



UOHSX004ZK3W

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S83/2013/VZ-1261/2014/514/AŠu

Brno 17. ledna 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 14. 2. 2013, jehož účastníkem je

- zadavatel – Domov pro seniory Malešice, IČO 70875707, se sídlem Rektorská 577/3, 108 00 Praha 10 – Malešice,

ve věci možného spáchání správních deliktů zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Pavilon pro seniory s Alzheimerovou nemocí – opakované zadání“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno do informačního systému o veřejných zakázkách dne 29. 7. 2011 a uveřejněno dne 2. 8. 2011 pod ev. č. 60063563, na kterou byla dne 2. 11. 2011 uzavřena smlouva,

**rozhodl** takto:

I.

**Zadavatel** – Domov pro seniory Malešice, IČO 70875707, se sídlem Rektorská 577/3, 108 00 Praha 10 – Malešice – **se** při zadávání veřejné zakázky „Pavilon pro seniory s Alzheimerovou nemocí – opakované zadání“ **dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 40 odst. 6 citovaného zákona ve spojení s § 6 citovaného zákona, když v oznámení o zakázce uveřejněném v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 8. 2011 provedl úpravu minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu, týkající se předložení seznamu významných služeb za poslední tři roky, přičemž tato úprava nebyla zveřejněna

v informačním systému o veřejných zakázkách a současně zadavatel přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek podle povahy provedené úpravy, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 2. 11. 2011 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.

II.

**Zadavatel** – Domov pro seniory Malešice, IČO 70875707, se sídlem Rektorská 577/3, 108 00 Praha 10 – Malešice – se při zadávání veřejné zakázky „Pavilon pro seniory s Alzheimerovou nemocí – opakované zadání“ **dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že**

- a) nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) citovaného zákona v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti stanovil v čl. 10.3.2.2. zadávací dokumentace způsob hodnocení nabídek podle hodnotícího kritéria „Délka záruční lhůty“ s váhou 5 % tak, že za nabídnutou hodnotu tohoto hodnotícího kritéria, kterou bude hodnotící komise považovat za zjevně nepřiměřenou, obdrží nabídka v rámci tohoto kritéria nulové bodové hodnocení, přestože se jedná o hodnotící kritérium, jehož hodnota nemůže být jako zjevně nepřiměřená posouzena, neboť jeho hodnota nejde k tíži zadavatele a neohrožuje realizaci předmětu plnění,
- b) nedodržel postup stanovený v ustanovení § 79 odst. 1 citovaného zákona v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti při hodnocení dílčího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů“ postupoval tak, že za nabídnutou hodnotu tohoto hodnotícího kritéria, kterou hodnotící komise považovala za zjevně nepřiměřenou, přiřadil uchazečům č. 1, 2 a 8 nulové bodové hodnocení, ačkoliv v zadávací dokumentaci zadavatel tuto možnost nevymezil, přestože se jedná o hodnotící kritérium, jehož hodnota nemůže být jako zjevně nepřiměřená posouzena, neboť jeho hodnota nejde k tíži zadavatele a neohrožuje realizaci předmětu plnění,

přičemž tyto postupy podstatně ovlivnily výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 2. 11. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.

III.

**Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Domov pro seniory Malešice, IČO 70875707, se sídlem Rektorská 577/3, 108 00 Praha 10 – Malešice – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá**

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

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 12. 4. 2012 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Domov pro seniory Malešice, IČO 70875707, se sídlem Rektorská 577/3, 108 00 Praha 10 – Malešice (dále jen „zadavatel“) – při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Pavilon pro seniory s Alzheimerovou nemocí – opakované zadání“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno do informačního systému o veřejných zakázkách dne 29. 7. 2011 a uveřejněno dne 2. 8. 2011 pod ev. č. 60063563, na kterou byla dne 2. 11. 2011 uzavřena smlouva.
2. Jak je uvedeno v příloze A oznámení o zahájení zadávacího řízení, zadavatel byl podle § 151 odst. 1 zákona při výkonu práv a povinností v zadávacím řízení zastoupen společností ikis, s.r.o., IČO 63485290, se sídlem Kaštanová 496/123a, 620 00 Brno. V souladu s § 151 odst. 3 tím není dotčena odpovědnost zadavatele za dodržování tohoto zákona.
3. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal písemné vyjádření k podanému podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou podle § 155 zákona.
4. Předmětem veřejné zakázky je zhotovení stavby „Pavilon pro seniory s Alzheimerovou nemocí“ v Praze 10 – Malešice v rozsahu podle projektové dokumentace. Předpokládanou hodnotu stanovil zadavatel na 75 000 000 Kč bez DPH.
5. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 22. 8. 2011 je zřejmé, že zadavatel obdržel nabídky osmi uchazečů. Hodnotící komise vyřadila nabídku společnosti MOTA – ENGIL CENTRAL EUROPE Česká republika, a.s., IČO 25138189, se sídlem na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, jako zjevně nepřijatelnou podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Zadavatel uzavřel dne 2. 11. 2011 s vybraným uchazečem – SANTINI a. s., IČO 28445643, se sídlem Perucká 2544/16, 120 00 Praha 2 – Vinohrady – smlouvu o dílo č. 23/2011 na plnění předmětné veřejné zakázky s cenou díla celkem 66 032 102 Kč bez DPH (73 575 593 Kč včetně DPH).
6. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval:
  - a) v souladu s ustanovením § 40 odst. 6 zákona ve spojení s § 6 zákona, když v oznámení o zakázce uveřejněném v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 8. 2011 provedl úpravu minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu, týkající se předložení seznamu významných služeb za poslední tři roky, přičemž tato úprava nebyla zveřejněna v informačním systému o veřejných zakázkách a současně zadavatel přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek podle povahy provedené úpravy,
  - b) v souladu s § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti stanovil v čl. 10.3.2.2. zadávací dokumentace

způsob hodnocení nabídek podle hodnotícího kritéria „Délka záruční lhůty“ s váhou 5 % tak, že za nabídnutou hodnotu tohoto hodnotícího kritéria, kterou bude hodnotící komise považovat za zjevně nepřiměřenou, obdrží nabídka v rámci tohoto kritéria nulové bodové hodnocení, přestože se jedná o hodnotící kritérium, jehož hodnota nemůže být jako zjevně nepřiměřená posouzena, neboť jeho hodnota nejde k tíži zadavatele a neohrožuje realizaci předmětu plnění,

- c) v souladu s § 79 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti při hodnocení dílčího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů“ postupoval tak, že za nabídnutou hodnotu tohoto hodnotícího kritéria, kterou hodnotící komise považovala za zjevně nepřiměřenou, obdrželi uchazečům č. 1, 2 a 8 nulové bodové hodnocení, ačkoliv v zadávací dokumentaci zadavatel tuto možnost nevymezil, přestože se jedná o hodnotící kritérium, jehož hodnota nemůže být jako zjevně nepřiměřená posouzena, neboť jeho hodnota nejde k tíži zadavatele a neohrožuje realizaci předmětu plnění,

přičemž tyto postupy zadavatele podstatně ovlivnily výběr nejvhodnější nabídky, zahájil správní řízení z moci úřední.

7. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona  
zadavatel.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S83/2013/VZ-2641/2013/514/AŠu ze dne 11. 2. 2013. Současně Úřad zadavateli určil usnesením č. j. ÚOHS-S83/2013/VZ-2642/2013/514/AŠu ze dne 11. 2. 2013 lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
9. Dne 14. 2. 2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona správní řízení zahájeno.
10. Přípisem č. j. ÚOHS-S83/2013/VZ-22915/2013/514/AŠu ze dne 27. 11. 2013 seznámil Úřad zadavatele s novými skutečnostmi, týkajícími se postupu zadavatele při úpravě v uveřejněném vyhlášení a zároveň usnesením č. j. ÚOHS-S83/2013/VZ-22916/2013/514/AŠu ze dne 27. 11. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

### **Vyjádření zadavatele ze dne 21. 2. 2013**

11. Zadavatel uvádí, že v oznámení o zakázce nedopatřením chybně uvedl informace o požadavku na prokázání kvalifikace („1 obdobné služby za poslední 3 roky“ a „prokázání 5 obdobných služeb za poslední 3 roky“), které však v zadávací dokumentaci, části označené kvalifikační dokumentace, stanovil v souladu se zákonem (zde výše uvedený požadavek vztahuje k posledním 5 rokům) a toto pochybení dle svého názoru dostatečně zhojil

dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkám č. 2 ze dne 17. 8. 2011 tak, že nemohlo negativně ovlivnit zadávací řízení.

12. K posuzování hodnotícího kritéria „*Délka záruční lhůty*“ zadavatel uvádí, že hodnotící komise vyhodnotila nabídku na poskytnutí záruky v délce 120 měsíců uchazeče č. 2 za nepřiměřenou a přiřadila jí 0 bodů, neboť se dle jejího názoru pohybuje za hranicí životnosti některých použitých materiálů.
13. K posuzování nabídek podle hodnotícího kritéria „*Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů*“ zadavatele uvádí, že přiřadil nabídkám tří uchazečů 0 bodů. Jednalo se o nabídky č. 1 a 2, kde byla uvedena částka 600 000 Kč, resp. nabídku č. 8 s částkou 500 000 Kč, což za každý započatý kalendářní den činilo 1,02 %, resp. 0,93 % z nabídkové ceny jednotlivých uchazečů, přičemž hodnotící komise posoudila tyto údaje jako nepřiměřené vzhledem k tomu, že se jedná o sankce za každý i započatý den prodlení a jejich výše je tak v rozporu s dobrými mravy a činí je vzhledem k pravděpodobnému uplatnění moderačního práva soudu nevymahatelnými.
14. Zadavatel zastává názor, že zatímco pro samotné hodnocení údajů z nabídek uchazečů je povinen s ohledem na § 44 odst. 3 písm. f) zákona stanovit v zadávací dokumentaci konkrétní způsob a metodu hodnocení v jednotlivých kritériích, v případě posuzování přiměřenosti dílčí hodnoty hodnotícího kritéria tomu tak není, neboť v této fázi je dovolená i volná úvaha hodnotící komise a rozhodnutí o přiměřenosti či nepřiměřenosti je zcela v její kompetenci. Odvolává se při tom mimo jiné na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009.
15. S ohledem na výše uvedené se zadavatel domnívá, že postupoval v souladu se zákonem.

## II. ZÁVĚRY ÚŘADU

16. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a vyjádření zadavatele, a na základě vlastních zjištění Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval při opravě uveřejněného vyhlášení v souladu s § 40 odst. 6 zákona ve spojení s § 6 zákona, když v oznámení o zakázce uveřejněném v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 8. 2011 provedl úpravu minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu, týkající se předložení seznamu významných služeb za poslední tři roky, přičemž tato úprava nebyla zveřejněna v informačním systému o veřejných zakázkách a současně zadavatel přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek podle povahy provedené úpravy. Úřad dále konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti stanovil v čl. 10.3.2.2. zadávací dokumentace způsob hodnocení nabídek podle hodnotícího kritéria „*Délka záruční lhůty*“ s váhou 5 % tak, že za nabídnutou hodnotu tohoto hodnotícího kritéria, kterou bude hodnotící komise považovat za zjevně nepřiměřenou, obdrží nabídka v rámci tohoto kritéria nulové bodové hodnocení, přestože se jedná o hodnotící kritérium, jehož hodnota nemůže být jako zjevně nepřiměřená posouzena, neboť jeho hodnota nejde k tíži zadavatele a neohrožuje realizaci

předmětu plnění. Úřad rovněž konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 79 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti při hodnocení dílčího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů“ postupoval tak, že za nabídnutou hodnotu tohoto hodnotícího kritéria, kterou hodnotící komise považovala za zjevně nepřiměřenou, obdrželi uchazeči č. 1, 2 a 8 nulové bodové hodnocení, ačkoliv v zadávací dokumentaci zadavatel tuto možnost nevymezil, přestože se jedná o hodnotící kritérium, jehož hodnota nemůže být jako zjevně nepřiměřená posouzena, neboť jeho hodnota nejde k tíži zadavatele a neohrožuje realizaci předmětu plnění, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a s vybraným uchazečem uzavřel dne 2. 11. 2011 smlouvu na plnění veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### K výroku I. tohoto rozhodnutí

##### Relevantní ustanovení zákona

17. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
18. Podle § 40 odst. 6 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy v uveřejněném vyhlášení podle § 147 odst. 8, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy.
19. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.
20. V souladu s § 147 odst. 8 zákona může zadavatel při respektování zásad uvedených v § 6 zákona provést úpravy v uveřejněném vyhlášení; v takovém případě je povinen provedené úpravy uveřejnit podle odstavců 1 až 3 a oznámit provedení úpravy do 5 dnů ode dne jejího odeslání k uveřejnění všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

##### Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

21. V oddílu III. 2.3 oznámení o zahájení zadávacího řízení odeslaném do informačního systému veřejných zakázek dne 29. 7. 2011, je uvedeno, že zadavatel požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložení seznamu významných služeb, přičemž minimální úroveň stanovil následovně: „**prokázání 1 obdobné služby za poslední 3 roky na výstavbu či rekonstrukci pozemních staveb obdobného charakteru jako je předmět veřejné zakázky o finančním objemu minimálně ve výši 100 000 000 Kč bez DPH**“ a dále „**prokázání 5 obdobných služeb za poslední 3 roky**“

*na provedení výstavby či rekonstrukce pozemních staveb o finančním objemu minimálně ve výši 30 000 000 Kč bez DPH“.*

22. Ze zadávací dokumentace, části označené Kvalifikační dokumentace, z článku 6.1. „*Technické kvalifikační předpoklady podle ustanovení § 56 zákona a způsoby jejich prokázání*“ vyplývá, že zadavatel požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložení seznamu obdobných stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let, přičemž minimální úroveň stanovil, jako prokázání **1 obdobné stavební práce za posledních 5 let** na výstavbu či rekonstrukci pozemních staveb obdobného charakteru jako je předmět veřejné zakázky o finančním objemu minimálně ve výši 100 000 000 Kč bez DPH a dále prokázání **5 obdobných stavebních prací za posledních 5 let** na provedení výstavby či rekonstrukce pozemních staveb o finančním objemu minimálně ve výši 30 000 000 Kč bez DPH.
23. V dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 2 ze dne 14. 8. 2011 zadavatel uvedl, že požadoval předložení seznamu stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací. Tyto dodatečné informace zadavatel odeslal dne 15. 8. 2011 všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace.

#### **K porušení § 40 odst. 6 zákona**

24. Úřad v obecné rovině uvádí, že zadavatel je podle druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky povinen odpovídajícím způsobem vymezit technické kvalifikační předpoklady, které musí vyjadřovat objektivně odůvodnitelné požadavky zadavatele a současně zajistit způsobilost uchazečů k plnění veřejné zakázky. Stanovení nepřiměřených požadavků na způsobilost uchazečů nepřipustně omezuje okruh potenciálních dodavatelů a vede k jejich diskriminaci tím, že jim znemožňuje zúčastnit se příslušného zadávacího řízení.
25. V oddílu III. 2.3 oznámení o zahájení zadávacího řízení odeslaném do informačního systému veřejných zakázek dne 29. 7. 2011 je konkretizováno prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů uchazeče. Zadavatel požaduje předložení seznamu významných služeb dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, a to **1 obdobné služby za poslední 3 roky** na výstavbu či rekonstrukci pozemních staveb obdobného charakteru jako je předmět veřejné zakázky v minimálním objemu 100 000 000 Kč bez DPH a dále doložení seznamu **5 obdobných služeb za poslední 3 roky** na provedení výstavby či rekonstrukce pozemních staveb ve výši 30 000 000 Kč bez DPH.
26. V kvalifikační dokumentaci (viz článek 22 odůvodnění tohoto rozhodnutí) je však v rozporu s požadavky, které zadavatele stanovil v oznámení o zahájení zadávacího řízení, splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona požadováno za posledních 5 let.
27. Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl požadavek na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v souladu s § 56 odst. 3 písm. a) zákona, tedy požadavkem na předložení seznamu stavebních prací za posledních 5 let, nicméně v oznámení o zahájení

zadávacího řízení vztáhl minimální úroveň prokázání tohoto technického kvalifikačního požadavku k posledním 3 rokům.

28. Z výše uvedeného je zřejmé, že v šetřeném případě zadavatel stanovil takové požadavky na splnění kvalifikačních předpokladů, které uveřejnil v oznámení o zahájení veřejné zakázky, které byly v rozporu s § 56 odst. 3 písm. a) zákona, když zkrátil lhůtu z pěti na tři roky. Úřad dále dodává, že oznámení o zahájení zadávacího řízení sice obsahuje odkaz na ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona, to však není v kombinaci s výslovným požadavkem na doložení 1 obdobné služby za poslední 3 roky na výstavbu či rekonstrukci pozemních staveb obdobného charakteru jako je předmět veřejné zakázky v minimálním objemu 100 000 000 Kč bez DPH a dále doložení seznamu 5 obdobných služeb za poslední 3 roky na provedení výstavby či rekonstrukce pozemních staveb ve výši 30 000 000 Kč bez DPH dostačující k nápravě.
29. Zjednání zadavatele vyplývá, že se toto své pochybení snažil zhojit dodatečnými informacemi č. 2 ze dne 17. 8. 2011, kde uvádí v souladu se zákonem a se zadávací dokumentací požadavek na prokázání „1 obdobné stavby za posledních 5 let“ a „prokázání 5 obdobných staveb za poslední 3 roky“.
30. Úřad konstatuje, že zákon za podmínek uvedených v § 40 odst. 6 a v § 147 odst. 8 dává zadavateli možnost provést úpravy v uveřejněném vyhlášení. Změny v zadávací dokumentaci, respektive v uveřejněném vyhlášení, ovšem musí být prováděny transparentně, neboť je zde riziko diskriminace potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, kteří se buď o změně nedozví, nebo ji nestihnou včas reflektovat. Určitým základním vodítkem pro postup při změně zadávacích podmínek může být rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008, kde je uvedeno, že „*vycházeje z judikatury ESD dospěl soud k závěru o možné přípustnosti změny v zadávací dokumentaci, která není pouhým upřesněním zadávacích podmínek, tuto změnu je však nutné uskutečnit způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit její změnu takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt.*“ Citované rozhodnutí soudu se vztahuje k zadávacímu řízení realizovanému v režimu zákona č. 40/2004 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, uvedený názor však má v rámci uplatnění zásad transparentnosti a nediskriminace v zadávacím řízení obecnou platnost i ve vztahu k zadávacímu řízení realizovanému podle zákona.
31. Postup pro provádění oprav po odeslání, resp. zveřejnění dokumentů v informačním systému o veřejných zakázkách je tedy stanoven v § 40 odst. 6 zákona, podle kterého veřejný zadavatel, provede-li úpravy v uveřejněném vyhlášení podle § 147 odst. 8 zákona povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. Podle § 147 odst. 8 zákona je pak zadavatel limitován třemi podmínkami: jednak musí odeslat k uveřejnění opravný formulář způsobem, kterým odeslal k uveřejnění původní



vyplněný formulář, zároveň musí všechny jemu v té době známé uchazeče či zájemce o změnách informovat, a to do pěti dnů ode dne odeslání změn v uveřejňovaných formulářích a v neposlední řadě je povinen respektovat ustanovení § 6 zákona, tedy postupovat transparentně, nediskriminačně a zajistit všem zájemcům rovné zacházení.

32. V daném případě fakticky nedošlo ke změně zadávacích podmínek jako takových, ale pouze k opravě chyby v uveřejněném oznámení o zakázce. Ovšem i k pouhé opravě v uveřejněném oznámení je nutné přistupovat obdobně, jako ke změně zadávacích podmínek, neboť na základě informací obsažených v oznámení o zakázce se tvoří okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku.
33. Chtěl-li tedy zadavatel provést opravu chybných údajů, musel tak učinit zákonem stanoveným postupem. Zadavatel v tomto případě dostal své povinnosti pouze částečně, když dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkám č. 2 ze dne 17. 8. 2011 o své chybě informoval v té době jemu známé zájemce a uchazeče (viz bod 23 odůvodnění tohoto rozhodnutí), avšak neprovedl zveřejnění v souladu se zákonem, ani přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek.
34. Oprava, kterou zadavatel provedl v uveřejněném oznámení, představovala prodloužení období k prokázání referenčních staveb z tří na pět let a byla natolik významnou, že mohla podstatným způsobem ovlivnit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Původní oznámení o veřejné zakázce bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 2. 8. 2011. Lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovil do 22. 8. 2011 (do 10:00 hod). Zadavatel vydal dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 2 dne 17. 8. 2011 a změna tak byla provedena až po uplynutí více než poloviny lhůty pro podání nabídek. Zadavatel však přesto nepřistoupil k přiměřenému prodloužení lhůty pro podání nabídek.
35. Na základě uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 40 odst. 6 citovaného zákona ve spojení s § 6 citovaného zákona, když v oznámení o zakázce uveřejněném v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 8. 2011 provedl úpravu minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu, týkající se předložení seznamu významných služeb za poslední tři roky, přičemž tato oprava nebyla zveřejněna v Informačním systému o veřejných zakázkách a současně zadavatel přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek podle povahy provedené úpravy.
36. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

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

37. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
38. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech

nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

39. Podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň požadavek na způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
40. Jak je uvedeno v § 78 odst. 4 zákona, rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.
41. 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.
42. Podle § 79 odst. 1 zákona provede hodnotící komise hodnocení nabídek 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.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce**

43. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 22. 8. 2011 je zřejmé, že zadavatel obdržel nabídky osmi uchazečů. Hodnotící komise vyřadila nabídku společnosti MOTA – ENGIL CENTRAL EUROPE Česká republika, a.s., IČO 25138189, se sídlem na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, jako zjevně nepřijatelnou podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Zadavatel uzavřel dne 2. 11. 2011 s vybraným uchazečem – SANTINI a. s., IČO 28445643, se sídlem Perucká 2544/16, 120 00 Praha 2 – Vinohrady – smlouvu o dílo č. 23/2011 na plnění předmětné veřejné zakázky s cenou díla celkem 66 032 102 Kč bez DPH (73 575 593 Kč včetně DPH).
44. Zadavatel v čl. 10.3 „*Základní hodnotící kritérium a dílčí hodnotící kritéria pro zadání veřejné zakázky*“ zadávací dokumentace uvedl, že dílčími kritérii v rámci hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídky jsou:
 

1. Celková nabídková cena bez DPH	50 %
2. Termín plnění	15 %
3. Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky	15 %
4. Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů	15 %
5. Délka záruční doby	5 %
45. K dílčímu hodnotícímu kritériu č. 2. zadavatel uvedl, že bude hodnotit průběžnou lhůtu plnění smlouvy, která bude stanovena počtem dní ode dne předání staveniště do dne

předání poslední části předmětu smlouvy bez vad a nedodělků, přičemž jako nejvhodnější bude hodnocena nabídka uchazeče, který uvede lhůtu nejkratší.

46. K dílčímu hodnoticímu kritériu č. 4. zadavatel uvedl, že bude hodnotit výši smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů uvedených ve smlouvě, přičemž jako nejvhodnější bude hodnocena nabídka uchazeče, který uvede nejvyšší smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uvedených ve smlouvě.
47. K dílčímu hodnoticímu kritériu č. 5. zadavatel uvádí, že bude hodnotit délku záruční doby v měsících, přičemž jako nejvhodnější bude hodnocena nabídka uchazeče, který uvede nejdelší délku záruční doby a jako nejkratší možnou délku záruční doby zadavatel stanovil 36 měsíců.
48. Dále v čl. 10.3.2.2. *„Způsob hodnocení nabídek uchazečů podle dílčích kritérií“* zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že *„S ohledem na usnesení NSS 5 Afs 75/2009-100 si zadavatel vyhraduje právo rozhodnout o tom, že níže uvedený výpočet hodnocení nepoužije v případě, že hodnotu nabídnutou uchazečem v rámci kritéria Termín plnění, Délka záruční lhůty bude považovat za zjevně nepřiměřenou. V takovém případě může přiřadit zadavatel nabídce v rámci kritéria termín plnění nebo délka záruční lhůty 0 bodů. Za nepřiměřenou může být přitom považována hodnota, která se odchýlí o více než 30 % od aritmetického průměru hodnot ostatních nabídek v hodnoceném kritériu. Tento postup bude odůvodněn ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž přiměřenost či nepřiměřenost nabízené hodnoty bude komisí posuzována s ohledem na dodržení technologických postupů stanovených v projektu, reálnost nabízených hodnot v porovnání s nabídkami ostatních uchazečů a vzhledem k situaci na trhu.“*
49. V úvodu článku 6. zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 9. 2011 je uvedeno, že *„s ohledem na usnesení NSS 5 Afs 75/2009-100 si zadavatel, tak jak uvedl v zadávacích podmínkách, vyhradil právo rozhodnout o tom, že výpočet hodnocení nepoužije v případě, že hodnota nabídnutá uchazečem v rámci kritéria Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů uvedených ve smlouvě bude zjevně nepřiměřená. V takovém případě může být přitom za zjevně nepřiměřenou považována hodnota, která se odchýlí o více než 30 % od aritmetického průměru hodnot ostatních nabídek v hodnoceném kritériu.“*
50. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 9. 2011 u výpočtu bodového hodnocení 2. dílčího kritéria *„Termín plnění“* hodnotící komise neposoudila žádnou nabídku jako nepřiměřenou.
51. Dále je ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 9. 2011 u výpočtu bodového hodnocení 4. dílčího kritéria *„Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů“* uvedeno: *„Jak zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, pokud se hodnota dílčího kritéria odchýlí o více než 30 % od aritmetického průměru hodnot ostatních nabídek v hodnoceném kritériu, může být považována za zjevně nepřiměřenou a nabídce bude v rámci tohoto kritéria přiřazeno 0 bodů.“* Za zjevně nepřiměřenou byla hodnotící komisí považována hodnota z nabídek:

- uchazeče č. 1 – SWIETELSKY stavební s.r.o., IČO 48035599, se sídlem Sokolovská 192/79, 180 00 Praha 8 (dále jen „SWIETELSKY stavební s.r.o.“):
 

výše smluvní sankce za prodlení s ukončením a předáním díla	600 000 Kč
aritmetický průměr ostatních nabídek s 30 % tolerancí	304,417 Kč
- uchazeče č. 2 – CGM Czech a.s., IČO 49973215, se sídlem Táborská 1148, 251 01 Říčany (dále jen CGM Czech a.s.“):
 

výše smluvní sankce za prodlení s ukončením a předáním díla	600 000 Kč
aritmetický průměr ostatních nabídek s 30 % tolerancí	304,417 Kč
- uchazeče č. 8 – Metrostav a.s., IČO 00014915, Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 (dále jen „Metrostav a.s.“):
 

výše smluvní sankce za prodlení s ukončením a předáním díla	500 000 Kč
aritmetický průměr ostatních nabídek s 30 % tolerancí	304,417 Kč

a to vzhledem k tomu, že se jedná o sankci za každý i započatý den prodlení, jejíž výše je v rozporu s dobrými mravy a je soudně nevymahatelná vzhledem k pravděpodobnému uplatnění moderačního práva soudu, a proto přiřadila 0 bodů.

52. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 9. 2011 vyplývá, že při hodnocení kritéria „*Délka záruční doby*“ byla za zjevně nepřiměřenou považována hodnota z nabídky uchazeče č. 2 – CGM Czech a.s., které bylo v rámci hodnocení tohoto kritéria přiděleno 0 bodů, vzhledem k tomu, že uchazečem byla navrhovaná záruční lhůta 120 kalendářních měsíců, přičemž aritmetický průměr ostatních nabídek s 30 % tolerancí je 85 měsíců, a tudíž se tato hodnota odchýlila o více než 30 % od aritmetického průměru hodnot ostatních nabídek a současně ji hodnotící komise označila za hodnotu za hranicí životnosti některých použitých materiálů.

**K výroku II. a) – ke stanovení způsobu hodnocení podle dílčího kritéria „Délka záruční doby“**

53. Zadavatel v rámci zadávacích podmínek stanovil způsob hodnocení jednotlivých nabídek tak, jak je uvedeno v bodu 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Zadavatel v rámci stanovených zadávacích podmínek určil v rámci hodnotícího kritéria „Termín plnění“ a „Délka záruční doby“, že v případě kdy se nabídka uchazeče odchýlí o více jak 30 % od průměrné hodnoty všech hodnocených nabídek, bude tuto hodnotu považovat za zjevně nepřiměřenou a vyhradil si právo přiřadit takové nabídce v rámci daného kritéria 0 bodů.
54. Ze zadávací dokumentace dále vyplývá, že zadavatel stanovil v případě hodnotícího kritéria „Délka záruční doby“ minimální požadovanou délku záruky na 36 měsíců (viz bod 47 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel tedy určil pouze spodní přípustnou hranici délky záruky.
55. Podle § 78 odst. 4 zákona, rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se také musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti,

vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.

56. Úřad obecně uvádí, že je ve výlučné kompetenci zadavatele zvolit si dílčí kritéria hodnocení nabídek a jejich počet s ohledem na daný předmět veřejné zakázky a potřeby zadavatele. Zvolená dílčí hodnotící kritéria musí vyjadřovat ekonomickou výhodnost nabídky a být v souladu s ekonomickými zásadami (efektivnost, hospodárnost a účelnost). Toto ustanovení posiluje odpovědnost zadavatele za přípravnou fázi veřejné zakázky, kdy zákonné znění přímo vyžaduje stanovení takových kritérií, která se vážou k předmětu veřejné zakázky a zároveň vyjadřují zásadu nejlepší hodnoty za peníze.
57. Požadavek na charakter hodnotících kritérií v § 78 odst. 4 zákona, tedy, aby dílčí hodnotící kritéria vyjadřovala „vztah užitné hodnoty a ceny“, je nutné podle Úřadu vykládat tak, že účelem je, aby zadavatel mohl lépe zhodnotit nejen cenu, kterou zaplatí za pořízení požadovaného plnění, ale i náklady životního cyklu tohoto plnění, které mohou často pořizovací cenu mnohonásobně převýšit. Jinak řečeno, nejlevnější nabídka není vždy ekonomicky nejvýhodnější, zadavatel může pořídit nejlevnější plnění, ale jeho provoz, údržba a další nezbytné náklady ho mohou stát v konečném důsledku daleko více, než kdyby na počátku investoval větší částku a pořídil plnění kvalitněji.
58. Zařazení délky záruční doby, popř. smluvní sankce jako hodnotících kritérií ekonomické výhodnosti nabídek tedy podle Úřadu de facto „znehodnocuje“ kritérium ekonomické výhodnosti nabídek, neboť v případě, kdy zadavatel zvolí dílčím hodnotícím kritériem délku záruční doby, popř. smluvní 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.
59. K problematice „zjevné nepřiměřenosti“ hodnot jiných než je cena, se vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009 tím způsobem, že zadavatel může v zadávací dokumentaci v dílčím kritériu, vyjma kritéria ceny, stanovit, že některou hodnotu považuje za zjevně nepřiměřenou. Posouzení zjevné nepřiměřenosti může spočívat v jednotlivém konkrétním případě zejména na povaze předmětu plnění, daném čase a místních podmínkách, především ale na ekonomické stránce nabídky vymezující zjevně nepřiměřené náklady nebo třeba nesplnitelné technické a technologické postupy. V intencích přezkumné činnosti Úřadu je tedy posoudit pouze odůvodnění verdiktu odborné komise spočívající v tom, proč některé kritérium považovala za zjevně nepřiměřené a přiřadila mu hodnocení 0. V souladu se shora označeným judikátem NSS je nepřipustné přezkoumávání vlastních úvah hodnotící komise Úřadem.
60. V uvedeném rozsudku NSS dále konstatoval, že „mechanismus vylučování nabídek, jejichž hodnoty kritérií se ukáží jako zjevně nepřiměřené, není sám o sobě diskriminační, neboť je objektivní. Jinak se však bude posuzovat situace, když se na základě nezákonných dohod

*skupina podnikatelů, obvykle těch, kteří působí na místním trhu dané veřejné zakázky, dohodne na vytvoření homogenních nabídek kalkulací s minimálními rozdíly a nabídky konkurentů, kteří se takové dohody neúčastní, se tak stanou zjevně nepřiměřenými, aniž by se jejich předkladatelé mohli bránit či prokázat proveditelnost nabízeného řešení. Může tak být poškozována transparentnost a zdravá hospodářská soutěž, neboť má-li být vyloučena diskriminace, musí mít neúspěšní uchazeči možnost vysvětlit svá stanoviska. Postup vylučování uchazečů bez kontradiktorního ověření, tj. možnosti prokázat, že tyto nabídky jsou hodnověrné a vážné, může představovat nepřímou diskriminaci tím, že v praxi znevýhodní hospodářské subjekty např. i u jiných členských států, které vzhledem k tomu, že na základě odlišných struktur nákladů nebo technologií mohou využívat značné úspory z rozsahu nebo chtějí snížit své zisky, aby mohly účinněji proniknout na dotčený trh, jsou schopny učinit konkurenceschopnou a zároveň vážnou a hodnověrnou nabídku, kterou by však hodnotící komise nezohlednila... Aby byla dodržena zásada transparentnosti a neporušena zásada nediskriminace, musí hodnotící komise v každém případě své rozhodnutí o přidělení nulového počtu bodů za zjevně nepřiměřené kritérium nabídky přezkoumatelným způsobem odůvodnit.“*

61. Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozsudku také uvedl, že „*smyslem možnosti vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami zadání. Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné. Nelze dodržet např. ani technologické lhůty, a je to odborně prokazatelné. **Nemělo by se tak jednat o zjevně nepřiměřenou dobu záručního servisu či smluvní pokuty.** Tato kritéria, resp. jejich hodnoty, jdou k tíži uchazeče (zvyšují mu náklady), avšak jejich i zjevně nepřiměřená hodnota by ve většině případů realizaci předmětu plnění veřejné zakázky neměla nijak ohrozit, naopak vyšší hodnoty jsou pro zadavatele přínosem navíc. Posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených, se jeví jako účelové a jde proti smyslu použití daného omezení“.*
62. Z výše uvedeného judikátu Nejvyššího správního soudu lze podle Úřadu dovodit, že zadavatel může v zadávacích podmínkách stanovit např., že pokud hodnotící komise **bude považovat některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím hodnotícím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů.** Lze přitom připustit, že zadavatel v zadávací dokumentaci explicitně neuvede vůči jakým hodnotám, okolnostem, podmínkám apod. bude zjevnou nepřiměřenost nabízených hodnot posuzovat, neboť z judikátu Nejvyššího správního soudu vyplývá, že zjevná nepřiměřenost dané hodnoty, byť se jedná o neurčitý právní pojem, je určována odkazem na konkrétní veřejnou zakázku, která má být zadána, a také vlastním obsahem plnění konkrétní veřejné zakázky. **Avšak posuzování dílčích kritérií, jejichž potenciální nepřiměřená hodnota neohrožuje průběh realizace veřejné zakázky (např. smluvní pokuty, záruky), resp. jedná se o hodnoty, které jsou pro zadavatele přínosem a jdou k tíži uchazeče, se jeví jako účelové a odporující smyslu použití daného omezení.** Rovněž je v rámci posuzování nepřiměřených hodnot

vhodné umožnit uchazečům vyjádřit se k nepřiměřenosti hodnot, resp. **zadavatel by měl, pokud hodlá označit některou z hodnot za zjevně nepřiměřenou, použít kontradiktorní ověření.**

63. Zákon neupravuje vymezení akceptovatelné úrovně hodnot a zadavatel může v zadávací dokumentaci pouze konstatovat, že bude přidělovat v rámci dílčích hodnotících kritérií (jiných než je cena) 0 bodů, pokud bude považovat některou z hodnot za „zjevně nepřiměřenou“. Zákon nicméně stanoví zadavateli povinnost uvést v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, přičemž i pro celý zadávací proces platí současně zásada transparentnosti zakotvená v § 6 zákona. Zákon i aktuální judikatura kladou velký důraz na přezkoumatelné odůvodnění přidělení nulového počtu bodů v jiném dílčím hodnotícím kritériu než je cena, resp. v této souvislosti lze konstatovat, že kontradiktorní ověření nepřiměřených hodnot je podmínkou pro zachování transparentnosti zadávacího řízení.
64. Jako vhodnější způsob hodnocení nepřiměřených hodnot, pokud zadavatel hodlá eliminovat předložení nepřiměřených hodnot pomocí číselného omezení či výpočtu, se jeví být např. stanovení rozmezí akceptovatelných hodnot pro zadavatele, příp. stanovení mezní hodnoty kritéria, kdy zadavatel nabídkám přesahujícím tuto hodnotu nebude přidělovat další bodové hodnocení. Zadavatel také může zanechat optimální míru jednotlivých hodnot, které jsou jinak předmětem hodnocení v rámci ekonomické výhodnosti nabídek, přímo do návrhu smlouvy.
65. K posuzování „zjevně nepřiměřených“ hodnot určených procentuální odchylkou od průměrných nabízených hodnot v ostatních nabídkách lze podle Úřadu v návaznosti na výše uvedené skutečnosti uvést, že zjevná nepřiměřenost nabízených hodnot nesmí být a priori odvozována od hodnot v ostatních nabídkách, neboť nemusí nutně vypovídat o nepřiměřenosti ve vztahu k plnění veřejné zakázky, ale vypovídá předně o nepřiměřenosti ve vztahu k průměrným hodnotám obsaženým v nabídkách.
66. Průměrné hodnoty uvedené v nabídkách mohou být zkresleny jednou nebo více hodnotami, které jsou oproti ostatním několikanásobně vyšší či nižší, čímž dochází ke znehodnocení ukazatele průměru; takové průměrné hodnoty nemohou být východiskem pro určení nepřiměřených hodnot ve vztahu k realizaci veřejné zakázky; může tedy dojít k situaci, kdy i při relativně velkém počtu podaných nabídek, hodnoty v nich obsažené nereflktují obvyklou situaci na trhu, a proto posuzování „zjevné nepřiměřenosti“ pouze v závislosti na hodnotách obsažených v podaných nabídkách ztrácí vypovídací schopnost ve vztahu k ohrožení realizace veřejné zakázky či realizace veřejné zakázky za jiných podmínek, než které nabídl vybraný uchazeč a které posléze není schopen dodržet.
67. V posuzované veřejné zakázce je tedy hodnocení nabídek v kritériu „Délka záruční doby“ postaveno na nepředvídatelně pohyblivém průměru nabídnutých délek záruk. Za takové situace si lze rovněž představit, že v případě relativně malé změny, by nabídka hodnocená v daném dílčím hodnotícím kritériu jako nejlepší, mohla ve stejném dílčím kritériu obdržet nulový počet bodů.

68. Může se jednat o takový charakter předmětu plnění veřejné zakázky, kde je z povahy věci zřejmé, že se potenciální uchazeči rekrutují z ne zcela konkurenčního prostředí, kde je riziko vzájemných dohod pravděpodobnější; určená procentuální odchylka od průměrných nabízených hodnot v takovém případě umožňuje nezákonné dohody skupin dodavatelů (bid rigging), obvykle těch, kteří působí na místním trhu dané veřejné zakázky, kteří se mohou dohodnout na vytvoření homogenních nabídek kalkulací s minimálními rozdíly a nabídky konkurentů, kteří se takové dohody neúčastní, se tak stanou zjevně nepřiměřenými, aniž by se jejich předkladatelé mohli bránit či prokázat proveditelnost nabízeného řešení.
69. Úřad nezpochybuje, že hodnotící komise může a musí posoudit na základě svých zkušeností zjevnou nepřiměřenost nabídky, kterou je nutné posuzovat ve vztahu k reálnosti dané hodnoty. V tomto ohledu je umožněno přihlídnout k údajům uvedeným v nabídkách ostatních uchazečů, které zejména v případě jejich většího počtu dokumentují reálnou situaci na trhu.
70. Zadavatel v šetřeném případě stanovil, že bude aplikovat institut zjevně nepřiměřených hodnot dílčích hodnotících kritérií (tzn., že za nabídnuté hodnoty, které bude hodnotící komise považovat za zjevně nepřiměřené, obdrží nabídka v rámci tohoto hodnotícího kritéria nulové bodové hodnocení) u kritérií „Termín plnění“ a „Délka záruční doby“. Posouzení zjevně nepřiměřenosti hodnot vymezil právě stanovením 30 % odchylky od aritmetického průměru ostatních nabídek. Z použité formulace „za nepřiměřenou může být přitom považována hodnota, která se **odchýlí** o více než 30 % od aritmetického průměru hodnot ostatních nabídek v hodnoceném kritériu“, přitom vyplývá, že se může jednat jak o kladnou, tak i zápornou odchylku, jejíž hodnoty se budou o více než 30 % procent lišit od aritmetického průměru ostatních nabídek. Zadavatel tak nestanovil, zda se má jednat o kladnou či zápornou odchylku, tedy zda 0 hodnocení přidělí nabídkám, které v příslušném kritériu budou aritmetický průměr o více než 30 % převyšovat, či zda se bude jednat o nabídky, jejichž hodnoty se budou naopak pohybovat o 30 % a méně pod tímto průměrem.
71. V případě hodnotícího kritéria „Termín plnění“ lze s ohledem na výše uvedené v obecné rovině akceptovat použití institutu nepřiměřených hodnot, neboť tato hodnota jde k tíži zadavatele. V případě hodnotícího kritéria „Délka záruční doby“ však Úřad s ohledem na citovaný judikát konstatuje, že v případě hodnot, které jdou k tíži uchazeče, a jejichž vyšší hodnota je naopak přínosná pro zadavatele, jako jsou v šetřeném případě právě délka záruční doby, resp. smluvní pokuta, jak je uvedeno dále, jde použití institutu zjevně nepřiměřenosti proti smyslu zákonné úpravy.
72. Úřad ovšem s ohledem na citovaný judikát konstatuje, že v případě hodnot, které jdou k tíži uchazeče, a jejichž vyšší hodnota je naopak přínosná pro zadavatele, jako jsou v šetřeném případě délka záruční doby, resp. smluvní pokuta, jak je uvedeno dále, jde posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených proti smyslu použití daného omezení.
73. Jak je uvedeno výše (viz bod 47 odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel stanovil v případě kritéria „Délka záruční doby“ pouze spodní hranici (36 měsíců), horní hranici pak definoval



neurčitě, když požadoval pro nejlépe hodnocenou nabídku záruční dobu co nejdelší. Zadavatel tak v rámci šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu s aktuální judikaturou. Tím, že zadavatel nestanovil přesnou maximální hranici pro kritérium „Délka záruční doby“, došlo k situaci, kdy uchazeči nemohli předvídat hodnoty nabízené ostatními uchazeči o veřejnou zakázku a zadávací podmínky tedy nebyly stanoveny jednoznačně a transparentně. Nehledě na skutečnost, že se v případě záruky za kvalitu jedná o hodnotu, jež jde k tíži uchazeče a je tedy přínosná pro zadavatele a jak již bylo uvedeno výše, posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených odporuje smyslu použití tohoto daného omezení.

74. S ohledem na shora uvedené Úřad uzavírá, že zadavatel je povinen stanovit způsob hodnocení s ohledem na charakter předmětu veřejné zakázky, na relevantní prostředí trhu i účelnost takového způsobu hodnocení. Pro šetřený případ je třeba zdůraznit, že již postup zadavatele, kdy hodlal posuzovat z hlediska „zjevné nepřiměřenosti“ hodnotu „Délka záruční doby“, je v rozporu s výše uvedenými závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu i v rozporu s požadavkem na charakter dílčích hodnotících kritérií, která musí vyjadřovat vztah „užitné hodnoty a ceny“.
75. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel tak de facto pochybil již při stanovení způsobu hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti. Jeho další postup při hodnocení nabídek rovněž nelze považovat za souladný se stanoveným způsobem hodnocení, a tedy se zásadou transparentnosti zadávacího řízení.
76. Úřad ve věci dále uvádí, že zásady zadávacího řízení ve smyslu § 6 zákona musí být zadavatelem dodržovány v rámci celého zadávacího řízení. Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, když při hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií nepostupoval zadavatel (resp. hodnotící komise) pouze podle způsobu hodnocení nabídek stanoveného zadavatelem jako obligatorní obsahové náležitosti v zadávací dokumentaci.
77. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že dílčími kritérii v rámci hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídky jsou Celková nabídková cena bez DPH (váha 50 %), Termín plnění (váha 15 %), Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky (váha 15 %), Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů (váha 15 %) a Délka záruční doby (váha 5 %).
78. Z článku 10.3.2. zadávací dokumentace vyplývá, že pro hodnocení nabídek bude použita bodovací stupnice v rozsahu 0 až 100. Každé jednotlivé nabídce bude dle dílčího kritéria přidělena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílčího 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 nejhodnější nabídky. Pro číselně vyjádřitelné kritéria, pro která má nejhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nabídky k hodnotě nejhodnější nabídky.

79. K hodnocení kritéria „Délka záruční doby“ Úřad ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 9. 2011 zjistil, že zadavatel přidělil 0 bodů nabídce uchazeče č. 2. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje v odůvodnění citaci ze zadávací dokumentace, vztahující se k aplikaci institutu nepřiměřených hodnot, porovnání nabízené hodnoty s průměrnou hodnotou ostatních nabídek a dále konstatování hodnotící komise, že se uchazečem nabízená záruční doba pohybuje za hranicí životnosti některých použitých materiálů (viz bod 52 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
80. Za předpokladu, že si zadavatel v rámci zadávacích podmínek stanoví možnost přidělení nulového bodového ohodnocení v případě předložení nepřiměřené hodnoty uchazečem, a v případě, že hodlá tohoto postupu využít, je pro dodržení zásady transparentnosti nezbytné využít kontradiktorního ověření, přičemž všechny tyto úkony musí být zachyceny ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek.
81. V šetřeném případě tak zadavatel nejenže stanovil, že bude posuzovat „zjevnou nepřiměřenost“ u délky záruční doby (což, jak je rozvedeno výše, jde proti smyslu daného omezení), ale navíc z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že ani nevyužil možnosti kontradiktorního ověření a bez dalšího uchazeči č. 2 přidělil 0 bodů v rámci tohoto hodnotícího kritéria.

**K výroku II. b) – k hodnocení nabídek v rámci hodnotícího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů“**

82. Ze zadávací dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel stanovil k dílčímu hodnotícímu kritériu č. 4. „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním uzlových bodů“, že bude jako nejhodnější hodnotit nabídku uchazeče, který uvede nejvyšší smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uvedených ve smlouvě.
83. Úřad v šetřené věci konstatuje, že stanovením výše uvedených zadávacích podmínek (viz bod 77, 78 a 82 odůvodnění tohoto rozhodnutí) byl zadavatelem určen rámeček způsobu hodnocení nabídek ve smyslu § 44 odst. 3 písm. f) zákona. Úřad uvádí, že na toto ustanovení je kladen nárok ohledně přesné specifikace hodnotících kritérií, včetně podrobného popisu způsobu a metody hodnocení nabídek podle těchto kritérií. S ohledem na skutečnost, že zákon nestanoví jednotnou metodu hodnocení nabídek, musí být způsob hodnocení nabídek popsán v zadávací dokumentaci natolik přesně a srozumitelně, aby si dodavatelé vytvořili jasnou představu, jak se budou jejich nabídky hodnotit, a aby se mohli na počátku svých úvah i kvalifikovaně rozhodnout o své účasti v daném zadávacím řízení.
84. V případě hodnotícího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů“ zadavatel přidělil 0 bodů nabídkám tří uchazečů (viz bod 51 odůvodnění tohoto

rozhodnutí). Zadavatel se přitom ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 9. 2011 v úvodu článku 6 a dále u výpočtu bodového hodnocení tohoto dílčího kritéria odkazuje při aplikaci institutu „zjevně nepřiměřených hodnot“ na zadávací dokumentaci, kde podle svého tvrzení stanovil: „pokud se hodnota dílčího kritéria odchýlí o více než 30 % od aritmetického průměru hodnot ostatních nabídek v hodnoceném kritériu, může být považována za zjevně nepřiměřenou a nabídce bude v rámci tohoto kritéria přiřazeno 0 bodů.“

85. Po přezkoumání zadávací dokumentace Úřad zjistil, že toto tvrzení neodpovídá skutečností uvedeným v zadávací dokumentaci, kde si zadavatel vyhradil právo použít institut „zjevně nepřiměřených hodnot“ pouze pro kritéria „Termín plnění“ a „Délka záruční doby“ a nikoliv pro hodnotící kritérium „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů“. Ze zadávací dokumentace je zřejmé, že v případě dílčího hodnotícího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů“ si zadavatel právo aplikovat institut zjevně nepřiměřených hodnot výslovně nevyhradil, přestože tak argumentuje ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek a při hodnocení nabídek v daném kritériu přidělil 3 nabídkám 0 bodů (viz bod 49 a 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
86. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že v šetřeném případě zadavatel nepostupoval při hodnocení nabídek uchazečů v kritériu „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů“ v souladu se zákonem, neboť nehodnotil nabídky podle předem stanovených parametrů, a jeho postup tak není možné považovat za souladný se zásadou transparentnosti zadávacího procesu.
87. V šetřené věci je nutné zdůraznit, že zadavateli, jak je uvedeno výše, je dána možnost posuzovat „zjevně nepřiměřené“ hodnoty u dílčích hodnotících kritérií jiných než je nabídková cena, pokud se však nejedná o smluvní sankce či délku záruční doby, kde použití institutu „zjevně nepřiměřenosti“ je v rozporu s výše uvedenými závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu i v rozporu s požadavkem na charakter dílčích hodnotících kritérií, která musí vyjadřovat vztah „užitné hodnoty a ceny“.
88. V daném případě tak zadavatel nejenže nestanovil v zadávací dokumentaci, že bude posuzovat „zjevnou nepřiměřenost“ u smluvních sankcí, a tudíž při hodnocení nabídek v rámci tohoto kritéria nepostupoval podle předem stanovených parametrů, ale aplikoval tento institut pro hodnocení kritéria v rozporu s aktuální judikaturou a zákonem.
89. Nadto Úřad dodává, že na základě svého zjištění dospěl k závěru, že v případě, kdy by zadavatel neaplikoval institut zjevně nepřiměřených hodnot u hodnotícího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů“, stala by se nejhodnější nabídkou jiná nabídka, než která byla předložena vybraným uchazečem, z čehož je zřejmé, že postup zadavatele v rámci zadávání předmětné veřejné zakázky měl vliv na výběr nejhodnější nabídky.
90. Pro úplnost Úřad dodává, že v případě, kdy by zadavatel neaplikoval institut nepřiměřených hodnot u dílčího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů“, a uchazeče SWIETELSKY stavební s. r. o., CGM Czech a.s. a Metrostav a.s. by bodově ohodnotil, byla by

ekonomicky nejvýhodnější nabídkou nabídka uchazeče Metrostav a.s. s celkovým počtem 83,443 bodů, nabídka vybraného uchazeče by v takovém případě byla až čtvrtou nabídkou v pořadí s celkovým počtem 78,606 bodů.

91. Na základě výše uvedeného Úřad v šetřené věci konstatuje, že v případě šetřené veřejné zakázky nedodržel zadavatel postup stanovený v ustanovení

- § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 6 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti stanovil v čl. 10.3.2.2. zadávací dokumentace způsob hodnocení nabídek podle hodnotícího kritéria „Délka záruční lhůty“ s váhou 5 % tak, že za nabídnutou hodnotu tohoto hodnotícího kritéria, kterou bude hodnotící komise považovat za zjevně nepřiměřenou, obdrží nabídka v rámci tohoto kritéria nulové bodové hodnocení, přestože se jedná o hodnotící kritérium, jehož hodnota nemůže být jako zjevně nepřiměřená posouzena, neboť jeho hodnota nejde k tíži zadavatele a neohrožuje realizaci předmětu plnění,
- § 79 odst. 1 citovaného zákona v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti při hodnocení dílčího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů“ postupoval tak, že za nabídnutou hodnotu tohoto hodnotícího kritéria, kterou hodnotící komise považovala za zjevně nepřiměřenou, přiřadil uchazečům č. 1, 2 a 8 nulové bodové hodnocení, ačkoliv v zadávací dokumentaci zadavatel tuto možnost nevymezil, přestože se jedná o hodnotící kritérium, jehož hodnota nemůže být jako zjevně nepřiměřená posouzena, neboť jeho hodnota nejde k tíži zadavatele a neohrožuje realizaci předmětu plnění,

přičemž tyto postupy podstatně ovlivnily výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 2. 11. 2011 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na plnění veřejné zakázky.

92. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **Uložení sankce**

93. Z obsahu tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení

a) § 40 odst. 6 zákona ve spojení s § 6 zákona, když v oznámení o zakázce uveřejněném v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 8. 2011 provedl úpravu minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu, týkající se předložení seznamu významných služeb za poslední tři roky, přičemž tato oprava nebyla zveřejněna v informačním systému o veřejných zakázkách a současně zadavatel přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek podle povahy provedené úpravy,

b) § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 6 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti stanovil v čl. 10.3.2.2. zadávací dokumentace způsob hodnocení nabídek podle hodnotícího kritéria „Délka záruční lhůty“ s váhou 5 % tak, že za nabídnutou hodnotu tohoto hodnotícího kritéria, kterou bude hodnotící komise považovat za zjevně nepřiměřenou, obdrží nabídka v rámci tohoto kritéria nulové bodové hodnocení, přestože se

jedná o hodnotící kritérium, jehož hodnota nemůže být jako zjevně nepřiměřená posouzena, neboť jeho hodnota nejde k tíži zadavatele a neohrožuje realizaci předmětu plnění,

c) § 79 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti při hodnocení dílčího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů“ postupoval tak, že za nabídnutou hodnotu tohoto hodnotícího kritéria, kterou hodnotící komise považovala za zjevně nepřiměřenou, přiřadil uchazečům č. 1, 2 a 8 nulové bodové hodnocení, ačkoliv v zadávací dokumentaci zadavatel tuto možnost nevymezil, přestože se jedná o hodnotící kritérium, jehož hodnota nemůže být jako zjevně nepřiměřená posouzena, neboť jeho hodnota nejde k tíži zadavatele a neohrožuje realizaci předmětu plnění,

přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 2. 11. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.

94. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
95. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
96. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné samostatně posuzovat jednotlivé sazby za uvedené správní delikty.

97. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správně právního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
98. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
99. Úřad konstatuje, že ze smlouvy o dílo, kterou zadavatel uzavřel dne 2. 11. 2011 s vybraným uchazečem, vyplývá, že souhrnná hodnota peněžitého závazku za plnění veřejné zakázky činí 66 032 102 Kč bez DPH (73 575 593 Kč včetně DPH).
100. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) činí částku 3 678 780 Kč.
101. V daném případě se zadavatel dopustil tří správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Za každý z těchto správních deliktů lze v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 3 678 780 Kč.
102. S ohledem na to, že se jedná o stejné správní delikty, pro které je stanovena stejná výše pokuty, nelze v konkrétním případě v souladu se zásadou absorpce ukládat sankci za závažnější ze spáchaných deliktů. V daném případě je nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a k ostatním přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.
103. Úřad za nejzávažnější správní delikt považuje postup zadavatele, kdy jednal v rozporu s § 79 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona, když při hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů“ přiřadil nabídkám tří uchazečů 0 bodů v tomto kritériu, přestože se jedná o hodnotící kritérium, jehož hodnota nemůže být jako zjevně nepřiměřená posouzena, neboť jeho hodnota nejde k tíži zadavatele a neohrožuje realizaci předmětu plnění.
104. Podle Úřadu lze považovat toto pochybení zadavatele za nejzávažnější, neboť kdyby zadavatel neaplikoval institut „zjevně nepřiměřených hodnot“ u hodnotícího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů“, stala by se nejvhodnější nabídkou jiná nabídka, než která byla předložena vybraným uchazečem, z čehož je zřejmé, že postup zadavatele v rámci zadávání předmětné veřejné zakázky měl zcela zásadní vliv na výběr nejvhodnější nabídky. K ostatním deliktům Úřad tedy v rámci šetřené veřejné zakázky přihlíží jako k přitěžujícím okolnostem.
105. Jelikož zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
106. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

107. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který Úřad obdržel dne 12. 4. 2012. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 2. 11. 2011, kdy byla s vybraným uchazečem uzavřena smlouva. Správní řízení bylo zahájeno dne 14. 2. 2013. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
108. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
109. Ve vztahu k posouzení závažnosti správního deliktu přihlédl Úřad ke skutečnosti, že v předmětné věci se zadavatel dopustil závažného správního deliktu, neboť jednal v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení, a to zejména zásadou transparentnosti. Zadavatel v daném případě při hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů“ přiřadil nabídkám tří uchazečů 0 bodů v tomto kritériu, přestože se jedná o hodnotící kritérium, jehož hodnota nemůže být jako zjevně nepřiměřená posouzena, neboť jeho hodnota nejde k tíži zadavatele a neohrožuje realizaci předmětu plnění. Zadavatel tedy při hodnocení nabídek postupoval jinak, než předem deklaroval v zadávací dokumentaci. V rámci hodnocení nabídek uchazečům SWIETELSKY stavební s. r. o., CGM Czech a.s. a Metrostav a.s. přidělil zadavatel v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů“ 0 bodů z důvodu „zjištěné“ nepřiměřené hodnoty. Zadavatel navíc v rámci zadávání veřejné zakázky po těchto uchazečích v rámci hodnocení tohoto kritéria a kritéria „Délka záruční doby“ ani nepožadoval v souladu s aktuální a ustálenou judikaturou kontradiktorní ověření, aby se tito uchazeči mohli k nabízeným hodnotám vyjádřit.
110. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, Úřad konstatuje, že zadavatel v případě hodnotícího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s plněním termínů uzlových bodů“ aplikoval při hodnocení nabídek postupy, které jednak předem nestanovil v zadávací dokumentaci a jednak tak postupoval u hodnotícího kritéria, jehož hodnota nemůže být jako zjevně nepřiměřená posouzena, neboť jeho hodnota nejde k tíži zadavatele a neohrožuje realizaci předmětu plnění. V případě hodnotícího kritéria „Délka záruční doby“ již nesprávně stanovil samotné zadávací podmínky, resp. kritéria hodnocení nabídek, které nereflektovaly aktuální judikaturu.
111. Dalším pochybením zadavatele je skutečnost, že při posuzování a následném hodnocení nabídek v rámci hodnotícího kritéria „Délka záruční doby“ udělil uchazeči CGM Czech a.s. 0 bodů, aniž by využil kontradiktorního ověření. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedal tomuto uchazeči možnost obhájit a vysvětlit jím nabízenou hodnotu, způsobil, že je jeho postup v této části nepřezkoumatelný a netransparentní.
112. Následkem jednání zadavatele je stav, kdy došlo k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, jehož nabídka nemusela být nejvhodnější nabídkou podle stanoveného základního kritéria ekonomické výhodnosti. Pokud by zadavatel neaplikoval neoprávněně bez dalšího institut

„zjevně nepřiměřených hodnot“, a tedy nepřidělil v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Výše smluvní sankce za prodlení s termínem plnění uzlových bodů“ třem uchazečům 0 bodů, stala by se nejvhodnější nabídkou nabídka jiného uchazeče než vybraného uchazeče.

113. Jak vyplývá z výše uvedeného, jednáním zadavatele došlo k porušení základního principu procesu zadávání veřejných zakázek, tedy efektivnímu vynakládání veřejných prostředků. Smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky byla uzavřena s dodavatelem, který v rámci předmětného zadávacího řízení nenabízel ekonomicky nejvýhodnější nabídku.
114. Úřad však jako polehčující okolnost zohlednil skutečnost, že postup zadavatele při aplikaci institutu „zjevně nepřiměřených hodnot“ není zákonem explicitně upraven a vyplývá pouze z rozhodovací praxe Úřadu a soudů. Zároveň však Úřad k této polehčující okolnosti uvádí, že ji nelze považovat za okolnost, které by zcela „zhojila“ uvedené porušení zákona. Úřad však k této okolnosti přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování o výši sankce.
115. Úřad rovněž jako polehčující skutečnost zohlednil, že v případě stanovení požadavku na splnění kvalifikačních předpokladů zadavatel učinil kroky směřující k nápravě tohoto pochybení již v rámci zadávacího řízení, a to že v rámci dodatečných informací oznámil jemu tehdy známým zájemcům dobu, za niž jsou povinni předložit seznam referenčních staveb v délce pěti let. Zároveň však Úřad k této polehčující okolnosti uvádí, že ji nelze považovat za okolnost, která by zcela „zhojila“ uvedené porušení zákona, nicméně k ní přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše sankce.
116. Uložená pokuta ve výši 50 000 Kč, představuje cca 1,4 % maximální možné pokuty a je schopna podle Úřadu naplnit preventivní funkci, spočívající v předcházení porušování zákona.
117. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nálezy Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02. Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu pro rok 2013 uveřejněného na webových stránkách Hlavního města Prahy, jako zřizovatele zadavatele vyplývá, že příspěvek zadavateli pro rok 2013 činí celkem 24 691 000 Kč, přičemž zadavatel má nad tuto částku další příjmy z provozování vlastní činnosti, a tudíž jemu uložená pokuta nemůže mít charakter zásahu do vlastnických práv, jak je tomu uváděno v předmětném nálezu, a proto Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto ohledu považovat za likvidační.
118. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty



preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 50 000 Kč. Uložená pokuta se pohybuje při spodní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci. Je však současně třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. Peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.

119. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
120. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 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:**

Domov pro seniory Malešice, Rektorská 577/3, 108 00 Praha 10 – Malešice

### **Vypraveno dne:**

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