



UOHSX004NFEO

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R162/2012/VZ-2250/2012/310/MŠe

Brno 6. února 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 5. 6. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 6. 6. 2012) podaném navrhovatelem –

- **GEOVAP, spol. s r.o.**, IČ 15049248, se sídlem Čechovo nábřeží 1790, 530 03 Pardubice

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S583/2011/VZ-4373/2012/540/MKr ze dne 22. 05. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných

- zadavatelem – **Královéhradecký kraj**, IČ 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové,

při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Elektronická spisová služba Královéhradeckého kraje – část B – Dodávka a implementace hostované elektronické spisové služby Královéhradeckého kraje**“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 30. 5. 2011 pod ev. č. 60060624, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 6. 2011 pod ev.č. 2011/S 105-171974 a jehož dalším účastníkem je –

- vybraný uchazeč – **ICZ a.s.**, IČ 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha 4, Nusle, zast. ve správním řízení na základě plné moci ze dne 9. 1. 2012 Mgr. Petrou Koutnou, advokátkou, se sídlem Kostelní 6, 170 00 Praha 7,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S583/2011/VZ-4373/2012/540/MKr ze dne 22. 5. 2012

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil na základě návrhu společnosti GEOVAP, spol. s r.o., IČ 15049248, se sídlem Čechovo nábřeží 1790, 530 03 Pardubice (dále jen „**navrhovatel**“), správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Královéhradecký kraj, IČ 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“) podle § 113 zákona, ve veřejné zakázce „Elektronická spisová služba Královéhradeckého kraje – část B – Dodávka a implementace hostované elektronické spisové služby Královéhradeckého kraje“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 30. 5. 2011 pod ev. č. 60060624, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 6. 2011 pod ev. č. 2011/S 105-171974 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) směřoval proti rozhodnutí zadavatele, jímž bylo rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky. Ve svém návrhu navrhovatel uvádí, že nabídka vybraného uchazeče nesplnila požadavky zadavatele na způsob zpracování nabídkové ceny, uvedený v zadávacích podmínkách, neboť jako dílčí cenu za komplexní podporu (bez DPH) uvedl vybraný uchazeč částku 0,50 Kč. Navrhovatel má za to, že uvedením hodnoty 0,50 Kč vybraný uchazeč neuvedl cenu za předmětné služby, neboť cenou se rozumí peněžní vyjádření hodnoty a předmětné služby zcela jistě nemají dle navrhovatele hodnotu 0,50 Kč. Navrhovatel je přesvědčen, že hodnota služeb, které vybraný uchazeč hodlal poskytnout zadavateli, je vždy rovna minimálně nákladům vynaloženým dodavatelem na jejich poskytnutí, bez ohledu na to, jak jsou tyto náklady zanedbatelné.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

Navrhovatel dodává, že pokud vybraný uchazeč uvedl hodnotu 0,50 Kč (jako cenu za komplexní podporu bez DPH), zahrnul náklady a případně i příslušný zisk do nabídkové ceny v ostatních částech zakázky s cílem získat pro sebe výhodnější bodové hodnocení. Navrhovatel je toho názoru, že ze strany vybraného uchazeče nebyl naplněn požadavek zadávací dokumentace na uvedení ceny služeb a požadavek na uvedení dílčích cen za komplexní podporu bez DPH. Uvedení ceny ve výši 0,50 Kč svědčí dle navrhovatele o tom, že vybraný uchazeč nesplnil požadavky zadavatele na způsob zpracování nabídkové ceny.

3. Navrhovatel dále uvedl, že komplexní podpora za cenu ve výši 0,50 Kč je pod hranicí nákladů nutných pro její zajištění a důvodem takové nabídky byla snaha o získání co nejvyššího počtu bodů při hodnocení a nikoli ekonomicky opodstatněné poskytování požadované služby. Navrhovatel je tedy přesvědčen, že postupem vybraného uchazeče byla narušena hospodářská soutěž. Navrhovatel je toho názoru, že nabídka vybraného uchazeče nevyhověla požadavkům stanoveným v zadávací dokumentaci a s ohledem na to měla být hodnotící komisí jako nepřijatelná vyřazena. Podle názoru navrhovatele zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když nabídku vybraného uchazeče, jako nepřijatelnou, ze zadávacího řízení nevyřadil a vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení nevyločil. Navrhovatel dále uvedl, že nezákonným postupem zadavatele došlo k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a požadoval, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření tím, že zruší rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a zruší i úkony hodnotící komise a zadavatele, spojené s posouzením a hodnocením nabídek. Součástí návrhu navrhovatele byl i návrh na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít v předmětném zadávacím řízení smlouvu. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení oznámením č. j. ÚOHS-S583/2011/VZ-20070/2011/MKr ze dne 21. 12. 2011.
4. Oznámení o nadlimitní veřejné zakázce „Elektronická spisová služba Královehradeckého kraje – část B – Dodávka a implementace hostované elektronické spisové služby Královehradeckého kraje“, zadávané formou otevřeného řízení, uveřejnil zadavatel v informačním systému o veřejných zakázkách dne 30. 5. 2011 pod ev. č. 60060624 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 6. 2011 pod ev.č. 2011/S 105-171974. Podle bodu II. 1 oznámení o zakázce je veřejná zakázka zadávána pod názvem „Elektronická spisová služba Královehradeckého kraje“ a jedná se o oznámení o veřejné zakázce rozdělené na dvě části. Podle bodu II.1.5) oznámení o zakázce je předmětem zakázky v rámci tohoto zadávacího řízení: A. dodávka a implementace upgrade stávající elektronické spisové služby Krajského úřadu Královehradeckého kraje, B. dodávka a implementace multilicence a dalších nutných licencí efektivní centrální elektronické spisové služby pro zadavatele, která bude dále formou hostingu poskytnuta k užívání organizacím zřízeným zadavatelem. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil zadavatel, ve smyslu § 78 odst. 2 písm. b) zákona, nejnižší nabídkovou cenu.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 27. 7. 2011 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 5 nabídek, přičemž všechny vyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona. Hodnotící komise posoudila nabídkovou cenu uchazeče – ICZ a.s., IČ 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha 4, Nusle (dále jen

„vybraný uchazeč“) jako mimořádně nízkou, a z tohoto důvodu vyzvala vybraného uchazeče žádostí ze dne 14. 9. 2011 ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zdůvodnění vybraného uchazeče, které zadavatel obdržel dne 20. 9. 2011, vzal zadavatel v úvahu a po provedeném hodnocení nabídek rozhodl dne 26. 10. 2011 o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel, přípisem ze dne 9. 11. 2011, námitky, které zadavatel obdržel téhož dne. Po přezkoumání oprávněnosti námitek vydal zadavatel dne 14. 11. 2011 rozhodnutí, kterým rozhodl o tom, že námitkám se nevyhovuje. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 21. 11. 2011. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 25. 11. 2011 u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Napadené rozhodnutí

6. Úřad posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů vydal dne 22. 5. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S583/2011/VZ-4373/2012/540/MKr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl o tom, že návrh navrhovatele se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 citovaného ustanovení zákona.
7. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že základním hodnotícím kritériem je nejnižší nabídková cena dle § 78 odst. 1 písm. b) zákona. Dále Úřad konstatoval, že dle zadávací dokumentace je kritérium „Výše nabídkové ceny“ složeno z dalších tří subkritérií: a) cena celkem za dodání produktu a poskytnutí multilicence, implementaci (včetně implementační studie a zkušebního provozu, ověřovací provoz a pořízení dalších nutných licencí) s váhou 50 %, b) cena za komplexní podporu bez DPH s váhou 45 %, c) cena za 1 hodinu poskytování dalších služeb s váhou 5 %. Pod bodem 13.2.1 zadávací dokumentace, nazvané jako „*Způsob hodnocení nabídek podle subkritérií*“ zadavatel stanovil, že předmětem hodnocení k bodu ad a) bude celková cena za produkt, multilicenci a implementaci včetně implementační studie, zkušební provoz a ověřovací provoz a cenu dalších nutných licencí. K bodu ad b) zadavatel uvedl, že předmětem hodnocení bude celková cena za technickou podporu a údržbu pro 105 subjektů po dobu jednoho roku (s tím, že technická podpora a údržba jsou po dobu trvání ověřovacího provozu poskytovány bezplatně). K bodu ad c) zadavatel uvedl, že hodnocena bude maximální cena za 1 hodinu poskytování dalších služeb, které mohou být předmětem plnění.
8. Úřad z nabídky vybraného uchazeče dále zjistil, že v hodnotícím kritériu „*Cena za komplexní podporu bez DPH*“ uvedl nabídkovou cenu 0,50 Kč. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí dále vyplývá, že zadavatel dopisem ze dne 14. 9. 2011 požádal vybraného uchazeče o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny, neboť hodnotící komise shledala nabídkovou cenu v hodnotícím kritériu „*Cena za komplexní podporu bez DPH*“ za mimořádně nízkou. Dne 20. 9. 2011 obdržel zadavatel odpověď vybraného uchazeče s odůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny, v němž uvádí, že cena za komplexní podporu (tj. za technickou podporu a cenu za údržbu) vychází z dlouhodobých zkušeností dodavatele, vybudovaném silném podporovém týmu a automatizovaných produktech pro správu HelpDesk režimů a callcentra. V protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 10. 10. 2011 hodnotící komise

konstatovala, že vysvětlení vybraného uchazeče na žádost o písemné vysvětlení nabídkové ceny v hodnotícím kritériu „Cena za komplexní podporu bez DPH“ je dostatečné a vybraný uchazeč prokázal splnění kvalifikace, splnil požadavky zákona a zadavatele na zpracování nabídky.

9. K námitce navrhovatele, že zadavatel měl nabídku vybraného uchazeče jako nepřijatelnou vyřadit, Úřad uvedl, že nabídku vybraného uchazeče zadavatel dále v zadávacím řízení posuzoval v souladu s § 76 odst. 1 zákona, neboť z matematického hlediska se nejedná o nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona, jak uvádí navrhovatel. Nabídku, která neobsahuje nulovou hodnotu, nýbrž cenu 0,50 Kč, lze porovnávat s ostatními nabídkami a lze ji tedy i hodnotit. K námitkám navrhovatele, týkajícím se porušení § 22 odst. 1 písm. b) a § 22 odst. písm. d) zákona, Úřad uvádí, že ustanovení § 76 odst. 1 zákona odkazuje na ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku. Vzhledem k tomu, že se nejedná o nepřijatelnou nabídku ani o nabídku, která by nespĺnila zadávací podmínky z hlediska jiných požadavků zadavatele než na předmět veřejné zakázky, neboť splňuje všechny požadavky zadavatele a současně není v rozporu s právními předpisy, postupoval zadavatel při posuzování nabídky vybraného uchazeče v intencích zákona.
10. K otázce mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad uvedl, že podle ustálené rozhodovací praxe je smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny 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 veřejné zakázky vedla například k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Posouzení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, zcela přísluší do kompetence hodnotící komise, což jasně vyplývá z ustanovení § 77 zákona. Hodnotící komise posoudí výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jejím úkolem je tedy posouzení reálnosti provedení plnění veřejné zakázky za danou nabídkovou cenu vzhledem k okolnostem a podmínkám, za nichž by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn.
11. K přezkoumatelnosti hodnocení nabídek Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že je nezbytné, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala údaje o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých kritérií, i výsledek hodnocení jednotlivých nabídek, tj. takové údaje, z nichž bude vyplývat, proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů a jak se tedy nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší. Hodnotící komise musí věnovat pozornost popisu hodnocení jednotlivých nabídek s uvedením náležitého odůvodnění, zejména u hodnocení nabídek v rámci kritérií, která nejsou matematicky vyjádřitelná. Jen takovýmto způsobem pořízená zpráva, spolu s další nezbytnou dokumentací, umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem.
12. K námitce navrhovatele, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje informaci o posouzení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zákon tuto povinnost zadavateli výslovně nestanoví.

Podle § 80 odst. 1 zákona musí zpráva o posouzení a hodnocení nabídek mimo jiné obsahovat seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním a popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií. Zadavatel skutečnosti o posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny uvedl v jiném dokumentu, a to v protokolu o jednání hodnotící komise.

13. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že v šetřeném případě lze postup zadavatele, resp. postup hodnotící komise při posouzení nabídek považovat za transparentní a učiněný v souladu se zákonem, neboť zadavatel v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 10. 10. 2011 uvedl, že písemné vysvětlení nabídkové ceny „Cena za komplexní podporu bez DPH“ vybraného uchazeče je dostatečné, uchazeč prokázal splnění kvalifikace, splnil požadavky zákona a zadavatele na zpracování nabídky.

III. Námitky rozkladu

14. Dne 6. 6. 2012 obdržel Úřad v zákonné lhůtě od navrhovatele rozklad proti napadenému rozhodnutí. V rozkladu navrhovatel setrvává na svém stanovisku, uvedeném již v návrhu, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, pokud nabídku vybraného uchazeče jako nepřijatelnou nevyřadil a vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení nevyločil. Navrhovatel trvá na tom, že nabídka vybraného uchazeče je v rozporu s § 44 odst. 1 zákona č. 513/1191 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dál jen „**obchodní zákoník**“), neboť nabídka dílčí ceny za komplexní podporu bez DPH ve výši 0,50 Kč je v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže. Takové poskytnutí služby je pod hranicí nákladů nutných pro její zajištění a důvodem takové nabídky byla snaha o získání co nejvyššího počtu bodů při hodnocení a nikoli ekonomicky opodstatněné poskytování požadované služby. Zadavatel podle názoru navrhovatele porušil ustanovení § 76 odst. 1 zákona, a to jednak s ohledem na rozpor nabídky se samotnou zadávací dokumentací, spadající podle svého obsahu pod ustanovení § 22 odst. 1 písm. b) zákona a jednak s ohledem na ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Dle zadavatele je nepochybné, že vybraný uchazeč zahrnul náklady a případně i příslušný zisk do nabídkové ceny v ostatních částech zakázky a to s cílem získat pro sebe výhodnější bodové ohodnocení. Na základě uvedeného postupu dosáhl vybraný uchazeč výhodnějšího bodového ohodnocení a umístil se tak na 1. místě v pořadí nabídek, přestože celková nabídková cena vybraného uchazeče je o 674 640,60 Kč, tj. o 56,9 % vyšší, než celková nabídková cena uchazeče, který skončil druhý v pořadí. Navrhovatel má za to, že rozhodnutím zadavatele byl naprosto popřen hlavní cíl existence právní úpravy veřejných zakázek, tedy úspora veřejných prostředků.
15. Navrhovatel má za to, že v souladu se zadávací dokumentací byli všichni uchazeči povinni uvést cenu, přičemž cenou se rozumí peněžní vyjádření hodnoty, a tato je vždy rovna minimálně nákladům vynaloženým na jejich poskytnutí. Této povinnosti dle navrhovatele dostáli všichni, s výjimkou vybraného uchazeče. Přesto právě nabídka vybraného uchazeče byla vybrána jako nejvýhodnější, a to i přesto, že v ní uvedená nabídková cena nebyla nejnižší. Navrhovatel v rozkladu dále poukazuje na to, že Úřad se v napadeném rozhodnutí nevypořádal s námitkou, uvedenou v návrhu, spočívající v tom, že uvedení nabídkové ceny

ve výši 0,50 Kč vylučuje i výslovný požadavek zadavatele (čl. 9.2.1. zadávací dokumentace), aby nabídková cena obsahovala veškeré náklady dodavatele, nezbytné pro řádnou a včasnou realizaci veřejné zakázky.

16. Navrhovatel Úřadu dále vytýká, že se v napadeném rozhodnutí jakkoli nevypořádal se skutečností, že navrhovatel byl zcela zásadně poškozen na svých právech, když vybraný uchazeč byl zadavatelem zvýhodněn a nabídka navrhovatele nebyla v důsledku porušení zákona vybrána jako nejvhodnější, tedy cenově nejvýhodnější z hlediska celkové nabídkové ceny předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel v této souvislosti opětovně zdůrazňuje, že jím předložená nabídková cena za splnění předmětu veřejné zakázky činí 1 185 360,- Kč včetně DPH, přičemž cena za dodání produktu činí 1 032 000,- Kč s DPH a cena za komplexní podporu činí 153 360,- Kč včetně DPH. Celková nabídková cena vybraného uchazeče za plnění předmětu veřejné zakázky s DPH činí 1 860 000,60 Kč včetně DPH, přičemž cena za dodání produktu činí 1 860 000,- Kč a cena za komplexní podporu činí 0,60 Kč s DPH. Celková nabídková cena vybraného uchazeče je ve srovnání s celkovou nabídkovou cenou navrhovatele o 674 640,60 Kč vyšší, což představuje navýšení ceny o 56,9 % oproti nabídkové ceně navrhovatele, který podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek skončil na druhém místě. Shora uvedené je dle názoru navrhovatele důsledkem toho, že zadavatel nesprávně nastavil váhu subkritérií, v důsledku čehož bylo umožněno, že zvítězila nabídka, která neobsahovala nejvyšší nabídkovou cenu.
17. Jak vyplývá z výše uvedeného, navrhovatel v rozkladu poukazuje opětovně na skutečnosti, kterými odůvodnil již svůj návrh. Napadené rozhodnutí považuje navrhovatel za nezákonné, a to s ohledem na skutečnost, že Úřad v rozhodnutí dospěl k závěru, že navrhovatelem zpochybňovaný postup je v souladu se zákonem. Další vadu napadeného rozhodnutí spatřuje navrhovatel v jeho nepřezkoumatelnosti, která je dána tím, že Úřad se v odůvodnění nevypořádal s námitkami navrhovatele uvedenými v návrhu.

Závěr rozkladu

18. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil nebo změnil tak, že se ruší rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

19. K rozkladu navrhovatele se, podáním ze dne 18. 6. 2012, vyjádřil zadavatel, který uvedl, že nelze souhlasit s argumentací navrhovatele, který postup zadavatel zpochybňuje s poukazem na § 76 odst. 1 ve spojení s § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Zadavatel je přesvědčen, že předmětnou situaci výslovně upravuje § 77 zákona. Zadavatel má dále za to, že aplikace právního názoru zastávaného navrhovatelem by vedla k tomu, že ustanovení § 77 zákona by pozbylo významu, neboť jakákoli nabídka, která by obsahovala nabídkovou cenu v nižší částce, než jakou představují možné náklady, by nebyla vyřazena postupem podle § 77 zákona, ale postupem podle § 76 odst. 1 ve spojení s § 22 odst. 1 písm. d) zákona. K takovému postupu však podle názoru zadavatele není důvod, když § 22 odst. 1 písm. d) zákona má zjevně dopadat na jiné situace, než jakou je podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Zadavatel uvádí, že případné porušení zákazu nekalé soutěže by nemělo být, kromě zjevných excesů, řešeno prostřednictvím zákona, ale prostředky, které k ochraně

hospodářské soutěže poskytuje obchodní zákoník. K požadavku zadavatele, aby nabídková cena obsahovala veškeré náklady dodavatele, nezbytné pro řádnou a včasnou realizaci veřejné zakázky, zadavatel uvádí, že v oblasti veřejných zakázek se jedná o standardně užívaný obrat, který má vyjadřovat princip, že jde o konečnou cenu a uchazeč není oprávněn požadovat jakékoli náklady, které by mu v souvislosti s plněním předmětu veřejné zakázky vznikly po zaplacení ceny obsažené v jeho nabídce.

Vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu navrhovatele

20. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření ze dne 19. 6. 2012 uvádí, že nesouhlasí s právními závěry navrhovatele uvedenými v rozkladu. Vybraný uchazeč konstatuje, že u veřejných zakázek, jejichž předmětem je komplexnější a složitější plnění, je velmi neobvyklé a nevhodné, aby základním hodnotícím kritériem byla pouze nejnižší nabídková cena, neboť v takovém případě nemůže zadavatel dostatečně zohlednit další podstatné parametry plnění, zejména technickou úroveň nabízeného řešení, kvalitu, estetické a funkční vlastnosti atd. V této souvislosti vybraný uchazeč konstatuje, že zadavatelem bylo jako základní hodnotící kritérium zvoleno kritérium ekonomické výhodnosti nabídky. Dle názoru vybraného uchazeče stanovil zadavatel základní hodnotící kritéria i jejich váhy s ohledem na to, které parametry považoval pro realizaci veřejné zakázky za stěžejní.

IV. Řízení o rozkladu

21. Úřad 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 předal spis se svým stanoviskem správnímu orgánu rozhodujícímu o rozkladu. Úřad s odkazem na charakter případu neprováděl po obdržení rozkladu žádné nové důkazy.

Stanovisko předsedy Úřadu

22. 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 ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S583/2011/VZ-4373/2012/540/MKr ze dne 22. 5. 2012, zamítl dle § 118 odst. 4 písm. a) zákona, návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
24. V odůvodnění tohoto rozhodnutí budou dále uvedeny bližší důvody, které mne vedly ke zrušení napadeného rozhodnutí a k vrácení věci k novému projednání. Současně bude vysloven právní názor, jímž je Úřad při novém projednání věci vázán.

V. K námitkám rozkladu

25. K námitce navrhovatele, že zadavatel nabídku vybraného uchazeče neposuzoval v souladu s § 76 odst. 1 zákona, je nutno uvést, že takový závěr ze spisového materiálu nevyplývá. S ohledem na to, jakým způsobem byly konstruovány zadávací podmínky, resp. požadavky zadavatele na stanovení nabídkové ceny, nelze dospět k závěru, že nabídka vybraného

uchazeče měla být pro nesplnění zákonných požadavků, resp. pro nesplnění požadavků zadavatele, vyřazena. Přesněji řečeno, nelze dospět k závěru, že v rozporu se zákonnými požadavky či požadavky zadavatele, byla pouze nabídka vybraného uchazeče, a to z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny za komplexní podporu (0,50 Kč bez DPH).

26. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel, ve smyslu § 78 odst. 1 písm. b) zákona, zvolil jako základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkovou cenu (čl. 13.2 zadávací dokumentace), je nutno zabývat se primárně otázkou, co mělo být ze strany zadavatele, resp. hodnotící komise, předmětem hodnocení. Teprve poté je možno posuzovat, zda se zadavatel při hodnocení nabídek dopustil pochybení a vyvodit závěry o tom, zda byly dány důvody k tomu, aby nabídka vybraného uchazeče byla vyřazena, případně zda byly splněny předpoklady pro to, aby nabídka vybraného uchazeče byla vybrána jako nejvhodnější nabídka, tj. jako nabídka s nejnížší nabídkovou cenou. V zadávacích podmínkách zadavatel výslovně uvedl, že jako základní hodnotící kritérium zvolil nejnížší nabídkovou cenu ve smyslu § 78 odst. 1 písm. b) zákona. Toto byl pro zájemce o veřejnou zakázku jasný signál, že zadavatel v daném zadávacím řízení vybere jako vítěznou takovou nabídku, která bude obsahovat nejnížší nabídkovou cenu, a která bude současně splňovat i ostatní požadavky, které jsou na obsah nabídky kladeny v zadávacích podmínkách.
27. Ačkoli zadavatel v článku 13. 2. zadávacích podmínek výslovně deklaroval, že základním hodnotícím kritériem je nejnížší nabídková cena, současně zde uvedl, že „kritérium výše nabídkové ceny je složeno z níže uvedených subkritérií“. Jako subkritéria zadavatel uvedl a) celkovou cenu za dodání produktu a poskytnutí multilicence, implementaci včetně implementační studie a zkušebního provozu, ověřovací provoz a pořízení dalších nutných licencí (dále jen „**celková cena za dodání produktu a poskytnutí multilicence**“) s váhou subkritéria 50 %, b) cenu za komplexní podporu s váhou kritéria 45 % a za c) cenu za jednu hodinu poskytování dalších služeb s váhou kritéria 5 %
28. Vzhledem k tomu, že zadavatel jako základní hodnotící kritérium zvolil nejnížší nabídkovou cenu a nikoli ekonomickou výhodnost nabídky ve smyslu § 78 odst. 1 písm. a) zákona, předurčil tím, co bude z jeho strany předmětem hodnocení. Pokud zadavatel zvolí jako základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkovou cenu, je nevyhnutelným důsledkem této volby skutečnost, že jako vítězná musí být vybrána nabídka, která splňuje požadavky, jež na obsah nabídek klade zákon a zadávací dokumentace, a která současně obsahuje nejnížší nabídkovou cenu ze všech hodnocených nabídek. Nejnížší nabídkovou cenou ve smyslu předchozí věty je nutno rozumět nejnížší celkovou cenu, tj. celkovou sumu, kterou bude muset zadavatel uhradit dodavateli v souvislosti s realizací předmětu veřejné zakázky.
29. Hodnotící kritérium nejnížší nabídkové ceny je bezesporu kritériem jednosložkovým a stanovení či hodnocení dílčích kritérií je zde z povahy věci vyloučeno. Vyloučena jsou dílčí hodnotící kritéria i tehdy, pokud by tato byla „kritérii cenovými“, tj. vztahovala se k dílčím složkám celkové nabídkové ceny. Pokud je tedy zadavatelem zvoleno základní hodnotící kritérium v podobě nejnížší nabídkové ceny, je zadavatel povinen nabídky hodnotit pouze co do výše celkové nabídkové ceny, nikoli co do výše jednotlivých složek nabídkové ceny. Vzhledem k tomu, že zákon nepředpokládá a ani ze samotné podstaty tohoto hodnotícího

kritéria nevyplývá, že by jej bylo možno rozdělit na další dílčí kritéria, nelze jakákoli další dílčí kritéria posuzovat a v důsledku jejich posouzení zasahovat do pořadí nabídek, pro něž je rozhodující pouze celková nabídková cena. Úkolem hodnotící komise je zde (v rámci samotného hodnotícího procesu) pouze seřazení nabídek podle jejich nabídkové ceny, a to od nejlevnější po nejdražší nabídku.

30. Zadavatel je, ve smyslu § 78 odst. 3 zákona, povinen zvolit základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky. Volbu základního hodnotícího kritéria je zadavatel povinen uvést již v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení a touto volbou jsou zadavatel i hodnotící komise v dalším řízení vázáni. Pokud se zadavatel rozhodne pro základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkové ceny, musí věnovat dostatečnou pozornost co nejpreciznější formulaci zadávací dokumentace a specifikaci předmětu veřejné zakázky, čímž by mělo být v ideálním případě docíleno toho, že nabídky se budou lišit pouze v kritériu nabídkové ceny.
31. V případě, že by zadavatel jako základní hodnotící kritérium zvolil kritérium ekonomické výhodnosti nabídky, jež je kritériem vícesložkovým, byl by oprávněn, resp. povinen, zkoumat a hodnotit více dílčích kritérií. Tato dílčí kritéria by musela být minimálně dvě a zadavatel by byl povinen každému stanovit váhu vyjádřitelnou v procentech, případně stanovit mezi dílčími kritérii jiný matematický vztah. Váhou dílčího kritéria je potřeba rozumět její relativní význam ve vztahu k ostatním dílčím kritériím. Smyslem stanovení dílčích kritérií je tedy výběr nabídky, která je pro zadavatele nejvýhodnější s ohledem na jeho konkrétní potřeby. V případě, že zadavatel jako základní hodnotící kritérium stanoví nejnižší nabídkovou cenu a předmětem jeho zájmu má tedy být nabídka nejlevnější, je stanovení dílčích hodnotících kritérií v rozporu s účelem, který zákon sleduje. Při zohlednění dalších kritérií než jen nabídkové ceny, nemusí být dosaženo (a v tomto případě skutečně nebylo) účelu sledovaného zákonem, tj. výběru nejlevnější nabídky, tedy nabídky, za níž zadavatel ze svého rozpočtu vynaloží nejmenší možnou finanční částku.
32. S ohledem na výše uvedené lze důvodně pochybovat o tom, zda postup zadavatele, a to již ve fázi vyhotovení zadávacích podmínek, byl transparentní, když zadavatel sice stanovil, že základním hodnotícím kritériem je nejnižší nabídková cena, ale současně uvedl, že nabídky budou hodnoceny podle jím stanovených dílčích subkritérií. Pokud uchazeči své nabídky předložili v podobě požadované zadavatelem (tj. s uvedením tří dílčích nabídkových cen, jimž byla přidělena různá váha) a zadavatel jejich nabídky hodnotil podle nevhodně nastavených zadávacích podmínek, je nezbytné, aby postup zadavatele byl posuzován v širších souvislostech, než v jakých věc posuzoval Úřad. To, zda bylo rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky učiněno v souladu se zákonem a se zadávacími podmínkami, je možno posuzovat teprve poté, co bude postaveno najisto, že v souladu se zákonem byl i předcházející úkon zadavatele v podobě stanovení zadávacích podmínek a volby (včetně aplikace) základního hodnotícího kritéria. Pro posouzení toho, zda byla, v souladu s hodnotícím kritériem nejnižší nabídkové ceny, vybrána nejvhodnější (tj. nejlevnější) nabídka, je bezpředmětné zkoumat, zda cena nabídnutá vybraným uchazečem, resp. její dílčí složka, je či není mimořádně nízkou nabídkovou cenou ve smyslu § 77 odst. 1 zákona. To, že v rozporu se stanoveným základním hodnotícím kritériem, nebyla vybrána nabídka

s nejnižší nabídkovou cenou, je v daném případě nesporné, neboť vybraným uchazečem se stal dodavatel, jehož nabídková cena byla výrazně vyšší, než byla cena nabídnutá uchazečem, jehož nabídka se umístila druhá v pořadí.

33. S ohledem na výše uvedené, ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, nechť Úřad posoudí zákonnost postupu zadavatele, spočívajícího v tom, že zadavatel jako základní hodnotící kritérium stanovil nejnižší nabídkovou cenu, avšak současně stanovil dílčí hodnotící kritéria, která jsou ze své podstaty se zvoleným hodnotícím kritériem, s ohledem na jeho povahu, neslučitelná. Paralelní aplikace základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny a stanovení a následné zohlednění (jakýchkoli) dílčích hodnotících kritérií vylučuje, aby bylo dosaženo účelu, který zákonodárce konstrukcí tohoto hodnotícího kritéria sledoval, tj. toho, aby bez dalšího byla vždy vybrána nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.

VI. Závěr

34. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí bylo zatíženo vadami majícími vliv na jeho zákonnost a správnost, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí správnímu orgánu. V novém řízení je Úřad zavázán zohlednit všechny shora uvedené skutečnosti.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Královehradecký kraj, Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové
2. GEOVAP, spol. s r.o., Čechovo nábřeží 1790, 530 03 Pardubice
3. Mgr. Petra Koutná, advokátka, Kostelní 6, 170 00 Praha

Vypraveno dne:

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