchazeče zařadil zpět do zadávacího řízení. Součástí rozhodnutí zadavatele o vyhovění námitkám je poučení, že uchazeč je podle § 67 odst. 4 zákona povinen opětovně složit peněžní jistotu, která byla zadavatelem uvolněna, a to do 7 dnů od doručení rozhodnutí zadavatele podle § 111 odst. 1 zákona, přičemž nesplnění této povinnosti může vést k vyloučení ze zadávacího řízení. Hodnotící komise následně navrhla zadavateli jako nejvhodnější nabídku uchazeče sdružení Centron. Zadavatel však dne 16. 1. 2007 uchazeče sdružení Centron vyloučil ze zadávacího řízení, neboť tento uchazeč v zákonem stanovené lhůtě opětovně nesložil uvolněnou jistotu (bankovní záruku), resp. nepředložil originál bankovní záruky. Téhož dne zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a jako nejvhodnější určil nabídku uchazeče ELVIA-PRO,

spol. s r.o., IČ: 45243042, se sídlem Karlovo náměstí 285/19, 120 00 Praha 2, za niž jedná Ing. Viktor Novák, jednatel (dále jen „vítězný uchazeč“).

4. Proti svému vyloučení podal uchazeč sdružení Centron námitky, jejich součástí byl originál bankovní záruky. Těmto námitkám však zadavatel nevyhověl a originál bankovní záruky vrátil uchazeči sdružení Centron zpět. Na základě toho pak podal uchazeč sdružení Centron návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Ke dni 12. 2. 2007 Úřad zahájil správní řízení pod sp. zn. S060/2007.
5. V průběhu zadávacího řízení proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal námitky také uchazeč Visual Connection, a.s., se sídlem Slezská 113/2526, 130 00 Praha 3, zast. předsedou představenstva Bc. Tomášem Petřů (dále jen „navrhovatel Visual Connection“) s tím, že dle jeho názoru došlo k porušení § 67, § 76, § 77, § 80 a § 81 zákona. Zadavatel námitkám nevyhověl, a proto se tento navrhovatel obrátil na Úřad s návrhem na zahájení správního řízení. Toto správní řízení bylo následně pod sp. zn. S061/2007 ke dni 16. 2. 2007 zahájeno. Obě řízení pak byla spojena v jedno usnesením Úřadu ze dne 2. 4. 2007, č.j. S60/S61/2007-00082/2007/550-IB. Úřad tak učinil především s ohledem na skutečnost, že správní řízení se týkají téže veřejné zakázky. Uvedené usnesení orgán dohledu poznamenal do spisu. Za účastníky spojeného správního řízení Úřad označil zadavatele, vítězného uchazeče, navrhovatele Visual Connection a uchazeče sdružení Centron.

Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 30. 3. 2007 rozhodnutí č.j. S060,S061/2007-00060/2007/550-IB, kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel postup dle ustanovení § 67 zákona tím, že uchazeči vrátil jistotu poskytnutou formou bankovní záruky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 16. 1. 2007 o vyloučení uchazeče sdružení Centron, a současně zrušil i rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16. 1. 2007. Dále Úřad zadavateli uložil podle § 119 odst. 2 zákona v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu.
7. V odůvodnění Úřad uvedl, že ustanovení § 67 odst. 2 písm. a) až c) zákona určuje, za jakých podmínek je zadavatel povinen uvolnit uchazeči peněžní jistotu, tj. jistotu složenou formou peněžní částky na účet zadavatele. Nakládání jistotou poskytnutou formou bankovní záruky zákon neupravuje, pouze se v § 67 odst. 5 zákona uvádí, že uchazeč je povinen zajistit její platnost po celou dobu zadávací lhůty. V případě, že je jistota poskytována formou bankovní záruky, musí být originál záruční listiny podle § 68 odst. 2 zákona součástí nabídky uchazeče. Vzhledem k povinnosti zadavatele podle ustanovení § 155 zákona, které stanoví zadavateli povinnost uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce, za kterou se považuje mimo jiné úplné znění originálů nabídek všech uchazečů, je třeba konstatovat, že vrácení originálu bankovní záruky není přípustné. Tím, že zadavatel vrátil uchazeči sdružení Centron originál bankovní záruky poté, co jej vyloučil ze zadávacího řízení, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 67 zákona. Námitka tedy byla shledána jako důvodná.

8. Naproti tomu Úřad nedal za pravdu ani jedné námitce navrhovatele Visual Connection. K přidělení bodů v rámci kritéria „technologické a uživatelské návaznosti na zpravodajské komplexy celoplošných televizí pro ČR“ Úřad uvedl, že podle ustanovení § 76 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků uvedených v zadávacích podmínkách. Hodnotící komise může pro posouzení nabídek využít přizvané poradce, kteří nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce podjati. Orgán dohledu posuzuje rámec vlastního hodnocení z hlediska postupu hodnotící komise podle zákonnosti, ale neposuzuje již konkrétní parametry, na základě kterých hodnotící komise dospěje k závěru, že ta či ona nabídka je nejvýhodnější. V šetřeném případě komise hodnotila nabídky podle kritérií zveřejněných v zadávacích podmínkách a způsobem, který byl v zadávacích podmínkách rovněž uveden.
9. K námitce mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad konstatoval, že předpokládaná cena veřejné zakázky byla 26 600 000,- Kč a nabídková cena uchazeče sdružení Centron činila 23 660 667,- Kč. Komise tuto cenu neposoudila jako mimořádně nízkou a proto neměla potřebu vyzývat uchazeče sdružení Centron k jejímu zdůvodnění.
10. K údajnému porušení § 81 odst. 3 zákona Úřad uvedl, že oznámení o výběru nevhodnější nabídky obsahuje identifikační údaje uchazečů, počet bodů získaných v hodnocení, ze kterého vyplývá pořadí nabídek, odůvodnění přidělení veřejné zakázky jinému uchazeči než doporučila komise a poučení o možnosti podání námitek. Rozhodnutí neobsahuje sdělení, jaké údaje z nabídky byly veřejným zadavatelem hodnoceny jinak než hodnotící komisí a jak byly nabídky veřejným zadavatelem hodnoceny v rámci jednotlivých kritérií, neboť uchazeč, jehož nabídka byla komisí hodnocena jako nejvhodnější, byl vyloučen pro nesložení jistoty, a proto údaje o rozdílném hodnocení jednotlivých kritérií ani uvedeny být nemohly, neboť k rozporu v jejich hodnocení mezi komisí a zadavatelem nedošlo.
11. Úřad se také znovu vyjádřil k problematice jistoty a uvedl, že ustanovení § 67 odst. 2 písm. a) až c) zákona určuje, za jakých podmínek je zadavatel povinen uvolnit uchazeči peněžní jistotu, tj. jistotu složenou formou peněžní částky na účet zadavatele. Nakládání jistotou poskytnutou formou bankovní záruky zákon neupravuje, pouze § 67 odst. 5 zákona uvádí, že uchazeč je povinen zajistit její platnost po celou dobu zadávací lhůty. Z uvedeného vyplývá, že jistotu složenou formou bankovní záruky zadavatel uchazeči nevrací a tato zůstává uložena jako součást dokumentace veřejné zakázky. Je tomu tak proto, že bankovní záruka je vystavena na dobu určitou, tj. po dobu zadávací lhůty, jejímž uplynutím pozbývá platnosti a neumožňuje zadavateli s bankovní zárukou jakkoli nakládat.
12. Úřad přezkoumal postup hodnotící komise při hodnocení nabídek a konstatoval, že byly hodnoceny údaje uvedené v nabídkách uchazečů, přičemž žádná z hodnot uvedená v nabídce vítězného uchazeče nebyla hodnotící komisí shledána jako zjevně nepřiměřená. Posouzení otázky, zda se jedná o nepřiměřené hodnoty, svěřuje zákon do pravomoci odborné hodnotící komise. Z toho plyne, že zadavatel pak nese obchodně právní riziko, vyplývající z uzavřené smlouvy, jejímž předmětem je právě plnění veřejné zakázky. V šetřeném případě komise hodnotila nabídky podle kritérií zveřejněných v zadávacích podmínkách a způsobem, který byl v zadávacích podmínkách rovněž uveden. Poté, co byl vítězný uchazeč vyloučen z dalšího posuzování a hodnocení nabídek podal proti svému vyloučení námitky, které hodnotící komise akceptovala a

nabídku vítězného uchazeče posoudila z hlediska podmínek zadání jako úplnou a výši sankcí jako přiměřenou.

II. Námitky rozkladu

13. Proti citovanému rozhodnutí podal navrhovatel Visual Connection (dále jen „rozkladatel“) rozklad, kterým vytyká napadenému rozhodnutí, že nereflktuje námitky a argumenty rozkladatele, uvedené v návrhu na zahájení správního řízení. Úřad pouze konstatoval, že neshledal pochybení, aniž by posoudil obsah nabídek a správnost rozhodnutí hodnotící komise. Rozkladatel cituje z odůvodnění napadeného rozhodnutí, ze kterého vyplývá, že orgán dohledu sám nabídky hodnotit nemůže. Tento závěr Úřadu je dle rozkladatelova názoru v rozporu s deklarovanou činností Úřadu. Na podporu svého tvrzení rozkladatel odkazuje na webové stránky Úřadu, kde stojí: *„Cílem dohledu nad zadáváním veřejných zakázek je hospodárné využívání veřejných prostředků při respektování pravidel soutěže. Zadávání veřejných zakázek v České republice je obdobně jako v ostatních zemích velice sledovaná oblast, neboť jejich prostřednictvím prochází značná část veřejných prostředků a veřejnost má pochopitelně zájem na tom, aby tyto prostředky byly vynakládány účelně a hospodárně. Cílem ÚOHS je dosáhnout zejména prostřednictvím rozhodovací činnosti takové praxe, která by zabezpečovala volnou a svobodnou soutěž mezi dodavateli zakázek a současně provedení výběru nejvhodnější nabídky transparentním způsobem bez diskriminace uchazečů. Konečným cílem je úspora veřejných finančních prostředků.“* Úřad tedy nesplnil svou povinnost dozoru nad zadáváním a hodnocením veřejných zakázek.
14. Úřad se dále věcí samotnou vůbec nezabýval. Rozkladatel znovu upozorňuje na mimořádně nízkou nabídkovou cenu uchazeče sdružení Centron, a to konkrétně na to, že nabídka uchazeče sdružení Centron nabízí zajištění roční technické podpory po skončení dvouleté záruční lhůty za 1,- Kč, což je zjevné obcházení zákona. Úřad tuto námitku shledal jako nedůvodnou, ale svůj závěr opírá o celkovou nabídkovou cenu, která nebyla obsahem rozkladatelovy námítky. Taktéž rozkladatel připomíná, že napadal také obsah nabídky vítězného uchazeče, zejména pokud jde o cenu za pozáruční servis. Úřad se však zabýval pouze otázkou nabízených sankcí.
15. V současné situaci rozkladatel trvá na tom, že jeho nabídka měla získat v rámci dílčího kritéria „technologické a uživatelské návaznosti na zpravodajské komplexy celoplošných televizí pro ČR“ plný počet bodů.

Závěr rozkladu

16. Rozkladatel požaduje buď vyloučení vítězného uchazeče a uchazeče sdružení Centron z dalšího posuzování anebo zrušení celé veřejné zakázky.

Vyjádření dalších účastníků řízení

17. K rozkladu se vyjádřil uchazeč sdružení Centron. Podle jeho názoru hodnocení odpovídá stanoveným soutěžním podmínkám a zadávací dokumentaci, která obsahuje i příslušné vzorce pro výpočet bodového hodnocení. I kdyby byl rozkladatel v rámci třetího hodnotícího kritéria hodnocen plným počtem bodů, neměla by tato skutečnost vliv na výsledné pořadí všech uchazečů. K námitce týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče sdružení Centron, za zajištění roční technické podpory po

skončení dvouleté záruční lhůty (1,- Kč), uvedl tento uchazeč, že při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek hodnotící komise nabídkové ceny posuzuje vzhledem ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Nabídkové ceny se tak neposuzují ani ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, ani ve vztahu k nabídkovým cenám ostatních uchazečů. Odpovědnost za posouzení nabídkové ceny z hlediska, zda je mimořádně nízká, je výlučně na hodnotící komisi. K vyloučení vítězného uchazeče se uchazeč sdružení Centron nevyjádřil pro nedostatek podkladů.

18. K rozkladu se vyjádřil i zadavatel. Uvádí, že nepřistoupil k vyloučení vítězného uchazeče, neboť pro tento postup neshledal důvody. Cena nabídnutá vítězným uchazečem nebyla shledána jako mimořádně nízká a ani jím nabídnuté sankce nebyly nepřiměřené. Dále zadavatel uvádí, že k posouzení nabídkové ceny uchazeče sdružení Centron byl dokonce přizván odborník z České televize, který taktéž odmítl, že by některá z nabídkových cen byla mimořádně nízká vzhledem k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel se dále vyjadřuje k otázce vrácení bankovní záruky a odkazuje na § 67 a § 155 zákona. Trvá na tom, že se svým postupem nedopustil porušení zákona a žádá o přehodnocení rozhodnutí orgánu dohledu ve svůj prospěch.
19. K rozkladu se vyjádřil dále vítězný uchazeč, který vyslovil pochybnost, zda hodnotící komise správně posoudila nabídku uchazeče sdružení Centron. Nabídku tohoto uchazeče označuje za nepřijatelnou, a to proto, že nabídková cena v této nabídce obsažená je dumpingová. Závěrem odkazuje na § 44 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, a jednání uchazeče sdružení Centron označuje za nekalou soutěž, která je způsobilá přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Z tohoto důvodu se domnívá, že nabídka uchazeče sdružení Centron měla být ze soutěže o veřejnou zakázku vyřazena.

III. Řízení o rozkladu

20. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
22. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 30. 3. 2007, č.j. S060,S061/2007-00060/2007/550-IB, rozhodl, že zadavatel nedodržel postup dle ustanovení § 67 zákona tím, že uchazeči vrátil jistotu poskytnutou formou bankovní záruky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 16. 1. 2007 o vyloučení uchazeče sdružení Centron, a současně i rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16. 1. 2007, a dále kterým uložil zadavateli podle § 119 odst. 2 zákona v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

IV. K námitkám rozkladu

K vyloučení uchazeče – sdružení Centron

23. Ustanovení § 67 odst. 1 zákona upravuje podmínky poskytnutí jistoty k zajištění plnění povinností uchazečů. Citované ustanovení se však omezuje na to, že dává uchazeči na výběr, zda jistotu zadavateli složí peněžní částkou na jeho účet nebo zda ji poskytne formou bankovní záruky. Přestože zákon obsahuje podrobnější pravidla, pokud jde o jistotu složenou formou peněžní částky, již v žádném ustanovení zákon blíže neřeší nakládání s jistotou ve formě bankovní záruky. V návaznosti na šetřený případ zákon vysloveně nezakotvuje povinnost uchazeče znovu složit jistotu poté, co zadavatel vyhověl uchazečovým námitkám proti jeho vyloučení a vzal ho zpět do zadávacího řízení.
24. Plně se ztotožňuji se závěrem uvedeným v napadeném rozhodnutí, že v případě, kdy je jistota poskytována formou bankovní záruky, není podle § 155 zákona přípustné vrácení originálu bankovní záruky uchazeči. Podle tohoto ustanovení je zadavatel povinen uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce a záznamy o elektronických úkonech podle § 149 po dobu pěti let od uzavření smlouvy, přičemž ustanovení § 155 odst. 1 dále definuje, že pod pojmem „dokumentace“ se rozumí také originály nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv. V souvislosti s jistotou složenou formou bankovní záruky je však třeba reflektovat faktickou stránku věci, a to zejména standardní postup peněžních ústavů, které originál bankovní záruky poté, co uplyne doba záruky, po uchazečích vyžadují, a dokonce v některých případech uchazeči až do doby předložení originálu bankovní záruky blokují částku odpovídající výši bankovní záruky.
25. Ustanovení § 67 odst. 4 zákona neukládá vyloučenému uchazeči, který byl znovu přibrán do soutěže o veřejnou zakázku, aby znovu předložil originál bankovní záruky, neboť § 67 odst. 4 zákona výslovně hovoří pouze o opětovném složení jistoty ve formě peněžní částky. Takový výklad by byl nepřipustně extenzivní, a tudíž nedostatek právní úpravy týkající se podmínek složení jistoty formou bankovní záruky nelze v daném případě zhojit za pomoci analogie k opětovnému složení jistoty formou peněžní částky.
26. V šetřeném případě došlo k situaci, kdy zadavatel originál bankovní záruky v rozporu s ustanovením § 155 zákona uchazeči sdružení Centron vrátil, avšak poté, co vyhověl námitkám proti vyloučení tohoto uchazeče, uchazeče sdružení Centron opětovně ze soutěže o veřejnou zakázku vyloučil, neboť tento uchazeč nepředložil originál bankovní záruky do 7 dnů ode dne doručení rozhodnutí zadavatele podle § 111 odst. 1 zákona. Přestože uchazeč sdružení Centron proti rozhodnutí o svém vyloučení ze dne 16. 1. 2007 podal včas námitky společně s originálem bankovní záruky, zadavatel jeho námitkám nevyhověl. Jak vyplynulo z posouzení a hodnocení nabídek, hodnotící komise doporučila jako nejvhodnější právě nabídku uchazeče sdružení Centron. Po jeho vyloučení ze soutěže byla veřejná zakázka přidělena vítěznému uchazeči, který se však původně umístil až za uchazečem sdružení Centron. Mám tedy za prokázané, že neúčast uchazeče sdružení Centron v zadávacím řízení podstatně ovlivnila konečné pořadí uchazečů, a tím i výběr nejvhodnější nabídky. Za této situace Úřad správně přistoupil ke zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky i rozhodnutí o vyloučení uchazeče sdružení Centron z účasti v zadávacím řízení. Tímto opatřením Úřadu je nedostatek dosud proběhlého zadávacího řízení zhojen a zadávací řízení se navrací do stádia před hodnocením nabídek.

27. Závěrem uvádím, že nebyly dány důvody pro zrušení celého zadávacího řízení, neboť pochybení zadavatele se netýkala samotné podstaty zadávacího řízení, tj. zadávacích podmínek, a bylo možné je zhojit pouhým zrušením rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí o vyloučení uchazeče sdružení Centron. Při rozhodování o formě nápravného opatření podle § 118 zákona Úřad dbá na zásadu minimalizace zásahu do zadávacího řízení a dále zásady přiměřenosti uloženého nápravného opatření vzhledem ke spáchanému porušení zákona.

K námitkám rozkladu

28. Co se týče námitek vznesených rozkladatelem ohledně posouzení obsahu nabídek a správnosti rozhodnutí hodnotící komise (resp. zadavatele), v první řadě podobně jako orgán dohledu uvádím, že Úřad ve více svých rozhodnutích opakovaně vyslovil, že hodnocení nabídky výběrových komisí a vlastní rozhodnutí zadavatele jakožto volný aspekt procesu zadávání nelze podrobit přezkumné činnosti orgánu dohledu. Přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá výhradně v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Svůj názor opírá například o rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 7. 2005, č.j. 31 Ca 98/2004-47, kde tento soud dále uvedl, že: „*Vlastní posouzení je právě bod, který nesmí dozorující orgán překročit, protože by se tak sám stal hodnotitelem nabídek. Nelze přezkoumávat úvahy členů výběrové komise, neboť tím by se orgán dohledu ve svých důsledcích postavil do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět stanoveným kritériím. Orgán dohledu proto nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky.*“ Úřad tedy nemůže vyslovovat závazné závěry o tom, kolik bodů měla nabídka kterého uchazeče obdržet, ledaže by se jednalo o objektivně stanovitelná matematicky vyjádřitelná kritéria.
29. Co se týče námitek směřujících k mimořádně nízké nabídkové ceně uchazečů o veřejnou zakázku, i v tomto případě platí, že Úřad nemůže za zadavatele určovat, kdy má pochybovat o reálnosti nabídkové ceny. Smyslem ustanovení zákona týkajících se mimořádně nízké nabídkové ceny je identifikovat takové nabídky, které vzbuzují u zadavatele oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky realizovat, protože v konečné fázi je to pouze on, kdo ponese riziko, kdyby se při plnění předmětu veřejné zakázky ukázalo, že nabídková cena byla opravdu mimořádně nízká. Nebylo by reálné po zadavateli požadovat, aby v momentu podání nabídky s absolutní jistotou věděl, zda uchazeč předmět veřejné zakázky za nabídnutou cenu skutečně splní, či nikoli, proto stačí, aby zadavatel měl právě jen zmíněné oprávněné podezření. Na druhou stranu nelze vyloučit i situaci, kdy zadavatel o přiměřenosti nabídkových cen nepochybuje vůbec, jak tomu bylo v šetřeném případě. Kdyby Úřad jistotu zadavatele o reálnosti nabídkové ceny poptávaného plnění zpochybňoval, nepochybně by suploval jeho roli a stavěl by se opět do pozice hodnotitele nabídek, což je nepřijatelné (viz citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně). Na druhou stranu však nelze zcela vyloučit, že zadavatel nepostupuje v souladu se zásadou zákazu diskriminace a nevyžádá si zdůvodnění ceny, která s největší pravděpodobností mimořádně nízká je. K takovému podezření jsem však podobně jako orgán dohledu nedospěl.
30. S ohledem na specifika tohoto případu, kdy Úřad na základě uloženého opatření k nápravě přistoupil ke zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky stejně jako rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče – sdružení Centron, se zadávací

řízení vrací do fáze před hodnocením nabídek, a tedy posouzení nabídek proběhne znovu. Námitky rozkladatele se tak staly bezpředmětnými s ohledem na další postup zadavatele v zadávacím řízení.

31. Jak už bylo uvedeno, zadavatel bude nabídky hodnotit znovu a při tomto novém posouzení musí postupovat v souladu se zákonem a všemi zásadami v něm zakotvenými. Zadavateli je tímto také dána šance odstranit pochybnosti o jeho postupu, které byly účastníky zmíněny v průběhu správního řízení. Jestliže by pochybnosti uchazečů trvaly i po nově proběhlém posouzení a hodnocení nabídek, mohou znovu využít opravných prostředků proti rozhodnutí či jinému úkonu zadavatele, tj. námitky podle § 111 zákona, případně návrh na zahájení správního řízení podle § 113 zákona.

V. Závěr

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

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Visual Connection, a.s., se sídlem Slezská 113/2526, 130 00 Praha 3, za niž jedná Bc. Tomáš Petřů, předseda představenstva
2. Univerzita Karlova v Praze – Fakulta sociálních věd, se sídlem Smetanovo nábřeží 995/6, 110 01 Praha 1, za něhož jedná Doc. RNDr. Jan Ámos Víšek, CSc., děkan
3. Mgr. Marek Doleček, advokát, AK Doleček, Kalounová, Sedláčková, se sídlem Ostrovní 30/126, 110 00 Praha 1
4. ELVIA-PRO, spol. s r.o., se sídlem Karlovo náměstí 285/19, 120 00 Praha 2, za niž jedná Ing. Viktor Novák, jednatel
5. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce