UOHSX003UN00

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S348/2011/VZ-16943/2011/510/MOn V Brně dne: 7.prosince 2011

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 11.8.2011 na základě návrhu ze dne 9.8.2011, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Středisko společných činností AV ČR, v. v. i., IČ 604 57 856, se sídlem Národní 1009/3, 110 00 Praha 1, zastoupené JUDr. Jiřím Malým, ředitelem,

navrhovatel − dodavatelé

- Konstruktiva Branko, a. s., IČ 186 29 628, se sídlem Mikuleckého 1308, 146 47 Praha 4, za niž jedná Ing. Jan Herman, předseda představenstva,
- PSG-International a. s., IČ 136 94 341, se sídlem Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice, za niž jedná Ing. Rudolf Skaunic, předseda představenstva, kteří podali na základě smlouvy uzavřené mezi těmito dodavateli dne 15.6.2011 společnou nabídku, ve správním řízení zastoupení JUDr. Petrem Šolcem, právníkem obchodní společnosti PSG-International a. s., IČ 136 94 341, se sídlem Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice, na základě pověření ze dne 25.8.2011,

- vybraný uchazeč − obchodní společnost EKOLS PRAHA, spol. s r. o., IČ 250 92 553, se sídlem Partyzánská 23, 170 00 Praha 7, za niž jedná Jaroslav Paur, jednatel,

o přezkoumání úkonů zadavatele Střediska společných činností AV ČR, v. v. i. při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Ubytovna pro pracovníky AV ČR v areálu NBÚ – II. etapa, Vídeňská 1083, Praha 4“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 25.5.2011 pod ev. č. 60060519, rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Středisko společných činností AV ČR, v. v. i., IČ 604 57 856, se sídlem Národní 1009/3, 110 00 Praha 1 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Ubytovna pro pracovníky AV ČR v areálu NBÚ – II. etapa, Vídeňská 1083, Praha 4“ postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 78 odst. 4 a § 6 citovaného zákona, když způsob, jakým zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil hodnotu rozhodnou pro určení, zda nabídka při hodnocení v rámci dílčích hodnotících kritérií „Sankce“ a „Záruční doba“ neobsahuje zjevně nepřiměřenou hodnotu, vedl k netransparentnímu hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Středisko společných činností AV ČR, v. v. i., IČ 604 57 856, se sídlem Národní 1009/3, 110 00 Praha 1 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** předmětné zadávací řízení.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli Středisku společných činností AV ČR, v. v. i., **ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč** (třicet tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Středisko společných činností AV ČR, v. v. i., IČ 604 57 856, se sídlem Národní 1009/3, 110 00 Praha 1, zastoupené JUDr. Jiřím Malým, ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo v informačním systému o veřejných zakázkách dne 25.5.2011 pod ev. č. 60060519 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Ubytovna pro pracovníky AV ČR v areálu NBÚ – II. etapa, Vídeňská 1083, Praha 4“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem tři nabídky. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29.6.2011 hodnotící komise učinila závěr, že ekonomicky nejvhodnější nabídku předložil uchazeč obchodní společnost EKOLS PRAHA, spol. s r. o., IČ 250 92 553, se sídlem Partyzánská 23, 170 00 Praha 7, za niž jedná Jaroslav Paur, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“).

3. Zadavatel na základě doporučení hodnotící komise rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, což uchazečům oznámil dopisem č. j. S-46083/STAR/11 ze dne 11.7.2011.

4. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které navrhovatel – dodavatelé

- Konstruktiva Branko, a. s., IČ 186 29 628, se sídlem Mikuleckého 1308, 146 47 Praha 4, za niž jedná Ing. Jan Herman, předseda představenstva,
- PSG-International a. s., IČ 136 94 341, se sídlem Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice, za niž jedná Ing. Rudolf Skaunic, předseda představenstva, kteří podali na základě smlouvy uzavřené mezi těmito dodavateli dne 15.6.2011 společnou nabídku, ve správním řízení zastoupení JUDr. Petrem Šolcem, právníkem obchodní společnosti PSG-International a. s., IČ 136 94 341, se sídlem Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice, na základě pověření ze dne 25.8.2011 (dále jen „navrhovatel“), obdržel dne 13.7.2011, podal navrhovatel dopisem ze dne 20.7.2011 námitky, které zadavatel obdržel dne 27.7.2011 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 1.8.2011 navrhovatel obdržel dne 2.8.2011. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 9.8.2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

5. Dnem 11.8.2011, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci vymezené obsahem návrhu ze dne 9.8.2011 o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 12.8.2011.

Z návrhu navrhovatele:

6. Navrhovatel uvádí, že v bodě 10.6. zadávací dokumentace zadavatel specifikoval, jakým způsobem bude posuzovat přiměřenost hodnot nabízených v nabídkách, přičemž pro objektivní posouzení specifikoval metodu matematického výpočtu.

7. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel podle zveřejněné metody nejprve měl automaticky zjistit přiměřenost nabízených hodnot, přičemž nabídkám, které obsahují zjevně nepřiměřené hodnoty, měl v příslušném kritériu hodnocení přiřadit nulové bodové ohodnocení.

8. Podle navrhovatele zadavatel postup stanovený v zadávací dokumentaci, zda nabídka obsahuje zjevně nepřiměřené hodnoty, zcela ignoroval, neboť v rozporu se zadávací dokumentací neposuzoval nabízené hodnoty z hlediska jejich přiměřenosti stanoveným způsobem, ale pouze na základě subjektivního posouzení, které před objektivním stanovením přiměřenosti nabízených hodnot upřednostnil.

9. Navrhovatel je přesvědčen, že tímto postupem zadavatel porušil podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, ale i podmínky stanovené v ustanoveních § 79 odst. 1 a § 78 odst. 6 zákona a také v ustanovení § 6 zákona, když tím, že nedodržel předem definovaný postup při posouzení zjevně nepřiměřených hodnot neoprávněně zvýhodnil některé uchazeče na úkor ostatních uchazečů. Takové jednání zadavatele je dle navrhovatele možno považovat za porušení zákazu nediskriminace.

10. Navrhovatel uvádí, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zadávací dokumentací a se zákonem, měla by být jeho nabídka vyhodnocena jako ekonomicky nejvhodnější.

11. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 11.7.2011 o výběru nejvhodnější nabídky a uložil mu provést nové hodnocení nabídek v souladu s tím, co zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci.

Z vyjádření zadavatele k návrhu:

12. Zadavatel uvádí, že hodnotící komise se na svém 2. jednání zabývala posouzením přiměřenosti nabízených hodnot sankcí a záručních dob v jednotlivých nabídkách a konstatovala, že všechny hodnoty uvedené v nabídkách uchazečů jsou přiměřené. Všechny nabídky budou hodnoceny s hodnotami, které uchazeči uvedli ve svých nabídkách. Žádnou z nabízených hodnot nepovažuje komise za hodnotu nepřiměřenou.

13. Podle zadavatele komise postupovala přesně podle způsobu hodnocení stanoveného v zadávacích podmínkách, když:
    a. posoudila přiměřenost uchazečem nabízené hodnoty (sankcí a záruční doby ve všech hodnocených nabídkách),
    b. konstatovala, že hodnota (sankcí a záruční doby ve všech hodnocených nabídkách) je přiměřená,
    c. nepoužila nulové bodové hodnocení pro žádnou hodnotu (sankcí a záruční doby v žádné z hodnocených nabídek).

14. Zadavatel uvádí, že po posouzení hodnot nabízených sankcí a délek záručních dob nezjistil, že by některá z nabízených hodnot obsahovala nepřiměřenou hodnotu a z uvedeného důvodu považoval za správné posuzovat hodnoty sloužící k zajištění předmětu díla tak, jak byly v jednotlivých nabídkách nabídnuty, aniž by v některém případě přidělil nulové bodové ohodnocení.

II. Řízení před správním orgánem

15. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
    - zadavatel,
    - navrhovatel,
    - vybraný uchazeč EKOLS PRAHA, spol. s r. o., Praha 7.

16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S348/2011/VZ-13134/2011/510/MOn ze dne 22.8.2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S348/2011/VZ-13143/2011/510/MOn ze dne 22.8.2011 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých

byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

17. Týmž usnesením Úřad navrhovateli stanovil lhůtu ke zvolení společného zmocněnce k zastupování ve správním řízení. Navrhovatel za společného zmocněnce zvolil JUDr. Petra Šolce, právníka obchodní společnosti PSG-International a. s., Otrokovice.

18. Dne 2.9.2011 Úřad vydal na návrh navrhovatele předběžné opatření č. j. ÚOHS-S348/2011/VZ-13794/2011/510/MOn, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

19. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu a stanoviska předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, neboť stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií způsobem, který vedl k netransparentnímu hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

20. Podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona musí zadávací dokumentace mj. obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.

21. Podle § 78 odst. 1 zákona je základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, nebo nejnižší nabídková cena. Podle odst. 3 téhož ustanovení zadavatel zvolí základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvede je v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení.

22. Pokud se zadavatel rozhodne pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, je podle § 78 odst. 4 zákona vždy povinen stanovit dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se 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.

23. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Zjištění vyplývající z dokumentace

24. Zadavatel v zadávací dokumentaci v článku 10. „Posouzení a hodnocení nabídek“ v bodě 10.3 „Základní hodnotící kritérium a dílčí hodnotící kritéria pro zadání veřejné zakázky“ stanovil, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky, přičemž stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle následujících dílčích kritérií hodnocení a jim odpovídajících vah:

	Dílčí hodnotící kritérium	**Váha kritéria**
1	Nabídková cena bez DPH	45 %
2	Bankovní záruka	25 %
3	Sankce	20 %
4	Záruční doba	10 %

25. V zadávací dokumentaci v článku 10. „Posouzení a hodnocení nabídek“ v bodě 10.6 „Způsob hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií“ zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek ve 3. a 4. kritériu hodnocení takto:

3. kritérium: (pozn. Úřadu zadavatel zřejmě vlivem písařské chyby v této části zadávací dokumentace nesprávně označuje 3. kritérium jako 4. kritérium). Zadavatel bude hodnotit v jednotlivých subkritériích uchazečem nabízenou výši sankce v Kč. Zadavatel použije pro hodnocení bodovací metodu a bodové hodnocení vypočte podle vzorce:

hodnocená sankce / nejvyšší sankce x 100 x váha subkritéria.

Takto vypočtené hodnocení pro jednotlivá subkritéria bude stanoveno v bodech na 3 desetinná místa a bude dále násobeno váhou 3. dílčího hodnotícího kritéria. S ohledem na rozhodnutí NSS 5 Afs 75/2009 si zadavatel vyhrazuje právo posoudit přiměřenost uchazečem nabízené hodnoty a rozhodnout o tom, že výše uvedený výpočet hodnocení nepoužije v případě, že hodnotu nabídnutou uchazečem v rámci subkritéria bude považovat za zjevně nepřiměřenou. V takovém případě přiřadí zadavatel nabídce v rámci tohoto subkritéria 0 bodů. Tento postup bude odůvodněn ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž přiměřenost či nepřiměřenost nabízené hodnoty bude komisí posuzována s ohledem na hodnoty nabízené ostatními uchazeči podle následujícího výpočtového modelu:
Hodnota uchazečem nabízené sankce bude považována za zjevně nepřiměřenou, pokud jím nabízená hodnota sankce přesáhne o 30 % aritmetický průměr hodnot sankcí všech hodnocených nabídek v daném subkritériu, které splnily požadavky na zadavatelem požadovanou minimální hodnotu.

4. kritérium: Zadavatel bude hodnotit uchazečem nabízenou délku záruční doby v měsících. Zadavatel použije pro hodnocení bodovací metodu tj. bodové hodnocení vypočte podle vzorce:
hodnocená záruční doba / nejdelší záruční doba x 100

Takto vypočtené hodnocení bude stanoveno v bodech na 3 desetinná místa a bude dále násobeno váhou 3. dílčího hodnotícího kritéria. S ohledem na rozhodnutí NSS 5 Afs 75/2009 si zadavatel vyhrazuje právo posoudit přiměřenost uchazečem nabízené hodnoty a rozhodnout o tom, že výše uvedený výpočet hodnocení nepoužije v případě, že hodnotu nabídnutou uchazečem v rámci kritéria bude považovat za zjevně nepřiměřenou. V takovém případě přiřadí zadavatel nabídce v rámci tohoto kritéria 0 bodů. Tento postup bude odůvodněn ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž přiměřenost či nepřiměřenost nabízené hodnoty bude komisí posuzována s ohledem na hodnoty nabízené ostatními uchazeči podle následujícího výpočtového modelu: Hodnota uchazečem nabízené délky záruční doby bude považována za zjevně nepřiměřenou, pokud jím nabízená hodnota délky záruční doby přesáhne o 10 % aritmetický průměr hodnot délek záručních dob všech hodnocených nabídek v daném kritériu, které splnily požadavky na zadavatelem požadovanou minimální hodnotu.

26. Z protokolu o hodnocení nabídek ze dne 29.6.2011 vyplývá, že hodnotící komise, resp. zadavatel v případě hodnocení dílčích hodnotících kritérií „Sankce“ a „Záruční doba“ nepřidělil 0 bodů za zjevně nepřiměřený údaj žádnému z uchazečů. K nepřidělení 0 bodů v rámci hodnocení dílčích hodnotících kritérií „Sankce“ a „Záruční doba“ není v protokolu o hodnocení nabídek uvedeno žádné odůvodnění.

K hodnocení nabídek v kritériu hodnocení „Sankce“

Subkritérium hodnocení „Sankce za nesplnění termínu dokončení díla“

27. Podle protokolu o hodnocení nabídek ze dne 29.6.2011 nabídli uchazeči v rámci dílčího hodnotícího subkritéria „Sankce za nesplnění termínu dokončení díla“ následující hodnoty (nabídky očíslované podle data podání nabídek):
    - nabídka č. 1 (nabídka navrhovatele) 26 000,-- Kč
    - nabídka č. 2 (nabídka vybraného uchazeče) 200 000,-- Kč
    - nabídka č. 3 200 000,-- Kč
28. Aritmetický průměr všech hodnocených hodnot sankcí za nesplnění termínu dokončení díla činí 142 000,-- Kč. Mezní hodnota o 30 % vyšší, než je průměrný údaj činí 184 600,-- Kč.

Subkritérium hodnocení „Sankce za nedodržení termínu odstranění vad a nedodělků“

29. Podle protokolu o hodnocení nabídek ze dne 29.6.2011 nabídli uchazeči v rámci dílčího hodnotícího subkritéria „Sankce za nedodržení termínu odstranění vad a nedodělků“ následující hodnoty (nabídky očíslované podle data podání nabídek):
    - nabídka č. 1 (nabídka navrhovatele) 13 000,-- Kč
    - nabídka č. 2 (nabídka vybraného uchazeče) 50 000,-- Kč
    - nabídka č. 3 25 000,-- Kč

30. Aritmetický průměr všech hodnocených hodnot sankcí za nedodržení termínu odstranění vad a nedodělků činí 29 333,33 Kč. Mezní hodnota o 30 % vyšší, než je průměrný údaj činí 38 133,33 Kč.

Subkritérium hodnocení „Sankce za nedodržení termínu nástupu na odstranění a termínu odstranění vad v záruční době“

31. Podle protokolu o hodnocení nabídek ze dne 29.6.2011 nabídli uchazeči v rámci dílčího hodnotícího subkritéria „Sankce za nedodržení termínu nástupu na odstranění a termínu odstranění vad v záruční době“ následující hodnoty (nabídky očíslované podle data podání nabídek):
    - nabídka č. 1 (nabídka navrhovatele) 13 000,-- Kč
    - nabídka č. 2 (nabídka vybraného uchazeče) 500 000,-- Kč
    - nabídka č. 3 25 000,-- Kč
32. Aritmetický průměr všech hodnocených hodnot sankcí za nedodržení termínu nástupu na odstranění a termínu odstranění vad v záruční době činí 179 333,33 Kč. Mezní hodnota o 30 % vyšší, než je průměrný údaj činí 233 133,33 Kč.

K hodnocení nabídek v kritériu hodnocení „Záruční doba“

33. Podle protokolu o hodnocení nabídek ze dne 29.6.2011 nabídli uchazeči v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Záruční doba“ následující hodnoty (nabídky očíslované podle data podání nabídek):
    - nabídka č. 1 (nabídka navrhovatele) 66 měsíců
    - nabídka č. 2 (nabídka vybraného uchazeče) 90 měsíců
    - nabídka č. 3 72 měsíců
34. Aritmetický průměr všech hodnocených hodnot záručních dob činí 76 měsíců. Mezní hodnota o 10 % vyšší, než je průměrný údaj činí 83,6 měsíce.

Závěry Úřadu ke stanovení způsobu hodnocení nabídek

35. Z výše uvedeného vyplývá, že podle předem uveřejněného způsobu hodnocení (uveřejněno zadavatelem v zadávací dokumentaci – viz bod 25. odůvodnění) měly být při hodnocení nabídek označeny za zjevně nepřiměřené (a následně jim mělo být přiděleno nulové bodové ohodnocení) tyto nabídky v těchto kritériích, resp. v subkritériích hodnocení:
    - Nabídka č. 2, kterou podal vybraný uchazeč ve všech subkritériích kritéria hodnocení č. 3 „Sankce“ a v kritériu hodnocení č. 4 „Záruční doba“,
    - Nabídka č. 3 v subkritériu č. 1 „Sankce za nesplnění termínu dokončení díla“ kritéria hodnocení č. 3 „Sankce“.

36. K problematice „zjevné nepřiměřenosti“ hodnot jiných hodnotících kritérií než je cena se vyslovil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 5 Afs 75/2009 ze dne 6.11.2009 (dále jen „rozsudek“), kterým byla zamítnuta kasační stížnost proti rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 55/2008 ze dne 28. 4. 2009.

37. Nejvyšší správní soud v rozsudku modifikoval závěry Krajského soudu v Brně a judikoval, že zadavatel může v zadávací dokumentaci v dílčím kritériu, vyjma kritéria ceny, stanovit, že některou hodnotu považuje za zjevně nepřiměřenou. Podle Nejvyššího správního soudu se jedná o tzv. neurčitý pojem, který apriori nelze považovat za nejasný a nejednoznačný. Postup zadavatele, kdy stanovil, že v případě zjevné nepřiměřenosti dílčího kriteria bude nabídka v tomto kritériu hodnocena 0, nelze bez dalšího automaticky označit za diskriminační a vedoucí k netransparentnímu hodnocení nabídky. Posouzení zjevné nepřiměřenosti musí být provedeno v každém konkrétním případě zvlášť, a to zejména s ohledem na předmět plnění, daný čas a místní podmínky, to vše ve spojení s ekonomickou stránkou nabídky a možnými zjevně nepřiměřenými náklady či třeba nesplnitelnými technickými a technologickými postupy. V intencích přezkumné činnosti Úřadu je posoudit pouze odůvodnění verdiktu odborné komise spočívající v tom, proč některé kritérium považovala za zjevně nepřiměřené a přiřadila mu hodnocení 0. V souladu s ustálenou judikaturou je nepřípustné přezkoumávání vlastních úvah hodnotící komise Úřadem.

38. V rozsudku Nejvyšší správní soud 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. z jiných členských států, které vzhledem k tomu, že na základě odlišných struktur nákladů nebo technologií mohou využívat značné úspory nebo chtějí snížit své zisky, aby mohly účinněji proniknout na dotčený trh. 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“.

39. 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“.

40. Z výše uvedeného judikátu Nejvyššího správního soudu je možné dále 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 rovněž připustit, že zadavatel v zadávací dokumentaci explicitně neuvede vůči jakým hodnotám, okolnostem, podmínkám apod. bude zjevnou nepřiměřenost nabízených hodnot posuzovat, neboť z rozsudku vyplývá, že zjevná nepřiměřenost dané hodnoty, byť se jedná o neurčitý právní pojem, je určována odkazem na konkrétní veřejnou zakázku a předmět jejího plnění. 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, tj. 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.

41. 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 však 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.

42. 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 zanést optimální míru jednotlivých hodnot, které jsou jinak předmětem hodnocení v rámci ekonomické výhodnosti nabídek, přímo do návrhu smlouvy.

43. Jak uvádí soud ve výše uvedeném rozsudku „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“.

44. V této souvislosti je analogicky možné odkázat na institut mimořádně nízké nabídkové ceny, jehož účel je obdobný jako u institutu „zjevně nepřiměřených“ hodnot, a to chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede cenu, u níž vznikají důvodné pochybnosti o tom, zda je za ni schopen řádně splnit předmět veřejné zakázky (v případě jiných kritérií než je cena jde o hodnoty, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu veřejné zakázky mohlo vést ke změně těchto hodnot, které byly hodnoceny v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu se zadávacími podmínkami, např. nereálný termín dokončení díla, nereálné dodací lhůty). Tato skutečnost by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky mohla vést např. k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu plnění, případně ke skutečnosti, kdy např. v případě sankcí zadavatel nebude moci tento institut použít, neboť nabídnutá sankce je nereálná, pro dodavatele likvidační a prakticky nevymahatelná. Realizace předmětu veřejné zakázky by tak nebyla v souladu se zadávacími podmínkami, nehledě k tomu, že by mohla být vybrána nabídka, která ve svém důsledku je pro zadavatele ekonomicky výhodnější a která je zpracována na základě reálných předpokladů. Hodnotící komise tedy musí posoudit, zda nabídnuté hodnoty hodnoceného uchazeče jsou reálné ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn (aby nedošlo ke změně vysoutěžených podmínek při plnění veřejné zakázky), nikoliv pouze ve vztahu k dalším podaným nabídkám.

45. 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 apriori 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.
- 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 nereflektují 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. V posuzované veřejné zakázce je tedy hodnocení nabídek v kritériích „Sankce“ a „Záruční doba“ postaveno na nepředvídatelně pohyblivém průměru nabídnutých sankcí, resp. délek záruk. Za takové situace si lze rovněž představit, že v případě relativně malé změny výší sankcí, resp. délek nabídnutých záruk, by nabídka hodnocená v daném dílčím hodnotícím kritériu jako nejlepší, mohla ve stejném dílčím kritériu obdržet nulový počet bodů.

- 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.

46. S ohledem na shora uvedené Úřad uzavírá, že zadavatel by měl pečlivě zvážit stanovení „parametrů přiměřenosti“ s ohledem na charakter předmětu veřejné zakázky, na relevantní prostředí trhu i účelnost takového způsobu hodnocení. Z výše uvedených argumentů vyplývá, že zadavatel v konečném důsledku nemohl aplikovat zvolený způsob hodnocení, a že takový způsob hodnocení se nejeví být účelný ani vhodný. Z pohledu výše uvedeného tedy trpí vadou již samotné zadávací podmínky, které k takové situaci vedly.

47. Není vyloučeno, že uchazeči v šetřeném případě vlivem zveřejněného způsobu hodnocení v kritériích „Sankce“ a „Záruční doba“ koncipovali svoje nabídky tak, aby se snížila pravděpodobnost přidělení nulového bodového hodnocení z důvodu překročení zadavatelem stanoveného procentního rozhraní, čímž zadavatel obdržel ekonomicky horší nabídky, než by tomu bylo za situace, kdy by zadavatel způsobem stanoveným v zadávací dokumentaci procentní rozhraní pro určení „zjevně nepřiměřených“ hodnot nestanovil. Lze tedy přijmout závěr, že „průměrná hodnota“ všech sankcí a záručních dob „může být zdeformována“ a takto stanovená hranice nic nevypovídá o faktické a skutečné přiměřenosti, nebo nepřiměřenosti nabídnutých hodnot.

48. O nesprávném stanovení způsobu hodnocení nabídek v hodnotících kritériích „Sankce“ a „Záruční doba“ svědčí i ten fakt, že nabídka vybraného uchazeče např. v kritériu hodnocení „Sankce“ v subkritériu hodnocení „Sankce za nedodržení termínu nástupu na odstranění a termínu odstranění vad v záruční době“ dokonce několikanásobně překračuje zadavatelem stanovené procentní rozhraní pro „zjevně nepřiměřenou hodnotu“ a zadavatel, resp. hodnotící komise i přesto tuto hodnotu neposoudila jako zjevně nepřiměřenou, stejně jako ve všech ostatních případech, kdy byly překročeny zadavatelem stanovené procentní meze pro posouzení, zda nabízená hodnota je zjevně nepřiměřená či nikoliv (viz bod 25 odůvodnění).

49. Z uvedeného vyplývá, že odvozování zjevné nepřiměřenosti nabízených hodnot od hodnot v ostatních nabídkách nevypovídá reálně o přiměřenosti nabízených hodnot a lze konstatovat, že v daném případě bylo výsledkem stanoveného mechanismu pro „zjevně nepřiměřené hodnoty“ sankcí a záručních dob to, že za zjevně nepřiměřené hodnoty měly být označeny všechny hodnoty týkající se sankcí a záruční doby, které jsou uvedeny v nabídce vybraného uchazeče. Zadavatel naopak tyto všechny hodnoty považuje za přiměřené a z uvedeného důvodu stanovený mechanismus vůbec nepoužil a naopak

veřejnou zakázku přidělil vybranému uchazeči, což zcela zásadním způsobem mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

50. Lze konstatovat, že není vyloučeno, že při transparentně stanoveném způsobu hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií by nabídky uchazečů byly zpracovány odlišně než nabídky podané v šetřeném zadávacím řízení, stejně jako by mohlo být odlišné i výsledné hodnocení. Úřad proto přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, neboť vadou trpí samotné zadávací podmínky, resp. stanovený způsob hodnocení nabídek.

51. Zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona, v návaznosti na § 78 odst. 4 a § 6 citovaného zákona, když způsob, jakým zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil hodnotu rozhodnou pro určení, zda nabídka při hodnocení v rámci dílčích hodnotících kritérií „Sankce“ a „Záruční doba“ neobsahuje zjevně nepřiměřenou hodnotu, vedl k netransparentnímu hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

K uložení úhrady nákladů řízení

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

53. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zrušeno zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2011000348.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Středisko společných činností AV ČR, v. v. i., Národní 1009/3, 110 00 Praha 1
2. PSG-International a. s., Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice
3. EKOLS PRAHA, spol. s r. o., Partyzánská 23, 170 00 Praha 7

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy