

Č. j. S147/2007/VZ-13077/2007/540-Šm

V Brně dne 15. srpna 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., ve správním řízení, zahájeném dne 1.6.2007 na návrh ze dne 1.6.2007, jehož účastníky jsou

navrhovatel – Severomoravské vodovody a kanalizace Ostrava, a.s., IČ:45193665, se sídlem 28. října, 709 45 Ostrava, zast. na základě ověřené plné moci ze dne 2.5.2006 JUDr. Alexandrem Césarem, advokátem, se sídlem Klimentská 46, 110 02 Praha 1,

zadavatel – Jihočeský vodárenský svaz, IČ: 4902117, se sídlem S. K. Neumanna 19, 370 01 České Budějovice, za něhož jedná Antonín Princ, ředitel a předseda představenstva,

vybraný uchazeč - Vodovody a kanalizace Jižní Čechy, a.s., IČ 60071371, se sídlem Boženy Němcové 12/2, 370 80 České Budějovice, za něhož jedná Mgr. Pavel Matoušek, I. místopředseda představenstva a Ing. Vladimír Mikolášek, člen představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – rozhodnutí o námitkách proti vyloučení navrhovatele Severomoravské vodovody a kanalizace Ostrava, a.s., ve veřejné zakázce na „Obstarání správy, provozování a nájmu vodohospodářského majetku zadavatele“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 25.8.2006, pod ev. číslem 60000941,

**rozhodl takto:**

#### I.

Správní řízení se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zastavuje.

#### II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavateli nevzniká povinnost nahradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

## Odůvodnění

Zadavatel – Jihočeský vodárenský svaz, IČ: 4902117, se sídlem S. K. Neumanna 19, 370 01 České Budějovice, za něhož jedná Antonín Princ, ředitel a předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), uveřejnil dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 25.8.2006 pod evidenčním číslem 60000941, oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Obstarání správy, provozování a nájmu vodohospodářského majetku zadavatele“ (dále jen „zakázka“).

V zadávací dokumentaci v bodu 20 zadavatel podrobně stanovil hodnotící kritéria pro zadání zakázky a způsob hodnocení nabídek takto:

20.4 Základním hodnotícím kritériem pro hodnocení nabídek je ekonomická výhodnost nabídky.

20.5 Dílčími hodnotícími kritérii jsou čtyři údaje, které uchazeč doplní do návrhu smlouvy v částech 5.2., 6.2. a 11.2. Údaje musí být doplněny pouze ve formě příslušného čísla a případně jeho slovního vyjádření. Pro doplnění údajů uchazečem jsou zadavatelem stanoveny tyto limitní hodnoty:

výše nájemného soustavy za období trvání smlouvy od 1.1. 2008 do 31.12. 2008 uchazeč doplní do textu číslo o hodnotě nejméně 129 00 000,

vodné soustavy uchazeč doplní do vzorce číslo o hodnotě nejvýše 102,00,

cena za správu vodohospodářského majetku, jeho údržbu, opravy a odstraňování poruch a havárií, s výjimkou jmenovitých oprav (vodohospodářský majetek vymezený v příloze IA návrhu smlouvy), uchazeč doplní číslo o hodnotě nejvýše 27 000 000,

cena za správu vodohospodářského majetku, jeho údržbu, opravy a odstraňování poruch a havárií, s výjimkou jmenovitých oprav (vodohospodářský majetek vymezený v příloze č. 1B návrhu smlouvy), uchazeč doplní číslo o hodnotě nejvýše 1 200 000,

Nabídky, které i v jediném výše uvedeném údaji budou obsahovat hodnoty nesplňující výše uvedené limity, budou vyřazeny.

Zadavatel jednotlivým výše uvedeným údajům, doplněným uchazečem do návrhu smlouvy a uvedeným ve Formuláři posuzovaným zadavatelem jako dílčí hodnotící kritéria, stanovil tyto váhy:

1. výše nájemného soustavy za období trvání smlouvy od 1.1.2008 do 31.12.2008 (parametr A):  
váha 18 %

2. vodné soustavy (parametr B):

váha 80 %

3. cena za správu vodohospodářského majetku, jeho údržbu, opravy odstraňování poruch a havárií, s výjimkou jmenovitých oprav vodohospodářský majetek vymezený v příloze IA návrhu smlouvy (parametr C):

váha 1%

cena za správu vodohospodářského majetku, jeho údržbu, opravy a odstraňování poruch a havárií, s výjimkou jmenovitých oprav vodohospodářský majetek vymezený v příloze č. 1B návrhu smlouvy (parametr D):

váha 1%

Hodnotící komise bude nabídky hodnotit podle následujícího postupu:

20.6.1 Nabídky budou hodnoceny bodovací metodou, přičemž předmětem hodnocení bude úspěšnost nabídky ve vztahu k ostatním nabídkám v každém dílčím hodnotícím kritériu. Pro tento účel hodnotící komise sestaví přehled nabídek podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a přidělí každé z nabídek body získané dle každého dílčího hodnotícího kritéria postupem uvedeným

v bodech 20.6.2 a 20.6.3. Následně komise sestaví pořadí nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti sestupně dle součtu získaných bodů každé nabídky v každém hodnotícím kritériu s použitím určených vah jednotlivých hodnotících kritérií postupem uvedeným v bodě 20.6.4.

20.6.2 Bodovací stupnice bude stanovena v rozsahu 0 - 100 bodů, přičemž 100 bodů při hodnocení každého dílčího hodnotícího kritéria dle všech soutěžních parametrů A až D získá nabídka s údajem, který je pro zadavatele z hodnocených nabídek nejvýhodnější.

V případě dílčího hodnotícího kritéria dle soutěžního parametru získají ostatní hodnocené nabídky takovou bodovou hodnotu, která bude rovna násobku 100 a podílu hodnoty soutěžního parametru hodnocené nabídky k hodnotě soutěžního parametru, která získala 100 bodů.

V případě dílčích hodnotících kritérií dle soutěžních parametrů B až D získají ostatní hodnocené nabídky takovou bodovou hodnotu, která bude rovna násobku 100 a podílu hodnoty soutěžního parametru B až D nabídky, která získala 100 bodů, k hodnotě soutěžního parametru B až D hodnocené nabídky.

20.6.3 Kritériem výhodnosti nabídky při hodnocení dílčího hodnotícího kritéria nabídky u všech soutěžních parametrů A až D bude absolutní hodnota rozdílu hodnoty konkrétního údaje uvedeného uchazečem v nabídce od limitní hodnoty stanovené zadavatelem v bodě 2.5. Nejvýhodnější nabídkou při hodnocení určitého dílčího hodnotícího kritéria tak bude nabídka s nejvyšší absolutní hodnotou tohoto rozdílu.

20.6.4 Body každé nabídky získané při hodnocení dílčího hodnotícího kritéria budou vynásobeny procentní vahou každého dílčího hodnotícího kritéria uvedenou v bodě 2.5. Takto upravené body budou za každou nabídku sečteny a bude sestaveno pořadí nabídek podle množství získaných bodů. Ekonomicky nejvýhodnější nabídkou je nabídka s nejvyšším množstvím získaných bodů, další nabídky budou seřazeny sestupně dle počtu získaných bodů.

20.7 O posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu postupem dle § 80 zákona.

Dále v zadávací dokumentaci v bodu 21 zadavatel stanovil postup rozhodování při výběru nejvhodnější nabídky takto:

21.1. Zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky toho uchazeče, jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější postupem dle § 81 zákona.

21.2. Zadavatel rozhodne o novém posouzení a hodnocení nabídek, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem. Učiní tak postupem dle § 79 odst. 5 zákona.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 13.10.2006 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel šest nabídek.

Zadavatel dne 15.12.2006 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou předložil uchazeč Vodovody a kanalizace Jižní Čechy, a.s., IČ 60071371, se sídlem Boženy Němcové 12/2, 370 80 České Budějovice, za něhož jedná Mgr. Pavel Matoušek, I. místopředseda představenstva a Ing. Vladimír Mikolášek, člen představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) svým rozhodnutím č.j. S038/2007/SL-03344/2007/540-Šm, ze dne 28.2.2007 podle § 118 zákona rozhodnutí zadavatele ze dne 15.12.2006 zrušil, a to z důvodu netransparentního postupu jak hodnotící komise, tak i zadavatele při posuzování nabídek.

Z výše uvedeného důvodu zadavatel provedl nové posouzení a hodnocení nabídek, a jak vyplývá z příslušné zprávy ze dne 25.4.2007, vyřadil ze zadávacího řízení nabídku společnosti Severomoravské vodovody a kanalizace Ostrava, a.s., IČ:45193665, se sídlem 28. října, 709 45 Ostrava (dále jen „navrhovatel“), a společnosti 1.JVS, a.s., České Budějovice, se sídlem Severní 8/2264, 370 10 České Budějovice a dotyčné uchazeče vyloučil, což oznámil dopisem ze dne 25.4.2007.

Ze zprávy posouzení a hodnocení nabídek dále vyplývá, že zadavatel následně provedl hodnocení zbývajících nabídek, přičemž rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou podal vybraný uchazeč.

Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 25.4.2007 o vyloučení podal navrhovatel dopisem ze dne 14.5.2007 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne, a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl svým rozhodnutím ze dne 22.5.2007, které navrhovatel obdržel dne 23.5.2007.

Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti na zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele, jímž nevyhověl námitkám navrhovatele, za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu dopisem ze dne 1.6.2007 návrh na přezkoumání těchto úkonů zadavatele.

Úřad obdržel návrh dne 1.6.2007 a tímto dnem bylo podle § 96 zákona, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon v posledním znění“), zahájeno příslušné správní řízení. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že napadené rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti na zadávacím řízení je nesprávné a protizákonné, a to zejména z důvodu, že toto rozhodnutí spočívá v nesprávném posouzení nabídek v rozporu se zadávací dokumentací ze srpna 2006 a v rozporu s pravidly stanovenými v zákoně, neboť:

Zadavatel nesprávně zhodnotil údaj o ceně „0,- Kč“ uvedený v nabídce navrhovatele k parametru D tak, že tato nabídka nevyhověla požadavku zadavatele v zadávacích podmínkách na uvedení ceny; a zadavatel nesprávně posoudil nabídku navrhovatele, pokud jde o parametr D, jako nabídku nekalosoutěžní a v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže; a zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když sám znovu posoudil nabídku navrhovatele dle ust. § 76 odst. 1 zákona a rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti na zadávacím řízení.

K hodnocení údaje o ceně navrhovatel dodává, že dle jeho názoru uvedení ceny „0,- Kč“ v rámci parametru D (cena za správu vodohospodářského majetku, jeho údržbu, opravy a odstraňování poruch a havárií s výjimkou jmenovitých oprav) vyhovělo podmínkám zadávací dokumentace na uvedení ceny a tudíž postup navrhovatele nelze hodnotit jako postup, který by byl v rozporu s platnými právními předpisy ve smyslu ust. § 22 odst. 1, písm. d) zákona.

Uvedené tvrzení navrhovatel zdůvodňuje tím, že šetřená zakázka se skládá z celé řady služeb různého charakteru a stupně důležitosti, přičemž stěžejní službou v rámci této zakázky je provozování vodohospodářského majetku zadavatele, který přiřadil soutěžnímu parametru B – vodné soustavy, váhu 80 % ze 100 % možných bodů pro hodnocení nabídek.

Dalšími službami, které zakázka obsahuje, je též správa vodohospodářského majetku, jeho údržba, opravy a odstraňování poruch a havárií s výjimkou jmenovitých oprav. Cena za správu vodohospodářského majetku (uvedeného v příloze 1 A návrhu smlouvy) byla předmětem parametru C. Cena za správu vodohospodářského majetku (uvedeného v příloze 1 B návrhu smlouvy) byla předmětem soutěžního parametru D. Každému z těchto dvou parametrů C a D byla zadavatelem přidělena váha pouhých 1 % bodů ze 100 % možných bodů při hodnocení nabídek.

Navrhovatel dále konstatuje, že v rámci zakázky, byla cena za správu vodohospodářského majetku v části 1 B pouze nepatrnou položkou, a to jak ve srovnání s cenou za správu vodohospodářského majetku 1A, tak ve srovnání s hodnotami (cenami) služeb uvedenými v ostatních kritériích a dále ve srovnání s objemem ročního obrátu při poskytování základní služby v rámci této zakázky, a sice dodávky vody a stočného.

Navrhovatel ve svém návrhu dále zdůvodňuje své rozhodování o stanovení výše nákladů za správu vodohospodářského majetku v příloze 1 B návrhu smlouvy (parametr D) s nulovou hodnotou tím, že vzal při zpracování své nabídky v úvahu ekonomické aspekty poskytovaných služeb a rovněž výjimečně příznivé podmínky, které má k dispozici pro poskytnutí služeb.

K tomu dodává, že jeho rozhodnutí poskytnout nepatrnou část zadávaných služeb za nulovou hodnotu nebránilo ani znění zadávacích podmínek, neboť zadavatel k parametru D pouze stanovil, že „parametr bude uveden nejvýše v hodnotě 1 200 000 Kč,- zaokrouhleně na....“ Spodní hranice nabídkové ceny pro parametr D tak nebyla zadavatelem výslovně předem v zadávacích podmínkách stanovena.

Vysvětlení výše nabídkové ceny v uvedeném parametru D navrhovatel poskytl hodnotící komisi dopisem ze dne 20.11.2006, ve kterém uvádí, že v případě uzavření smlouvy bude činnosti představující správu, opravy a údržbu majetku (položky v příloze smlouvy 1 B) zajišťovat v plném rozsahu zdarma, bez uplatnění náhrady. O eventuální hodnotu poskytovaných činností bude snížen zisk, což není v rozporu s dlouhodobou strategií navrhovatele a že náklady za provádění správy dle přílohy smlouvy 1, které byly oceněny nulovou hodnotou, nejsou rozpuštěny v jiných položkách. Toto vysvětlení komise přijala, a proto dle názoru navrhovatele zadavatel nebyl oprávněn nově posoudit dle ust. § 76, odst. 1 zákona jeho nabídku a svým rozhodnutím navrhovatele vyloučit z účasti na zadávacím řízení.

Navrhovatel nesouhlasí s názorem zadavatele, že uvedením hodnoty „0,- Kč“ není splněn požadavek zadavatele na uvedení ceny za výkon určité části předmětu zakázky a tvrdí, že tuto skutečnost nelze vykládat tak, že by v tomto parametru žádný údaj o ceně nebyl uveden, když i „0,- Kč“ je číselnou hodnotou a je vyčíslením ceny. Odlišná situace by nastala pochopitelně tehdy, jestliže by v parametru D nebylo uvedeno nic. Tento případ však nenastal.

V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 15.1.2007, č.j. S364/2006-01226/2007/510 jl, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 6.4.2007, čj. R040/2007/02-07002/2007/310-Šp., ve kterém je mimo jiné zmiňována otázka nabídkových cen.

Pokud jde o druhý důvod pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, týkající se posouzení nabídky navrhovatele v parametru D, jako nabídky, která obsahuje nekalosoutěžní prvky a je v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže, navrhovatel odkazuje na ust. § 44, odst. 1 obchodního zákoníku s tím, že dle jeho názoru ocenění služby v parametru D nenaplnuje žádnou skutkovou podstatu nekalé soutěže. Poskytování slevy z ceny, resp. nabídka bonusu ve formě poskytnutí nepatrné části sjednané služby zdarma, není rozhodně v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže, ani není způsobitelné přivodit újmu jiným soutěžitelům. Takové nabídky jsou zcela běžným obchodním chováním, v soutěžním prostředí se běžně vyskytují a nejsou považovány za protiprávní. Naopak, takové nabídky ukazují, že existuje v dané hospodářské oblasti efektivní soutěž a konkurence.

V této souvislosti navrhovatel odkazuje také na ust. § 2 odst. 3 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, a tvrdí, že nemá dominantní postavení na trhu poskytování služby správy vodohospodářského majetku, ani nemá takové hospodářské postavení, aby mohla zadavateli vnutit podmínky, za kterých své služby zadavateli poskytne. I kdyby takové postavení měl, což popírá, není poskytnutí nepatrné části služeb v rámci veřejné zakázky bezúplatně zneužitím hospodářského

postavení.

Z uvedeného navrhovatel dovozuje, že uvedení nulové nabídkové ceny u parametru D nabídky navrhovatele nenaplnilo skutkovou podstatu nekalé soutěže a není v rozporu se zadávací dokumentací, a poroto důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ve smyslu ust. § 22 odst. 1, písm. d) zákona není dán.

Pokud jde o třetí bod námitek, týkající se postupu zadavatele, podle kterého zadavatel nebyl oprávněn sám rozhodnout o novém posouzení a hodnocení nabídek a o vyloučení navrhovatele dle ust. § 76 odst. 1 zákona navrhovatel uvádí, že podle tohoto ustanovení přezkoumává nabídky uchazečů pouze hodnotící komise a nikoliv zadavatel, a dodává, že zadavatel může rozhodnout o novém posouzení a hodnocení nabídek pouze při splnění podmínek uvedených v ust. § 79 odst. 5 zákona. Pokud zadavatel provede nové posouzení a hodnocení nabídek sám, má dle tohoto ustanovení povinnost zpracovat zprávu o posouzení a hodnocení nabídek obsahující údaje uvedené v ust. § 80 odst. 1 zákona.

Navrhovatel je toho názoru, že hodnotící komise při svém hodnocení neporušila postup stanovený zákonem, a proto zadavatel neměl právo nově posoudit a hodnotit nabídky. Postup zadavatele, který, aniž by v rozhodnutí o vyloučení dovedl porušení zákona hodnotící komisí, sám rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a to dle ust. § 76 odst. 1 zákona, což je s zákonem v rozporu.

Vzhledem k výše uvedenému je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky a tento postup může podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Protiprávním vyloučením navrhovatele z účasti v zadávacím řízení mu hrozí vznik závažné majetkové i nemajetkové újmy (ušlý zisk z kontraktu a zmařená příležitost být dodavatelem služeb dodávky vody a stočného pro podstatnou část území České republiky).

Z výše uvedených důvodů navrhovatel navrhuje, aby Úřad dle ust. § 118 zákona uložil nápravné opatření a zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti na zadávacím řízení a zadavateli nařídil, aby nabídku navrhovatele zařadil zpět mezi hodnocené nabídky.

Součástí návrhu na zahájení správního řízení je i návrh na vydání Předběžného opatření, kterým se zadávací řízení ohledně nadlimitní veřejné zakázky ev. č. 60000941 s předmětem plnění „Obstarání správy, provozování a nájmu vodohospodářského majetku Jihočeského vodárenského svazu“ pozastavuje.

K návrhu se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 6.6.2007, ve kterém sděluje, že veškeré skutečnosti obsažené v návrhu jsou předmětem námitek navrhovatele ze dne 14.5.2007, o nichž zadavatel rozhodl dne 22.5.2007 a navrhovatel toto rozhodnutí, ve kterém zadavatel námitkám nevyhověl, obdržel dne 23.5.2007. K tomu zadavatel dodává, že podrobně svoje rozhodnutí odůvodnil a jeho stanovisko jen totožné se zmíněným odůvodněním, obsaženým v rozhodnutí o námitkách.

Dále se k návrhu na zahájení řízení vyjádřil na základě usnesení Úřadu č.j. S147/2007/VZ-10718/2007/540-Šm ze dne 23.7.2007 též vybraný uchazeč svým dopisem ze dne 31.7.2007, ve kterém uvádí, že zadavatel neporušil zákon, když sám provedl nové posouzení a hodnocení nabídek. Právo zadavatele rozhodnout o novém posouzení a hodnocení nabídek vyplývá z ustanovení § 79 odst. 5 zákona, přičemž zadavatel tak smí učinit tehdy, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem. V daném případě byly naplněny podmínky uvedené v ustanovení § 79 odst. 5 zákona, a to především s ohledem na předchozí rozhodnutí Úřadu č.j. S038/2007/SL-03344/2007/540-Šm ze dne 28. února 2007. V tomto rozhodnutí Úřad zpochybnil soulad postupu hodnotící komise se zákonem, když výslovně konstatoval, že: „Z uvedených důvodů byl postup jak hodnotící komise, tak i zadavatele netransparentní, čímž byl zpochybněn výsledek celého

výběrového řízení. Zadavatel při novém posouzení a hodnocení nabídek by měl znovu posoudit ...“. K tomu vybraný uchazeč dodává, že tento postup, tj. provedení nového posouzení a hodnocení nabídek byl doporučen přímo Úřadem a nelze tedy mít za to, že by zadavatel jakkoliv pochybil, když toto doporučení Úřadu respektoval.

Dále se vybraný uchazeč vyjádřil k vlastnímu posouzení nabídky navrhovatele, a to ohledně hodnoty nabízené navrhovatelem v rámci dílčího hodnotícího kritéria v parametru D – „cena za správu vodohospodářského majetku, jeho údržbu, opravy a odstraňování poruch a havárií, s výjimkou jmenovitých oprav“. Vybraný uchazeč konstatuje, že na žádném místě zadávacích podmínek zadavatel nepřipustil, že by v rámci dílčího hodnotícího kritéria D mohla být uchazeči nabídnuta „nulová hodnota“ („0,- Kč“). Zadavatel výslovně uvedl, že předmětem hodnocení je „cena“ a logicky očekával, že uchazeči vyčíslí hodnotu služeb specifikovaných v rámci dílčího hodnotícího kritéria D, přičemž lze zajisté mít za to, že tyto služby mají určitou hodnotu a uchazeči nabízená cena tak nebude rovna 0. Nabídka obsahující „nulovou hodnotu“ je tak jednoznačně v rozporu s požadavky a podmínkami stanovenými zadavatelem v zadávacích podmínkách, a jako taková musela být zadavatelem v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona vyřazena. Opačný postup zadavatele by byl diskriminační, zvýhodňující uchazeče a tudíž v rozporu se zákonem.

Pokud jde o argument navrhovatele ohledně marginálního významu parametru hodnoceného v rámci dílčího hodnotícího kritéria D vybraný uchazeč uvádí, že není jakkoliv relevantní a podotýká, že nabídka navrhovatele nebyla hodnocena, nýbrž posuzována dle ustanovení § 76 zákona. Zadavatel proto nezjišťoval „komplexní ekonomickou výhodnost nabídky“, ale pouze zkoumal soulad nabídky se zákonnými požadavky, resp. s požadavky stanovenými zadavatelem v zadávacích podmínkách.

K odkazu navrhovatele na rozhodnutí č.j. S364/2006-01226/2007/510-11, potvrzené rozhodnutím R040/2007/02-07002/2007/310-Šp vybraný uchazeč uvádí, že je nelze považovat za jakkoliv relevantní. Úřad v těchto rozhodnutích sice konstatuje, že nelze vyloučit možnost, aby byla některá položka položkového rozpočtu nižší (příp. měla nulovou hodnotu), než v případě ostatních uchazečů, avšak toto konstatování Úřadu se týká položkového rozpočtu - výkazu výměr. Dílčí hodnotící kritérium D, resp. plnění pod ním zahrnutá, které mělo být uchazeči v rámci zakázky oceněno, však rozhodně nemá povahu položky položkového rozpočtu či dokonce položky výkazu výměr. Navíc se citovaná rozhodnutí týkají posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny, ale důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení však nebyla mimořádně nízká nabídková cena či její nedostatečné zdůvodnění.

K poslední části návrhu ohledně „nepřijatelnosti“ nabídky navrhovatele ve smyslu ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona, z důvodu narušení hospodářské soutěže, vybraný uchazeč pouze podotýká, že již první z uváděných důvodů, tj. rozpor nabídky navrhovatele s požadavky zadavatele stanovenými v zadávacích podmínkách lze považovat za zcela postačující ke zdůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

Závěrem vybraný uchazeč vyslovuje názor, že je namístě, aby Úřad v souladu s ustanovením § 118 zákona v posledním znění správní řízení zastavil.

Dne 8.8.2007 Úřad obdržel od navrhovatele dopis ze dne 7.8.2007, jímž navrhovatel doplňuje svůj návrh ze dne 1.6.2007. Navrhovatel doplňuje svou argumentaci ohledně svých námitek proti vyloučení ze zadávacího řízení a odvolává se na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j.2 A 4/2000-26 ze dne 29.6.2000, kterým soud zamítl žalobu a tím potvrdil rozhodnutí předsedy Úřadu, kterým bylo žalobci (zadavateli) uloženo provést nové zadání zakázky. Navrhovatel poukazuje na to, že soud zdůvodnil svůj rozsudek zejména tím, že žalobce stanovil nejasně jedno z hodnotících kritérií, a proto se navrhovatel domnívá, že se v šetřeném případě zadavatel dopustil obdobného pochybení.

Závěrem svého vyjádření navrhovatel opětovně navrhuje, aby Úřad dle ust. § 118 zákona

v posledním znění uložil nápravné opatření, kterým zruší rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti na zadávacím řízení a zadavateli nařídí, aby nabídku navrhovatele zařadil zpět mezi hodnocené nabídky.

V souvislosti s doplněním návrhu ze dne 1.6.2007, který navrhovatel učinil dopisem ze dne 7.8.2007, Úřad vydal dne 10.8.2007 usnesení č.j. S147/2007/VZ-14672/2007/540-Šm, jímž ostatním účastníkům řízení stanovil lhůtu do 14.8.2007, ve které se mohou k tomuto podání navrhovatele vyjádřit.

Ve stanovené lhůtě se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 14.8.2007, ve kterém uvádí, že trvá na svém stanovisku ze dne 6.6.2007, které již dříve Úřadu zaslal. Zadavatel znovu zopakoval důvody, které ho vedly k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a odvolává se přitom na rozhodnutí Úřadu č. j. S038/2007/SL-03344/2007/540-Šm ze dne 28.2.2007 s tím, že nabídku navrhovatele vyřadil ze zadávacího řízení a dotyčného uchazeče vyloučil z toho důvodu, že cenová nabídka ve výši „0,- Kč“ za správu vodohospodářského majetku, jeho údržbu, opravy a odstraňování poruch, nevyhověla požadavku zadavatele, uvedeného v zadávacích podmínkách na uvedení ceny (v příloha č. 1B návrhu smlouvy).

Dále zadavatel dodává, že nabídka navrhovatele byla též nepřijatelná ve smyslu ust. § 22 odst. 1 písm. d) zákona pro rozpor s právními předpisy, tj. s ustanovením § 44 odst. 1 obchodního zákoníku.

Zadavatel ve stanovisku též zdůvodňuje své právo na provedení posouzení a hodnocení nabídek s odkazem na ust. § 79 odst. 5 zákona a konstatuje, že hodnotící komise porušila zákona tím, že netransparentně posoudila nabídku navrhovatele, což je uvedeno v citovaném rozhodnutí Úřadu č. j. S038/2007/SL-03344/2007/540-Šm ze dne 28.2.2007.

Účastníky řízení podle § 116 zákona v posledním znění jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel a
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S147/2007/VZ-10709/2007/540-Šm, ze dne 5.6.2007. Usnesením S147/2007/VZ-10718/2007/540-Šm, ze dne 6.6.2007 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohou vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

Návrh navrhovatele na vydání Předběžného opatření, kterým se zadávací řízení ohledně nadlimitní veřejné zakázky ev. č. 60000941 s předmětem plnění „Obstarání správy, provozování a nájmu vodohospodářského majetku Jihočeského vodárenského svazu“ pozastavuje, Úřad svým rozhodnutím č.j. S147/2007/VZ-10844/2007/540-Šm ze dne 7.6.2007 zamítl.

Úřad přezkoumal na základě § 113 a následujících zákona v posledním znění případ na základě předloženého návrhu a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při posuzování nabídek v šetřené veřejné zakázce postupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti.

V ustanovení § 2 zákona odst. 7 zákona se uvádí, že vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 zákona, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na



sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele.

Podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. a) až f) zákona, nepřijatelnými nabídkami jsou nabídky

- a) nevhodné, kterými jsou nabídky nesplňující požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky,
- b) které nespĺnily zadávací podmínky z hlediska jiných požadavků zadavatele než na předmět veřejné zakázky,
- c) u kterých uchazeč neprokázal splnění kvalifikace,
- d) které jsou v rozporu s platnými právními předpisy,
- e) které obsahují upravené podmínky plnění v rozporu s požadavky zadavatele nebo neodůvodněnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebo
- f) které byly podány po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

Ustanovení § 44 zákona definuje pojem „zadávací dokumentace“ a stanoví její závazný obsah. Zadávací dokumentace je 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. V odstavci 3 písm. d) je dále uvedeno, že zadavatel v zadávací dokumentaci uvede požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny.

Posouzení a hodnocení nabídek upravuje ustanovení § 76 zákona. V odstavci 1 se uvádí, že hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nespĺnují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.

V odstavci 6 téhož paragrafu se stanoví, že uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

Podle ust. § 79 odst. 5 zákona Zadavatel rozhodne o novém posouzení a hodnocení nabídek, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený tímto zákonem. Pro nové posouzení a hodnocení nabídek ustanoví zadavatel jinou hodnotící komisi, případně provede nové posouzení a hodnocení nabídek sám. Důvody pro nové posouzení a hodnocení nabídek zadavatel připojí k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Provede-li nové posouzení a hodnocení nabídek podle tohoto odstavce zadavatel sám, zpracuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 odst. 1 zákona obdobně.

Úřad z dokumentace o zadání zakázky zjistil, že zadavatel s odvoláním na rozhodnutí Úřadu č. j. S038/2007/SL-03344/2007/540-Šm ze dne 28.2.2007, provedl nové posouzení a hodnocení nabídek, a jak vyplývá z příslušné zprávy ze dne 25.4.2007, nabídku navrhovatele vyřadil ze zadávacího řízení a dotyčného uchazeče vyloučil jednak z toho důvodu, že cenová nabídka ve výši „0,- Kč“ za správu vodohospodářského majetku, jeho údržbu, opravy a odstraňování poruch, nevyhověla požadavku zadavatele, uvedeného v zadávacích podmínkách na uvedení ceny (v příloha č. 1B návrhu smlouvy), neboť bezplatné poskytnutí služby za určitou cenu, která měla být navrhovatelem v nabídce uvedena a měla být předmětem posouzení.

Jako další důvod zadavatel ve svém rozhodnutí uvedl, že nabídka navrhovatele je nepřijatelná ve smyslu ust. § 22 odst. 1 písm. d) zákona pro rozpor s právními předpisy, konkrétně s obchodním zákoníkem, neboť zadavatel hodnotí nabídku bezplatné služby jako jednání, které je v rozporu s dobrými mravy v hospodářské soutěži. Takové poskytování služby je nutně pod hranicí

nákladů nutných pro její zajištění a je tedy zřejmé, že důvodem pro neuvedení ceny byla snaha uchazeče o získání co nejvyššího počtu bodů při hodnocení, nikoliv ekonomicky opodstatnělé poskytování požadované služby. Takový postup uchazeče narušuje hospodářskou soutěž a je způsobilý přivodit újmu ostatním soutěžitelům, kteří respektovali požadavek na uvedení ceny.

Dále Úřad z dokumentace o zadání zakázky zjistil, že zadavatel podaným námitkám navrhovatele proti vyloučení z účasti na veřejné zakázce svým rozhodnutím ze dne 22.5.2007 nevyhověl s odůvodněním, že nabídka navrhovatele nevyhověla požadavku zadavatele, uvedeného v zadávacích podmínkách na uvedení ceny. Zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil pro vymezený parametr D:

„d) cena za správu vodohospodářského majetku, jeho údržbu, opravy a odstraňování poruch a havárií, s výjimkou jmenovitých oprav (vodohospodářský majetek vymezený v příloze č. 1B návrhu smlouvy, odst.11.2. návrhu smlouvy, čtvrtý odstavec textu), přičemž uchazeč doplní číslo o hodnotě nejvýše 1 200 000 a slovní vyjádření tohoto čísla. Doplněné číslo bude zaokrouhлено na tisíce“.

Zadavatel proto došel k závěru, že uvedením hodnoty „0,- Kč“ není splněn požadavek zadavatele na uvedení ceny za výkon určité části předmětu zakázky. K tomu zadavatel dále uvedl, že v posuzovaném případě navrhovatel nabídl provedení služeb definovaných v parametru D bezúplatně, tedy pod hranicí ekonomicky nutných nákladů na zajištění požadovaného plnění.

Z toho zadavatel dovodil, že žádný postup ani technologická opatření nemohou umožnit výkon požadovaných služeb za „nulové“ náklady.

K námitce navrhovatele, že zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil podmínku, že by tato část plnění měla být úplatná, zadavatel v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že takováto podmínka zcela jasně vyplývá z požadavků zadavatele na uvedení nabídkové ceny a je základním znakem veřejné zakázky.

Závěrem v odůvodnění svého rozhodnutí se zadavatel vyjádřil i ke vzniku možné újmy navrhovatele, a uvádí, že příslušná smlouva doposud uzavřena nebyla a že tuto smlouvu zadavatel uzavře pouze v souladu se zákonem teprve po vyřešení všech namítaných skutečností.

K první části návrhu, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel nesprávně zhodnotil údaj o ceně „0,- Kč“ uvedený nabídkce navrhovatele k parametru D tak, že tato nabídka nevyhověla požadavku zadavatele v zadávacích podmínkách na uvedení ceny, Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil pro vymezený parametr D v souladu s ust. § 44 odstavec 3 písm. d) zákona požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny za správu vodohospodářského majetku, jeho údržbu, opravy a odstraňování poruch a havárií, s výjimkou jmenovitých oprav (vodohospodářský majetek vymezený v příloze č. 1B návrhu smlouvy, odst.11.2. návrhu smlouvy, čtvrtý odstavec textu), přičemž uchazeč doplní číslo o hodnotě nejvýše 1 200 000 (Kč), nelze souhlasit s názorem navrhovatele, že uvedením hodnoty „0,- Kč“ byl splněn požadavek zadavatele na uvedení ceny služeb týkajících se správy vodohospodářského majetku, jeho údržby, oprav a odstraňování poruch a havárií, neboť zadavatel požadoval ve smyslu ust. § 7 odst. 1 zákona úplatné poskytnutí těchto služeb.

K odkazu navrhovatele na rozhodnutí č.j. S364/2006-01226/2007/510-jl, potvrzené rozhodnutím R040/2007/02-07002/2007/310-Šp Úřad uvádí, tato rozhodnutí nemají pro posouzení dané věci právní význam, neboť se týkají posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny, kdežto v šetřené zakázce jde o posuzování splnění požadavků zadavatele stanovenými v zadávacích podmínkách.

Z uvedených důvodů Úřad konstatuje, že nabídka navrhovatele nevyhověla požadavku zadavatele uvedeného v zadávacích podmínkách na členění nabídkové ceny, a proto byla zadavatelem správně označena ve smyslu ust. § 22 odst. 1 písm. b) zákona jako nabídka nepřijatelná a v souladu s ustanovením § 76 zákona odstavci 6 téhož paragrafu vyřazena a navrhovatel vyloučen

z účasti v zadávacím řízení.

V této souvislosti Úřad dále uvádí, že služby mají nepochybně svou cenu a uvedením ceny „0,- Kč“ za provádění služeb definovaných v parametru D souvisí s tím, že navrhovatel náklady a případně i příslušný zisk zahrnul do nabídkové ceny v ostatních částech zakázky, s cílem získat výhodnější hodnocení.

Pokud jde o argumenty navrhovatele obsažené v jeho dopisu ze dne 7.8.2007, kterým doplňuje svůj návrh ze dne 1.6.2007 Úřad konstatuje, že obsah tohoto podání přezkoumal, přičemž konstatuje, že rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 4/2000-26 ze dne 29.6.2000, se týká rozhodnutí Úřadu kterým bylo uloženo provést nové zadání zakázky a nikoli rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, jak je tomu v šetřené zakázce. Z tohoto důvodu Úřad k argumentaci navrhovatele uvedené v jeho podání ze dne 7.8.2007 nepřihlédl.

Tato námitka navrhovatele není důvodná.

Ke druhé části návrhu, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel nesprávně posoudil jeho nabídku pokud jde o parametr D, jako nabídku nekalosoutěžní a v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže a že nabídka navrhovatele je z tohoto důvodu nepřijatelná ve smyslu ust. § 22 odst. 1 písm. d) zákona pro rozpor s právními předpisy, konkrétně s ustanovením § 44 odst. 1 obchodního zákoníku, Úřad pouze uvádí, že se touto námitkou ve správním řízení nezabýval vzhledem k tomu, že vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo oprávněné, neboť nabídka navrhovatele nevyhověla požadavku zadavatele uvedeného v zadávacích podmínkách na členění nabídkové ceny (viz výše), a proto bylo další šetření v této věci bezpředmětné.

Ke třetí části návrhu, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když sám znovu posoudil nabídku navrhovatele dle ust. § 76, odst. 1 zákona a rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti na zadávacím řízení Úřad uvádí, že podle ustanovení § 2 zákona odst. 7 zákona, vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele.

Vzhledem k tomu, že v daném případě předmět veřejné zakázky, tj. „Obstarání správy, provozování a nájmu vodohospodářského majetku zadavatele“ souvisí s relevantní činností (dle ust. § 4 odst. 1 písm. d) zákona) vykonávanou veřejným zadavatelem, zadavatel postupuje podle ustanovení zákona platných pro sektorového zadavatele. V tom případě zadavatel při zadávání šetřené zakázky hodnotící komisi pro posouzení a hodnocení nabídek nemusel dle ustanovení § 74 odst. 1 zákona ustanovit. Zadavateli tak ani nevznikla dle zákona povinnost, aby předal nabídky k novému posouzení a hodnocení hodnotící komisi, a proto mohl tyto úkony provést sám.

Tato námitka navrhovatele není důvodná

Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem Úřad posoudil věc tak, jak je uvedeno v bodě I. výroku tohoto rozhodnutí.

Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 119 zákona v posledním znění je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona v posledním znění o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad správní řízení zastavil, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení.

Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl o nákladech řízení tak, jak je uvedeno v bodě II.

