



UOHSX006BZ2U

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S479/2011/VZ-26046/2014/543/MPr

Brno 8. prosince 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 dne 29. 9. 2011 na návrh ze dne 27. 9. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Statutární město Brno, MČ Brno – střed, IČO 44992785, se sídlem Dominikánská 2, 601 69 Brno,
- navrhovatel – DVOŘÁK comte, a. s., IČO 25329219, se sídlem Malá Strana 20, 679 38 Cetkovice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 3. 1. 2013 JUDr. Františkem Frkalem, advokátem advokátní kanceláře se sídlem Příkop 6, 602 00 Brno,

vybraný uchazeč – společnosti:

- .A. S. A. Služby Žabovřesky, s. r. o., IČO 48908746, se sídlem Korejská 3082/4, 616 00 Brno,
  - .A. S. A., TS Prostějov, s. r. o., IČO 26224178, se sídlem Průmyslová 1b, 796 01 Prostějov,
- které za účelem podání společné nabídky uzavřely smlouvu o sdružení, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 9. 11. 2011 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 15/13, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Údržba čistoty a zimní údržba místních komunikací správního území městské části Brno – střed a údržba veřejné zeleně ve správě městské části Brno – střed – lokalita Veveří – Trnitá“, zadávané formou otevřeného nadlimitního řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému

o veřejných zakázkách dne 15. 8. 2011 pod ev. č. 60064189 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2011 pod ev. č. 2011/S 156-260050,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – Statutární město Brno, MČ Brno – střed, IČO 44992785, se sídlem Dominikánská 2, 601 69 Brno – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a v ustanovení § 79 odst. 1 citovaného zákona, a to ve spojení s ustanovením § 6 citovaného zákona a, tím že v zadávacím řízení „Údržba čistoty a zimní údržba místních komunikací správního území městské části Brno – střed a údržba veřejné zeleně ve správě městské části Brno – střed – lokalita Veveří – Trnitá“, zadávané formou otevřeného nadlimitního řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 8. 2011 pod ev. č. 60064189 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2011 pod ev. č. 2011/S 156-260050, uvedl do zadávacích podmínek v rámci popisu způsobu hodnocení nabídek, že za nabídnuté hodnoty, které budou vyšší o 50 % a více, než bude aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek, může nabídka obdržet nulové bodové hodnocení, čímž zadavatel stanovil nejednoznačný a netransparentní postup pro případ, kdy nabídka obsahuje zjevně nepřiměřené hodnoty, což se následně projevilo v netransparentnosti hodnocení nabídek, kdy zadavatel k přidělení nulového bodového hodnocení nepřistoupil, ač k tomuto postupu byly dány podmínky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** veřejné zakázky „Údržba čistoty a zimní údržba místních komunikací správního území městské části Brno – střed a údržba veřejné zeleně ve správě městské části Brno – střed – lokalita Veveří – Trnitá“, zadávané formou otevřeného nadlimitního řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 8. 2011 pod ev. č. 60064189 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2011 pod ev. č. 2011/S 156-260050.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 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, se zadavateli – Statutární město Brno, MČ Brno – střed, IČO 44992785, se sídlem Dominikánská 2, 601 69 Brno – ukládá:

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Statutární město Brno, MČ Brno – střed, IČO 44992785, se sídlem Dominikánská 2, 601 69 Brno (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 8. 2011 pod ev. č. 60064189 a dne 17. 8. 2011 v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 2011/S 156-260050, oznámení otevřeného nadlimitního řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Údržba čistoty a zimní údržba místních komunikací správního území městské části Brno – střed a údržba veřejné zeleně ve správě městské části Brno – střed – lokalita Veveří – Trnitá“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky dle bodu II.1.5) „Stručný popis zakázky“ oznámení o zakázce jsou služby spočívající v zajištění komplexní údržby čistoty a zimní údržby místních komunikací správního území městské části Brno – střed a údržby veřejné zeleně ve správě městské části Brno – střed – lokalita Veveří – Trnitá.
3. Předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky byla zadavatelem dle bodu II.2.1) „Celkové množství nebo rozsah“ oznámení o zakázce stanovena na 52 600 000,- Kč bez DPH.
4. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky v oznámení o zakázce pod bodem IV.2.1) „Kritéria pro zadání zakázky“ stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
  - celková výše nabídkové ceny bez DPH s váhou 50 %,
  - výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického postupu dle přílohy 2 obchodních podmínek s váhou 25 %,
  - výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách s váhou 15 %,
  - výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách s váhou 10 %.
5. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 10. 2011 vyplývá, že zadavatel posuzoval nabídky čtyř uchazečů, a to:
  - DVOŘÁK comte, a. s., IČO 25329219, se sídlem Malá Strana 20, 679 38 Cetkovice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 3. 1. 2013 JUDr. Františkem Frkalem, advokátem advokátní kanceláře se sídlem Příkop 6, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“),
  - .A. S. A. Služby Žabovřesky, s. r. o., IČO 48908746, se sídlem Korejská 3082/4, 616 00 Brno a .A. S. A., TS Prostějov, s. r. o., IČO 26224178, se sídlem Průmyslová 1b, 796 01 Prostějov, které za účelem podání společné nabídky uzavřely smlouvu o sdružení, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 9. 11. 2011 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 15/13, 110 00 Praha 1 (dále jen „vybraný uchazeč“),

- AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10 (dále jen „AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o.“),
  - PET group, a. s., IČO 26271648, se sídlem Opálkova 748/4, 635 00 Brno a ÚKLID LP s. r. o., IČO 27754324, se sídlem Tábor 19, 616 00 Brno, které za účelem podání společné nabídky uzavřely smlouvu o sdružení (dále jen „Sdružení dodavatelů PET group, a. s. a ÚKLID LP s. r. o.“).
6. Dne 6. 9. 2011 podal navrhovatel námitky proti zadávacím podmínkám, které zadavatel obdržel dne 9. 9. 2011, a kterým přípisem ze dne 19. 9. 2011 nevyhověl. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám obdržel navrhovatel dne 21. 9. 2011.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 27. 9. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
8. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče dne 25. 10. 2011.

## II. Obsah návrhu

9. V návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele navrhovatel napadl nezákonnost zadávacích podmínek, a to v následujících oblastech.
10. Navrhovatel napadá stanovení způsobu hodnocení nabídek. Zadavatel si vyhradil právo rozhodnout o tom, že výpočet hodnocení nabídek uvedený v bodě 10. 3. 2. 1. zadávacích podmínek nepoužije v případě, že hodnotu nabídnutou uchazečem u hodnotících kritérií „výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického postupu dle přílohy 2 obchodních podmínek“, „výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách“ a „výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách“ bude považovat za zjevně nepřiměřenou. Zadavatel si současně vyhradil právo přiřadit nabídce v rámci těchto kritérií 0 bodů a dále stanovil, že za nepřiměřenou může být zadavatelem v uvedených kritériích považována hodnota, která bude vyšší o 50 % a více, než bude aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek v těchto dílčích hodnotících kritériích. Zadavatel dále stanovil, že tento postup bude odůvodněn ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž přiměřenost či nepřiměřenost nabízené hodnoty bude komisí posuzována s ohledem na reálnost nabízených hodnot v porovnání s nabídkami ostatních uchazečů a vzhledem k situaci na trhu. Navrhovatel napadá výše zmíněnou část zadávacích podmínek z důvodu nepřijatelného hodnocení nabídek ve vztahu k ostatním uchazečům.
11. V návrhu je dále napadán požadavek zadavatele na výši obratu zahrnující jen činnosti uchazeče týkající se předmětu veřejné zakázky. Tento požadavek navrhovatel považuje za diskriminační.
12. Navrhovatel dále poukazuje na to, že je nedůvodné, aby měl uchazeč volné kapacity pracovníků na další stejnou zakázku a považuje na rozdíl od zadavatele použití veškerých kapacit (pracovníků, strojů, aj.) při realizaci této veřejné zakázky za přípustné. Navrhovatel označuje za přípustné i najmutí pracovníků, strojů, aj. kapacit od jiných subjektů v případě nedostatku kapacit vlastních.

13. V návrhu navrhovatel dále napadá požadavek zadavatele na poskytnutí jistoty. Jelikož zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení nestanovil délku zadávací lhůty ani její konec datem, znemožnil uchazečům použít poskytnutí jistoty formou bankovní záruky, a tím porušil § 67 odst. 1 zákona.
14. Navrhovatel se domáhá vydání předběžného opatření spočívajícího v pozastavení zadávacího řízení a zrušení předmětného zadávacího řízení.
15. Úřad obdržel návrh dne 29. 9. 2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

### **III. Dosavadní řízení před Úřadem**

16. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-S479/2011/VZ-16088/2011/520/EMa dne 11. 10. 2011. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S479/2011/VZ-16090/2011/520/EMa ze dne 11. 10. 2011 stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům k rozhodnutí.
18. Rozhodnutím o předběžném opatření z moci úřední č. j. ÚOHS-S479/2011/VZ-16803/2011/520/EMa ze dne 21. 10. 2011 Úřad uložil zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
19. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S479/2011/VZ-14284/2012/514/MPr ze dne 31. 7. 2012 rozhodl Úřad o zamítnutí návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by mělo být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona nařízeno předběžné opatření spočívající v pozastavení zadávacího řízení.

### **Vyjádření zadavatele ze dne 6. 10. 2011 a ze dne 28. 11. 2011**

20. Zadavatel k nastavení kritéria přiměřenosti výše smluvních pokut v zadávacích podmínkách uvádí, že kritérium „přípustné“ odchylky od aritmetického průměru hodnot nabízených ostatními uchazeči je myšleno pouze jako orientační a podpůrné a nikoliv jako závazná podmínka, kvůli jejímuž nesplnění by mohla hodnotící komise bez dalšího přiřadit nabídce uchazeče bodové hodnocení 0.
21. Zadavatel nesouhlasí s tím, že podmínky pro určení nepřiměřenosti hodnot smluvních pokut byly stanoveny v rozporu se zákonem. Zadavatel konstatuje, že hlavním kritériem posouzení přiměřenosti výše smluvních pokut v předmětném zadávacím řízení je volná úvaha hodnotící komise opírající se o její odbornou způsobilost, což je zcela v souladu s ustálenou rozhodovací praxí jak Úřadu, tak příslušných soudů. Současně zadavatel uvádí, že nikde v napadené části zadávacích podmínek není uvedeno, že komise ustavená zadavatelem pro posouzení nabídek nebere v úvahu rozsah a předmět konkrétní veřejné zakázky.

22. Zadavatel uvádí, že při vymezení minimální úrovně ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu (minimální výše obratu uchazeče dosaženého s ohledem na předmět veřejné zakázky) postupoval podle § 55 odst. 1 písm. c) zákona a současně se řídil § 50 odst. 3 zákona.
23. Zadavatel dále uvádí, že důvodem pro vymezení minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu podle ustanovení § 56 odst. 2 písm. g) zákona (průměrný roční počet zaměstnanců), který je uveden v bodě 6. 2. kvalifikační dokumentace, byla snaha zadavatele zabránit situaci, kdy by dodavatel s nedostatečným počtem zaměstnanců musel použít veškeré své kapacity k plnění jedné veřejné zakázky, čímž by se dostal do ekonomické závislosti na jednom zdroji příjmů a plnění veřejné zakázky by tím mohlo být zmařeno.
24. K článku 6. 3. 3. kvalifikační dokumentace vymezeného podle ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona, který se týká minimálního požadavku zadavatele na počet kusů provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici, zadavatel konstatuje, že rozdělení jednotlivých kategorií vozidel na nosiče výměnných nástaveb (univerzální podvozek) a na jejich samostatné nástavby (speciální nástavby) podporuje variabilitu provozních a technických zařízení určených k plnění předmětu veřejné zakázky.
25. Zadavatel rovněž uvádí, že řádně stanovil délku zadávací lhůty v oznámení o zakázce, uveřejněné v Informačním systému o veřejných zakázkách na internetových stránkách [www.isvzus.cz](http://www.isvzus.cz).
26. Zadavatel následně ve svém vyjádření ze dne 28. 11. 2011 pak zejména analyzuje a zdůvodňuje své rozhodnutí pro stanovení dílčích hodnotících kritérií v podobě smluvních sankcí tak, jak byly v rámci předmětné veřejné zakázky stanoveny zadávací dokumentací.
27. K tomu zadavatel uvádí, že se při sestavování dílčích hodnotících kritérií zabýval vzbou na celkovou užitnou hodnotu nabídek spočívající v použití zajišťovacích instrumentů pro případ, že sjednané služby nebudou prováděny ve sjednaném rozsahu, kvalitě, lhůtách a nebudou dodržovány stanovené technologické postupy. Za tímto účelem lze principiálně použít dva způsoby inkasa pro zajištění závazku ze strany uchazečů; smluvní sankce a bankovní záruka. S ohledem na nevýhody bankovních záruk, např. další náklady, které se promítají do nabídkových cen, zadavatel zvolil jako zajišťovací instrument (a dílčí hodnotící kritéria) smluvní sankce.

#### **Doplnění návrhu**

28. Dne 4. 11. 2011 Úřad obdržel doplnění návrhu navrhovatele ze dne 3. 11. 2011. Obsahem doplnění návrhu je zejména následující. Navrhovatel podotýká, že ustanovení čl. VI smlouvy o dílo vztahující se k ceně jsou nesrozumitelná, nejednoznačná a neurčitá, což způsobuje jejich neplatnost.
29. K hodnocení nabídek v předmětné veřejné zakázce navrhovatel uvádí, že stanovená váha jednotlivých kritérií je neekonomická a umožňuje zadavateli manipulovat s výsledky zadávacího řízení. Navrhovatel má za to, že vzhledem k nastavení hodnotících kritérií nezáleží na tom, jak nízkou nabídkovou cenu uchazeč o veřejnou zakázku nabídne, jelikož nabídkovou cenu vždy „převáží“ hodnoty nabídnutých sankcí. Navrhovatel podotýká, že vybraný uchazeč nabídl smluvní sankce ve výši 20 %, což je hodnota značně se lišící

od hodnot nabídnutých ostatními uchazeči. I přes výše uvedené však byla předmětná sankce vyhodnocena jako přiměřená, obvyklá v místě plnění, běžně používaná v obchodním styku, tzn. sankce neodporující dobrým mravům. Navrhovatel uvádí, že zadavatel nevyužil možnost uvedenou v článku 10.3.2.2. zadávacích podmínek, a to nehodnotit nabídku, která přesahuje určitou odchylku od aritmetického průměru hodnot nabízených ostatními uchazeči. Navrhovatel dále uvádí, že kdyby zadavatel možnost vymíněnou ve výše uvedeném článku aplikoval, nabídka vybraného uchazeče by se neumístila na prvním místě v pořadí. Navrhovatel má tedy za to, že zadavatel mohl dle své libovůle ovlivňovat výsledky zadávacího řízení. Navrhovatel uzavírá, že zadávací podmínky v předmětném zadávacím řízení nebyly transparentní.

### **Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 12. 12. 2011**

30. Dne 12. 12. 2011 Úřad obdržel vyjádření vybraného uchazeče ze dne 12. 12. 2011. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření uvádí, že souhlasí s tvrzeními a argumentací zadavatele obsaženými v rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 9. 2011 a ve vyjádření zadavatele ze dne 28. 11. 2011. Vybraný uchazeč se dále vyjadřuje k jednotlivým vytýkaným skutečnostem.
31. Podle vybraného uchazeče zadavatel dostatečným a zákonným způsobem vymezil dílčí hodnotící kritéria i způsob hodnocení nabídek na základě zvolených dílčích hodnotících kritérií. Pokud bylo v rámci hodnocení přihlédnuto též k ostatním nabídkám, nelze podle vybraného uchazeče tento postup považovat za nezákonný a diskriminační.
32. Vybraný uchazeč je přesvědčen, že stanovení minimální výše obrátu, které musel dosáhnout součet obrátů uchazeče za předcházející tři účetní období, je stanoven v souladu se zákonem a zadavatelem stanovené požadavky nebyly nepřiměřené s ohledem na předmět a rozsah veřejné zakázky. Současně vybraný uchazeč uvádí, že účelem stanovení minimální úrovně kvalifikačních předpokladů podle § 55 odst. 3 písm. c) zákona je zabránit tomu, aby k plnění veřejné zakázky byl vybrán uchazeč, který k plnění veřejné zakázky není dostatečně způsobilý a zkušený, a jehož finanční situace je do značné míry závislá na realizaci předmětné veřejné zakázky.
33. Vybraný uchazeč se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že je požadavek na předložení přehledu průměrného ročního počtu zaměstnanců uchazeče či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru a počtu vedoucích zaměstnanců uchazeče nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky, nadbytečné a potenciálně diskriminační. Vybraný uchazeč má za to, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem.
34. Vybraný uchazeč považuje požadavek kladený zadavatelem na předložení přehledu nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít uchazeč k dispozici při plnění veřejné zakázky, za stanovený zcela v souladu se zákonem. Zadavatel se podle vybraného uchazeče tímto požadavkem snaží předejít tomu, aby veřejnou zakázku získal uchazeč, který není objektivně schopen požadované plnění poskytnout z důvodu nedostatečných kapacit.
35. K otázce poskytnutí jistoty vybraný uchazeč uvádí, že považuje postup zadavatele za zákonný. Tvrzení navrhovatele, že zadavatel nestanovil délku zadávací lhůty, čímž uchazečům znemožnil poskytnutí jistoty prostřednictvím bankovní záruky, podle vybraného uchazeče není pravdivé, protože v oznámení o veřejné zakázce je uvedeno, že uchazeči jsou svými nabídkami vázáni po dobu tří měsíců od uplynutí lhůty pro podání nabídek. Zadavatel

tedy podle vybraného uchazeče splnil svou povinnost stanovenou v § 43 odst. 1 zákona a uchazečům neznemožnil poskytnout jistotu prostřednictvím bankovní záruky.

36. Vybraný uchazeč závěrem uvádí, že považuje návrh navrhovatele za neopodstatněný a jako takový by měl být Úřadem zamítnut.

#### **Rozhodnutí Úřadu ve věci a jeho přezkum v rámci řízení o rozkladu**

37. Úřad vydal rozhodnutí ve věci č. j. ÚOHS-S479/2011/VZ-15744/2012/514/MPr ze dne 19. 12. 2012, kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona, v návaznosti na § 78 odst. 4 zákona, když stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií tak, že za nabídnuté hodnoty, které budou vyšší o 50 % a více, než bude aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek v těchto dílčích hodnotících kritériích, obdrží nabídka nulové bodové hodnocení, a způsobil tím, že se tato dílčí hodnotící kritéria nevztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky a nevyjadřovala vztah užité hodnoty a ceny, a rovněž, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 6 zákona, když při hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě a za nedodržení termínu blokového čištění a technologického postupu dle přílohy 2 obchodních podmínek, a výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách nepostupoval podle stanoveného způsobu hodnocení, čímž porušil zásadu transparentnosti, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
38. Jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 odst. 1 zákona, uložil zrušení předmětného zadávacího řízení.
39. Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel přípisem ze dne 3. 1. 2013 rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne.
40. Proti výše specifikovanému rozhodnutí podal rovněž vybraný uchazeč přípisem ze dne 3. 1. 2013 rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne.
41. Rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R4,13/2013/VZ-13252/2014/310/PMo ze dne 24. 6. 2014 bylo rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S479/2011/VZ-15744/2012/514/MPr ze dne 19. 12. 2012 zrušeno a věc byla vrácena Úřadu k novému projednání. Důvodem zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení k novému projednání byla konstrukce bodu 1. výroku I. napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění, dále nepřezkoumatelnost bodu 2. výroku I. napadeného rozhodnutí. Předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R4,13/2013/VZ-13252/2014/310/PMo ze dne 24. 6. 2014 především uvedl, že v novém rozhodnutí prvostupňový orgán posoudí, zda postup, v rámci něhož zadavatel mohl přidělit nulové bodové hodnocení, byl postupem, který je v rozporu se zákonem. Za předpokladu, že Úřad dojde k závěru, že tímto postupem došlo k porušení zákona, pak musí odpovídajícím způsobem zformulovat bod 1. výroku I. nového rozhodnutí. To se odrazí i v odůvodnění nového rozhodnutí, kde Úřad musí srozumitelně popsat, resp. přehledněji posoudit problematiku (ne)jednoznačnosti předmětných dílčích hodnotících kritérií. Předseda Úřadu ve výše specifikovaném rozhodnutí rovněž uvedl, že v předmětném případě mohlo být prvostupňovým orgánem dovozeno konkrétní ustanovení zákona, které zadavatel, ve spojení s ustanovením § 6 zákona, porušil, když při hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií nepostupoval podle jím stanoveného způsobu hodnocení. Předseda Úřadu dospěl mimo jiné



k závěru, že ani z odůvodnění napadeného rozhodnutí není seznatelný zákonný důvod, pro který v bodě 2. výroku I. Úřad konstatoval porušení zásady transparentnosti, které se měl zadavatel v daném případě dopustit. V předmětném rozhodnutí předsedy Úřadu je závěrem uvedeno, že Úřad v novém rozhodnutí zohlední závazný právní názor zaznamenaný v rozhodnutí předsedy Úřadu. V návaznosti na požadavky na nové posouzení skutečností je Úřad zavázán, aby se jeho nově učiněné závěry odrazily ve výroku II. napadeného rozhodnutí, tedy v části týkající se uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení předmětného zadávacího řízení a zejména posouzení důvodnosti jeho uložení v kontextu zákonných předpokladů pro jeho uložení vyplývajících z § 118 odst. 1 zákona a dále Úřad v odůvodnění nového rozhodnutí pregnanterněji odůvodní skutečnosti, na jejichž základě přistoupil k uložení nápravného opatření.

#### **IV. Nové projednání věci před prvostupňovým orgánem**

42. Úřad oznámil pod č. j. ÚOHS-S479/2011/VZ-14250/2014/514/MPr dne 7. 7. 2014 účastníkům řízení, že se ve správním řízení vedeném Úřadem ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele pod sp. zn. ÚOHS-S479/2011/VZ pokračuje. Usnesením č. j. ÚOHS-S479/2011/VZ-14251/2014/514/MPr ze dne 7. 7. 2014 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
43. Dne 10. 7. 2014 a dne 21. 7. 2014 umožnil Úřad nahlédnout navrhovateli do předmětného správního spisu.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 15. 7. 2014**

44. Navrhovatel se k pokračování správního řízení vyjádřil přípisem ze dne 15. 7. 2014, jenž byl Úřadu doručen téhož dne a v němž uvádí následující. Navrhovatel v plném rozsahu odkazuje na obsah svého návrhu ze dne 27. 9. 2011, na své vyjádření k rozkladu a na „*další právní úkony učiněné navrhovatelem v řízení, jež jsou obsaženy ve spise*“.
45. Navrhovatel dále uvádí, že způsob hodnocení nabídek musí být v zadávací dokumentaci popsán natolik přesně a srozumitelně, aby bylo předem jasno, jak budou nabídky dodavatelů hodnoceny.
46. Navrhovatel konstatuje, že při stanovení dílčích hodnotících kritérií je nejpodstatnější, aby tato respektovala základní zásady transparentnosti a nediskriminace a umožňovala zadavateli nabídky v souladu se zásadami stanovenými v § 6 zákona objektivně vyhodnotit.
47. Navrhovatel se domnívá, že hodnotící kritéria podle nichž zadavatel hodnotil nabídky jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku se nevztahovala k předmětu plnění veřejné zakázky a byla ve zřejmém nepoměru vztahu užitné hodnoty a ceny zakázky (smluvní pokuta by měla být přiměřená povaze, hodnotě a významu zajišťované povinnosti).
48. Navrhovatel podotýká, že zadavatel nestanovil podmínky pro určení hodnot dílčích hodnotících kritérií z pohledu, kdy je ještě hodnota přiměřená a kdy už je nepřiměřená, ale dále v odůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 16. 11. 2011 upřesnil, že v procesu posouzení a hodnocení nabídek bude mít možnost v tomto smyslu užít ještě volnějšího a subjektivnějšího postupu.

49. Navrhovatel dále popisuje postup zadavatele ve veřejných zakázkách šetřených Úřadem v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S476/2011/VZ, jenž je vedeno Úřadem ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Údržba čistoty a zimní údržba místních komunikací správního území městské části Brno – střed a údržba veřejné zeleně ve správě městské části Brno – střed – lokalita Masarykova čtvrť – Staré Brno“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 8. 2011 pod ev. č. 60064195 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2011 pod ev. č. 2011/S 156-260048 a v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S478/2011/VZ, jež je vedeno Úřadem ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Údržba čistoty a zimní údržba místních komunikací správního území městské části Brno – střed a údržba veřejné zeleně ve správě městské části Brno – střed – lokalita Staré Brno – Štýřice“, zadávané formou otevřeného nadlimitního řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 8. 2011 pod ev. č. 60064190 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2011 pod ev. č. 2011/S 156-260049.
50. Navrhovatel uzavírá, že by měl Úřad v novém rozhodnutí konstatovat, že „zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 78 odst. 4 zákona a dále nedodržel postup stanovený v § 6 zákona“, v rámci opatření k nápravě by měl Úřad zrušit předmětné zadávací řízení a zadavateli uložit k úhradě paušální částku nákladů řízení.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 15. 7. 2014**

51. Zadavatel se k pokračování správního řízení vyjádřil přípisem ze dne 15. 7. 2014, jenž byl Úřadu doručen dne 16. 7. 2014, v němž uvádí, že zadavatel velmi podrobně zdůvodnil všechny své úkony ve svých předchozích rozhodnutích, vyjádřeních a návrzích, a proto ve lhůtě stanovené ve výše uvedeném usnesení žádá další nepředkládá.

#### **V. Závěry Úřadu**

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

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

##### **Relevantní ustanovení zákona**

53. Jak je uvedeno v § 6 zákona, zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
54. Zadávací dokumentace musí podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona obsahovat alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
55. Podle § 78 odst. 6 zákona zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci, 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.

56. Podle § 79 odst. 1 zákona hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.
57. Podle § 80 odst. 1 zákona o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Neprováděla-li hodnotící komise hodnocení nabídek podle § 79 odst. 6 zákona, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje údaje související s hodnocením nabídky.

#### **Zjištění vyplývající ze zadávací dokumentace**

58. Úřad ze zadávací dokumentace zjistil, že základním hodnotícím kritériem zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídek podle následujících kritérií
  - celková výše nabídkové ceny bez DPH,
  - výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického postupu dle přílohy č. 2 obchodních podmínek,
  - výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách a
  - výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách (viz bod 4 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
59. V článku 10. 3. 2. 1. zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že *„pro hodnocení nabídky bude použita bodovací stupnice v rozsahu 0 až 100. Každé jednotlivé nabídce bude v rámci hodnoceného kritéria přidělena bodová hodnota, která bude odrážet úspěšnost předmětné nabídky v rámci hodnoceného kritéria. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka maximální hodnotu kritéria, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nabídky k hodnotě nejvhodnější nabídky. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnocené nabídce“.*
60. V článku 10. 3. 2. 2. zadávací dokumentace zadavatel dále uvedl, že *„S ohledem na usnesení NSS 5 Afs 75/2009-100 si zadavatel vyhrazuje právo rozhodnout o tom, že výše uvedený výpočet hodnocení nepoužije v případě, že hodnotu nabídnutou uchazečem u hodnotících kritérií Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu a kvalitě, Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách a Výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách bude považovat za zjevně nepřiměřenou. V takovém případě může přiřadit zadavatel nabídce v rámci tohoto kritéria 0 bodů. Za nepřiměřenou může být přitom zadavatelem u hodnotících kritérií Výše smluvní*

*sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu a kvalitě, Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách a Výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách považována hodnota, která bude vyšší o 50 % a více, než bude aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek v těchto dílčích hodnotících kritériích. Tento postup bude odůvodněn ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž přiměřenost či nepřiměřenost nabízené hodnoty bude komisí posuzována s ohledem na reálnost nabízených hodnot v porovnání s nabídkami ostatních uchazečů a vzhledem k situaci na trhu.“*

61. Výsledné hodnocení podle bodovací metody bude podle článku 10. 3. 2. 3. zadávací dokumentace provedeno tak, že *„jednotlivá bodová hodnocení nabídek u každého z hodnocených kritérií budou vynásobena příslušnou výslednou vahou hodnoceného kritéria. Na základě součtu výsledných hodnot u jednotlivých nabídek bude stanoveno pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek tak, že jako nejúspěšnější bude stanovena nabídka, která dosáhla nejvyšší hodnoty“.*

#### **Ke stanovení hodnotících kritérií**

62. V bodu 10. 3. 2. 3. zadávací dokumentace je k hodnotícímu kritériu č. 2, tj. *„Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického postupu dle přílohy č. 2 obchodních podmínek“* uvedeno následující. *„Zadavatel bude hodnotit uchazečem nabízenou výši smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu a kvalitě bodovací metodou. Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu a kvalitě bude hodnocena podle její absolutní výše v % z celkové ceny za plnění zhotovitele smlouvou sjednaná.“* Bodové hodnocení bude vypočteno podle vzorce (hodnocená výše smluvní sankce v % ÷ nejvyšší výše smluvní sankce v %) x 100 (bodů). *„Takto vypočtené bodové hodnocení bude dále vynásobeno vahou tohoto kritéria a tak bude vypočteno výsledné bodové ohodnocení tohoto kritéria s přesností na 3 desetinná místa.“*
63. V bodu 10. 3. 2. 3. zadávací dokumentace je k hodnotícímu kritériu č. 3, tj. *„Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách“* uvedeno následující. *„Zadavatel bude hodnotit uchazečem nabízenou výši smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách bodovací metodou. Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách bude hodnocena podle její absolutní výše v % z celkové ceny za plnění zhotovitele smlouvou sjednaná.“* Bodové hodnocení bude vypočteno podle vzorce (hodnocená výše smluvní sankce v % ÷ nejvyšší výše smluvní sankce v %) x 100 (bodů). *„Takto vypočtené bodové hodnocení bude dále vynásobeno vahou tohoto kritéria a tak bude vypočteno výsledné bodové ohodnocení tohoto kritéria s přesností na 3 desetinná místa.“*
64. V bodu 10. 3. 2. 3. zadávací dokumentace je k hodnotícímu kritériu č. 4, tj. *„Výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách“* uvedeno následující. *„Zadavatel bude hodnotit uchazečem nabízenou výši smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách bodovací metodou. Výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách bude hodnocena podle její absolutní výše v % z celkové ceny za plnění zhotovitele smlouvou sjednaná.“* Bodové hodnocení bude vypočteno podle vzorce (hodnocená výše smluvní sankce v % ÷ nejvyšší výše smluvní sankce v %) x 100 (bodů). *„Takto vypočtené bodové hodnocení bude dále vynásobeno vahou tohoto*

*kritéria a tak bude vypočteno výsledné bodové ohodnocení tohoto kritéria s přesností na 3 desetinná místa.“*

65. Ke stanovení hodnotících kritérií Úřad uvádí následující. Z ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona vyplývá, že zadavatel musí v zadávací dokumentaci vymezit způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, přičemž tento způsob hodnocení je nutné vymezit dostatečně jednoznačně a transparentně tak, aby případní zájemci či uchazeči o veřejnou zakázku měli představu, jak bude zadavatel dle hodnotících kritérií hodnotit. Současně vyplývá z § 78 odst. 6 zákona, že zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria v oznámení zadávacího řízení. V šetřeném případě zadavatel sice uvedl způsob hodnocení nabídek a dílčí hodnotící kritéria v oznámení o zakázce i v zadávací dokumentaci, avšak takovým způsobem, že žádnému ze zájemců či z uchazečů o veřejnou zakázku nemohlo být předem (tedy při vypracování nabídky) zřejmé a jednoznačně jasné, zda by jím nabídnutá výše sankce nemohla být v rámci hodnocení považována za nepřiměřenou, tedy zda zadavatel (resp. hodnotící komise) nepřidělí v těchto kritériích 0 bodů.
66. Zadavatel jednak svůj požadavek v čl. 10.3.2.2. zadávací dokumentace (viz bod 60 odůvodnění tohoto rozhodnutí) formuloval nejednoznačně v tom, že použil slova „může přiřadit“ 0 bodů. Nikdo z uchazečů proto předem nemohl tušit, zda zadavatel bude či nebude postupovat dle jím avizovaným postupem a tohoto svého práva využije či nikoliv. Dále pak zadavatel v citovaném článku zadávací dokumentace provázal možnost přidělení 0 bodů v těchto kritériích na skutečnost, kolik bude činit aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek v daných kritériích, což ve spojení s tím, že zadavatel „může přiřadit“ 0 bodů, učinilo daný postup ještě méně čitelným (transparentním), neboť ani zadavatel, ale ani uchazeči o veřejnou zakázku neměli povědomí o výši nabízených hodnot v jednotlivých nabídkách. Toto nastavení by tedy mohlo vést k situaci, kdy tatáž smluvní pokuta by za určitých okolností (hodnota < 50 % aritmetického průměru hodnot ostatních nabídek) nebyla posuzována ve vztahu k její přiměřenosti vůbec, avšak v opačném případě (hodnota > 50 % aritmetického průměru hodnot ostatních nabídek) by byla podrobena posouzení ze strany hodnotící komise, která by mohla tuto hodnotu považovat za nepřiměřenou. Z výše uvedeného je zřejmé, že tatáž hodnota by za určitých okolností spočívajících v jiném obsahu podaných nabídek, který by směřoval k odlišnému vyčíslení aritmetického průměru hodnot ostatních nabídek, mohla vést k rozdílnému výsledku, jenž rozhodoval o možnosti posuzovat přiměřenost smluvních sankcí. Tento přístup, kdy stejná hodnota smluvní pokuty by mohla být označena jak za přiměřenou, tak za zjevně nepřiměřenou, považuje Úřad za neakceptovatelný.
67. Úřad podotýká, že pro zachování zákonného postupu zadavatele musí být předem jasně a transparentně stanoven způsob hodnocení nabídek a nesmí nastat situace, že zadavatel, resp. hodnotící komise má stanoveny netransparentně podmínky pro eventuální posouzení zjevné nepřiměřenosti hodnot smluvních sankcí.
68. K zařazení smluvních sankcí jako hodnotících kritérií ekonomické výhodnosti nabídek Úřad nad rámec řečeného konstatuje, že tato kritéria de facto „znehodnocují“ kritérium ekonomické výhodnosti nabídek, neboť v případě, kdy zadavatel zvolí dílčím hodnotícím kritériem výši sankce, nevyjadřuje toto kritérium vztah užitné hodnoty a ceny, resp. ekonomickou výhodnost nabídky, neboť i jeho „relativně“ vysoká hodnota (které se chtějí zadavatelé obdobným způsobem jako v šetřeném případě vyhnout) neohrožuje realizaci

jednotlivých fází předmětu veřejné zakázky, resp. se nevztahuje k předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad zdůrazňuje, že z povahy hodnot dílčích hodnotících kritérií vyplývá, že nemohou jít nabízené hodnoty v těchto kritériích k tíži zadavatele. Ať už je nabídnuta ze strany uchazeče jakákoli hodnota, nebude svědčit v neprospěch zadavatele, nýbrž jde k tíži uchazeče, tzn. vyšší hodnoty nabízené jako výše smluvní sankce jsou pro zadavatele přínosem a pro uchazeče přítěží, neboť jim mohou zvyšovat náklady. Z tohoto pohledu lze proto konstatovat, že je nelogické, aby byly zadavatelem posuzovány jako zjevně nepřiměřené hodnoty, jejichž vyšší hodnota je pro zadavatele výhodou. Navíc „zneužití“ tohoto kritéria může zadavatel zabránit vymezením maximální hodnoty, kterou bude považovat ještě za reálnou a přijatelnou.

69. Ve světle výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel při nastavení postupu hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií jiných než je cena nepostupoval transparentně, neboť si ponechal možnost (tj. nestanovil jasné pravidlo) označit za nepřiměřenou nabízenou hodnotu, která bude vyšší o 50 % a více, než bude aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek v dílčích kritériích „Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě“, „Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách“ a „Výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách“.

#### **K posouzení a hodnocení nabídek uchazečů**

70. K posouzení a hodnocení nabídek v předmětném zadávacím řízení uvádí Úřad následující. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 10. 2011, jakož i z tabulky, která je přílohou této zprávy, vyplývá, že nabídka vybraného uchazeče obdržela v dílčích hodnotících kritériích
- „výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického prostupu dle přílohy č. 2 obchodních podmínek“ 100,000 bodů a přepočtených 25 bodů,
  - „výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách“ 100,000 bodů a přepočtených 15 bodů, a
  - „výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách“ 100,000 bodů a přepočtených 10 bodů,
  - „celková výše nabídkové ceny bez DPH“ 80,746 bodů a přepočtených 40,373 bodů.
71. Nabídka vybraného uchazeče se umístila na prvním místě v pořadí nabídek s celkovým počtem 90,373 bodů.
72. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 10. 2011, jakož i z tabulky, která je přílohou této zprávy, vyplývá, že se na druhém místě v pořadí nabídek se umístila nabídka uchazeče Sdružení dodavatelů PET group, a. s. a ÚKLID LP s. r. o. s celkovým počtem 75,250 bodů, přičemž obdržela v dílčích hodnotících kritériích
- „výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického prostupu dle přílohy č. 2 obchodních podmínek“ obdržela 25,000 bodů a přepočtených 6,250 bodů,

- „výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách“ obdržela 100,000 bodů a přepočtených 15 bodů,
  - „výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách“ obdržela 40,000 bodů a přepočtené 4 body, a
  - „celková výše nabídkové ceny bez DPH“ obdržela 100,000 bodů a přepočtených 50 bodů.
73. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 10. 2011, jakož i z tabulky, která je přílohou této zprávy, vyplývá, že na třetím místě v pořadí nabídek se umístila nabídka uchazeče uchazeče AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., s celkovým počtem 53,804 bodů, přičemž obdržela v dílčích hodnotících kritériích
- „výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického prostupu dle přílohy č. 2 obchodních podmínek“ obdržela 25,000 bodů a přepočtených 6,250 bodů,
  - „výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách“ obdržela 100,000 bodů a přepočtených 15 bodů,
  - „výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách“ obdržela 35,000 bodů a přepočtených 3,500 bodů, a
  - „celková výše nabídkové ceny bez DPH“ obdržela 58,108 bodů a přepočtených 29,054 bodů.
74. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 10. 2011, jakož i z tabulky, která je přílohou této zprávy, vyplývá, že na čtvrtém místě v pořadí nabídek se umístila nabídka navrhovatele s celkovým počtem 49,428 bodů, přičemž obdržela v dílčích hodnotících kritériích
- „výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického prostupu dle přílohy č. 2 obchodních podmínek“ obdržela 6,550 bodů a přepočtených 1,638 bodů,
  - „výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách“ obdržela 26,200 bodů a přepočtených 3,930 bodů,
  - „výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách“ obdržela 6,550 bodů a přepočtených 0,655 bodů, a
  - „celková výše nabídkové ceny bez DPH“ obdržela 86,411 bodů a přepočtených 43,206 bodů.
75. Hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 10. 2011 uvedla, že se podrobně zabývala „Výší smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického postupu dle přílohy č. 2 obchodních podmínek“ a „Výší smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách“ u nabídky vybraného uchazeče a posuzovala její přiměřenost ve vztahu k sankcím obvyklým v místě plnění, běžně používaným v obchodním styku. Hodnotící

komise se jednohlasně usnesla, že vzhledem k výši zajišťovaného závazku a k rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky bude považovat nabídnuté sankce u tohoto uchazeče za přiměřené, obvyklé v místě plnění, běžně používané v obchodním styku, a tudíž za sankce, které nejsou v rozporu s dobrými mravy a budou dále hodnoceny podle jejich výše.

76. Dále ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 10. 2011 hodnotící komise v případě hodnocení dílčího kritéria „Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách“ uvedla, že si zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil právo rozhodnout o tom, zda jsou uchazeči nabízené hodnoty sankcí přiměřené a v rámci hodnocení tohoto dílčího kritéria se hodnotící komise jednohlasně usnesla, že vzhledem k tomu, že smluvní sankci u nabídky navrhovatele nepovažuje za odpovídající výši zajišťovaného závazku (která snižuje průměr) nebude považovat nabídnuté sankce u nabídek ostatních uchazečů za nepřiměřené.
77. V šetřeném případě způsob vymezení hodnotících kritérií a zejména jejich následné použití v rámci vlastního hodnocení nabídek vedl k situaci, kdy zadavatel předem předestřel, že je možné, že bude aplikovat použití přidělení 0 bodů u nepřiměřených hodnot (což mohlo u uchazečů vést k přesvědčení, že když některá nabídka bude obsahovat takovou hodnotu, že jí bude v této části přiděleno 0 bodů, a proto mohl být takový uchazeč veden při zpracování své nabídky právě snahou nabídnout takovou hodnotu, která za nepřiměřenou být považována nemůže), avšak při hodnocení nabídek zvolil postup, kdy tato jím nastavená možnost nebyla použita, přestože hodnoty nabízené vybraným uchazečem mohly být považovány za nepřiměřené s ohledem na způsob, jaký zadavatel stanovil pro určení případných nepřiměřených hodnot. K uvedenému Úřad dále konstatuje, že v důsledku netransparentního stanovení způsobu hodnocení může vznikat situace, kdy uchazeči přirozeně chtějí nabídnout smluvní sankce co možná nejvyšší tak, aby získali co nejvýhodnější bodové ohodnocení, avšak na jejich straně leží riziko, že jejich hodnota může být hodnocena jako zjevně nepřiměřená. V důsledku snahy o získání lepšího bodového hodnocení se tato situace může stát pro uchazeče kontraproduktivní, neboť zadavatel má možnost smluvní sankce posoudit jako zjevně nepřiměřené a v důsledku toho přiřadit některým nabídkám v těchto kritériích nulové bodové ohodnocení. V daném případě došlo k situaci, kdy zadavatel postupoval částečně dle předem uvedeného způsobu hodnocení a bral v potaz hodnoty nabídek a vypočítaný aritmetický průměr, avšak následně se rozhodl, že institut nepřiměřených hodnot nebude aplikovat, i když hodnoty sankcí uvedených v nabídce vybraného uchazeče činily více jak 50 % aritmetického průměru, a naopak přidělil nabídce vybraného uchazeče v těchto kritériích plný počet 100 bodů.
78. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel v šetřeném případě při hodnocení nabídek postupoval zcela netransparentně a to i přesto, že bylo ze strany hodnotící komise obecně (tzn. nikoli detailně) zdůvodněno, z jakého důvodu nebyly smluvní sankce u vybraného uchazeče považovány za nepřiměřené. Toto odůvodnění z pohledu Úřadu však nelze shledat akceptovatelným, resp. transparentním, neboť jakkoliv detailně či konkrétně vypracované odůvodnění vztahující se k přiměřenosti smluvních sankcí v momentě, kdy byl samotný mechanismus hodnocení nabídek nastaven v zadávací dokumentaci netransparentně, nemohl zhojit pochybení zadavatele, ke kterému došlo již při samotném nastavení způsobu hodnocení nabídek a tudíž se stalo netransparentním i samotné hodnocení nabídek.



79. Ke způsobu hodnocení nabídek v uvedených kritériích a jeho následnému vlivu na výběr nejvhodnější nabídky Úřad dále uvádí, že pokud by zadavatel postupoval v šetřeném případě podle stanoveného způsobu hodnocení nabídek (v rámci kterého si zadavatel mimo jiné vyhrazuje právo rozhodnout o tom, že výpočet hodnocení uvedený v čl. 10. 3. 2. 2. zadávací dokumentace nepoužije v případě, že hodnotu nabídnutou uchazečem u těchto hodnotících kritérií bude považovat za zjevně nepřiměřenou a v takovém případě může přiřadit zadavatel nabídce v rámci tohoto kritéria 0 bodů) musela by hodnotící komise v případě vybraného uchazeče přidělit nulový počet bodů (v rámci dílčích kritérií „Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického prostupu dle přílohy č. 2 obchodních podmínek“ a „Výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách“), neboť nabízená hodnota v těchto kritériích (20 %) byla o 50 % a více vyšší než aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek (nabídka AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o. obsahovala v kritériu „Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického prostupu dle přílohy č. 2 obchodních podmínek“ 5 % a v kritériu „Výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách“ 7 %, nabídka Sdružení dodavatelů PET group, a. s. a ÚKLID LP s. r. o., obsahovala v kritériu „Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě, nedodržení termínu blokového čištění a nedodržení technologického prostupu dle přílohy č. 2 obchodních podmínek“ 5 % a v kritériu „Výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách“ 8 % a nabídka navrhovatele obsahovala v posledně uvedených kritériích hodnotu 1,31 %). Celkový počet bodů by se u nabídky vybraného uchazeče snížil na 55,373 bodů (40,373 bodů + 0 bodů + 15 bodů + 0 bodů). Úřad konstatuje, že postup zadavatele měl přímý vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
80. K postupu hodnotící komise v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách“ Úřad konstatuje, že nabídky vybraného uchazeče, AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o. a Sdružení dodavatelů PET group, a. s. a ÚKLID LP s. r. o. neobsahovaly hodnoty vyšší o 50 % a více, než byl aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek v tomto dílčím hodnotícím kritériu a to ani v případě, že by hodnotící komise do průměru nabízených hodnot započítala nabízenou hodnotu navrhovatele.
81. K výše uvedenému proto Úřad uzavírá, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona a v ustanovení § 79 odst. 1 zákona, a to ve spojení s ustanovením § 6 zákona, tím, že v předmětném zadávacím řízení uvedl do zadávacích podmínek v rámci popisu způsobu hodnocení nabídek, že za nabídnuté hodnoty, které budou vyšší o 50 % a více, než bude aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek, může nabídka obdržet nulové bodové hodnocení, čímž v zadávací dokumentaci stanovil nejednoznačný a netransparentní postup pro případ, kdy nabídka obsahuje zjevně nepřiměřené hodnoty. Toto pochybení zadavatele se následně projevilo v netransparentnosti hodnocení nabídek, kdy zadavatel k přidělení nulového bodového hodnocení u nabídky vybraného uchazeče nepřistoupil, ač k tomuto postupu byly dány podmínky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Proto Úřad rozhodl tak, jak vyplývá z výroku I. tohoto rozhodnutí.

82. Úřad dodává, že vzhledem k pochybení zadavatele konstatovanému ve výroku I. tohoto rozhodnutí a vzhledem k tomu, že Úřad rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení (výrok II. tohoto rozhodnutí), již dále nezkoumal další skutečnosti napadané navrhovatelem v návrhu. Uvedený závěr vyplývá např. z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A2/99, ze kterého lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro zrušení zadávacího řízení je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

#### **VI. Uložení nápravného opatření**

83. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
84. Zadavatel tím, že v šetřeném případě uvedl do zadávacích podmínek v rámci popisu způsobu hodnocení nabídek, že za nabídnuté hodnoty, které budou vyšší o 50 % a více, než bude aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek, může nabídka obdržet nulové bodové hodnocení, čímž stanovil nejednoznačný a netransparentní postup pro případ, kdy nabídka obsahuje zjevně nepřiměřené hodnoty, což se následně projevilo v netransparentnosti hodnocení nabídek, kdy zadavatel k přidělení nulového bodového hodnocení nepřistoupil, ač k tomuto postupu byly dány podmínky, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona a v ustanovení § 79 odst. 1 zákona, a to ve spojení s ustanovením § 6 zákona, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.
85. Úřad je při rozhodování podle § 118 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.
86. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil při stanovení způsobu hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci, což ovlivnilo následné hodnocení nabídek a tento postup zadavatele podstatně ovlivnil i výběr nejvhodnější nabídky, nemohl Úřad přistoupit k nápravnému opatření, které by spočívalo pouze ve zrušení úkonu hodnocení a následujících úkonů zadavatele včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jelikož zrušení těchto úkonů by nezhojilo nezákonný způsob zpracování zadávací dokumentace, a proto Úřad zrušil předmětné zadávací řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **VII. Náklady řízení**

87. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis, vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

88. Vzhledem k tomu, že ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad zrušil zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně 19-24825621/0710, variabilní symbol 2011000479.

## 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

v z. Mgr. Michal Kobza  
JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. Statutární město Brno, MČ Brno – střed, Dominikánská 2, 601 69 Brno
2. Mgr. Tomáš Rydvan, advokát, ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o., Truhlářská 15/13, 110 00 Praha 1
3. JUDr. František Frkal, advokát AK Příkop 6, 602 00 Brno

### Vypraveno dne

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