



UOHSX00516WE

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S156/2013/VZ-17913/2013/523/JDo

Brno 18. září 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 21.3.2013, jehož účastníkem je

- zadavatel – Centrum služeb pro silniční dopravu, s.p.o., IČO 70898219, se sídlem nábr. L. Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem ve veřejné zakázce „Zajištění výroby chráněných tiskovin“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23.3.2012 pod ev. číslem 210432 a opraveno dne 30.3.2012, na kterou byla dne 29.11.2012 uzavřena smlouva,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Centrum služeb pro silniční dopravu, s.p.o., IČO 70898219, se sídlem nábr. L. Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1 – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v zadávací dokumentaci stanovil podle § 44 odst. 3 písm. h) zákona způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita plnění předmětu veřejné zakázky“ v rozporu se zásadou transparentnosti podle § 6 citovaného zákona, neboť zadavatel nestanovil způsob hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita plnění předmětu veřejné zakázky“ tak, aby

z něj bylo zřejmé, co je předmětem hodnocení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Zadavatel – Centrum služeb pro silniční dopravu, s.p.o., IČO 70898219, se sídlem nábrž.L. Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1 – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval v rozporu s § 51 odst. 5 citovaného zákona v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když v čl. 17 zadávací dokumentace omezil možnost sčítání výší obrátů při podání společné nabídky několika dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí **se** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Centrum služeb pro silniční dopravu s.p.o., IČO 70898219, se sídlem nábrž. L. Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1 – **ukládá**

pokuta ve výši 150 000 ,- Kč (sto padesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dva podněty k přezkoumání úkonů zadavatele – Centrum služeb pro silniční dopravu, s.p.o., IČO 70898219, se sídlem nábrž.L. Svobody 1222/12, 110 05 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky „Zajištění výroby chráněných tiskovin“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 30.3.2012 pod ev. číslem 210432 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě obdržených podnětů si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o uvedené veřejné zakázce. Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.
3. Dne 30.3.2012 bylo uveřejněno oznámení o zakázce v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. číslem 210432.
4. Zadavatel v zadávací dokumentaci v článku 17 „Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady“ v bodu 1 b) stanoví: „ Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady dle § 55 ZVZ splňuje Uchazeč předložením poslední rozpracované rozvahy podle zvláštních právních

předpisů (podle zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, včetně zprávy auditora, je-li zákonem uložena), ze které vyplývá:

- a. kladný hospodářský výsledek
- b. že Uchazeč dosáhl obrátu min. 30.000.000,- Kč ročně za poslední tři sledovaná účetní období

K prokázání předloží Uchazeč poslední zpracovanou rozvahu podle zvláštních právních předpisů (podle zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, včetně zprávy auditora, je-li zákonem uložena) a jejich pravdivost bude potvrzena čestným prohlášením.

V případě společné účasti několika Dodavatelů nelze výše uvedené hodnoty sčítat tj. hodnota hospodářského výsledku, obou poměrových ukazatelů a obrátu v oblasti předmětu veřejné zakázky bude v tomto případě jednoznačně prokázána vždy pouze kterýmkoli jedním Dodavatelem, v případě společné účasti několika Dodavatelů.“

5. V článku 29 zadávací dokumentace zadavatel stanovil dílčí hodnotící kritéria, a to:

výše nabídkové ceny	váha 60%
kvalita plnění předmětu veřejné zakázky	váha 30%
délka dodací lhůty	váha 10%

6. V článku 30 zadávací dokumentace „Způsob hodnocení nabídek“ zadavatel v bodě 1 b) upřesnil dílčí hodnotící kritérium „Kvalita plnění předmětu veřejné zakázky“, když stanovil: „Hodnotí se splnění funkčních požadavků s ohledem na kvalitu implementace ochranných, bezpečnostních a identifikačních prvků, a kvalitu výrobního, skladovacího a logistického procesu. Lépe bude hodnocena nabídka obsahující podrobný a úplný popis způsobu výroby, skladování a distribuce, kde Uchazeč prokáže zabezpečení předmětu veřejné zakázky a nemožnost zneužití chráněných tiskovin. Dále bude lépe hodnocena nabídka s vhodnější implementací ochranných, bezpečnostních a identifikačních prvků Nálepek a Aršíků.“

Každá nabídka bude posuzována dílčími subkritérii v rámci tohoto kritéria, a to s vahou subkritéria:

- způsob výroby, skladování a distribuce váha 50%
- implementace ochranných, bezpečnostních a identifikačních prvků váha 50%

Nejvhodnější nabídka v každém dílčím subkritériu (tj. nabídka s nejvhodnějším řešením v příslušném subkritériu) tedy obdrží 100 bodů, které budou váženy vahou subkritéria (50%) a následný součet bodů z obou subkritérií bude vážen hodnotou kritéria (30%).“

7. O zadávací dokumentaci požádalo celkem 21 uchazečů.
8. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18.5.2012 vyplývá, že ve stanovené lhůtě pro podání nabídek podali nabídku 4 uchazeči. Komise pro otevírání obálek z důvodu nesplnění požadavku § 71 odst. 8 zákona vyřadila jednu nabídku, z důvodu nesplnění

kvalifikačních předpokladů pak komise pro posouzení kvalifikace a hodnocení nabídek vyloučila dvě nabídky.

9. Z protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.11.2012 vyplývá, že na základě provedeného hodnocení nabídek vzhledem k tomu, že v zadávacím řízení zbyla pouze jedna nabídka, která splnila podmínky zadání veřejné zakázky, hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem – Creative Dreams s.r.o., IČO 27402690, se sídlem Pobřežní 16, 186 00 Praha 8 (dále jen „vybraný uchazeč“).
10. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v souladu se závěry hodnotící komise dne 9.11.2012, kdy své rozhodnutí oznámil vybranému uchazeči dopisem a dne 29.11.2012 s vybraným uchazečem uzavřel Rámcovou smlouvu na zhotovení a dodávky chráněných tiskovin.

II. ŘÍZENÍ PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM

11. Na základě posouzení předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 44 odst. 3 písm. h) zákona v návaznosti na § 6 zákona a s ustanovením § 51 odst. 5 zákona v návaznosti na § 6 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu.
12. Z uvedeného důvodu zahájil Úřad podle § 113 zákona správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
13. Dne 21.3.2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.
14. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkovi řízení přípisem č.j. ÚOHS-S156/2/13-5062/2013/523/JDo ze dne 20.3.2013. Zároveň mu usnesením č.j. ÚOHS-S156/2/13-5063/523/JDo z téhož dne určil lhůty, ve kterých byl zadavatel oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

16. Dne 29.3.2013 Úřad obdržel vyjádření zadavatele.

Vyjádření zadavatele k dílčímu hodnotícímu kritériu „Kvalita plnění předmětu veřejné zakázky“

17. Dílčí hodnotící kritérium „Kvalita plnění předmětu veřejné zakázky“ je dle zadavatele subjektivním kritériem, kdy výsledkem hodnocení je součet (průměr) subjektivních hodnocení jednotlivých členů hodnotící komise. Vzhledem ke specifickému předmětu veřejné zakázky – výroba chráněných tiskovin (kontrolních nálepek technické způsobilosti vozidel k provozu na pozemních komunikacích a kontrolních nálepek měření emisí) – zadavatel stanovil technické požadavky v souladu s požadavky obsaženými ve vyhlášce č.302/2001 Sb., o technických prohlídkách a měření emisí vozidel.

18. Zadavatel uvádí, že dané dílčí hodnotící kritérium bylo v úzkém kontaktu k nabízenému plnění veřejné zakázky. Zadavatel má také za to, že v zadávací dokumentaci dostatečně a podrobně vymezil způsob hodnocení nabídek dle tohoto dílčího kritéria a tím poskytl uchazečům jasnou a srozumitelnou informaci o tom, co se v rámci tohoto dílčího kritéria bude hodnotit. Článek 30 zadávací dokumentace stanovující způsob hodnocení nabídek nelze posuzovat odděleně, zejména od přílohy č. 1 a svazku 4 Technická část, která obsahuje výčet bodů, podle kterých uchazeč měl postupovat a která byla zadavatelem rovněž hodnocena.
19. Posouzení a hodnocení kvality plnění zadavatel zajistil jednak výběrem kvalifikovaných členů hodnotící komise a jednak oslovením znalce z Institutu pro testování a certifikace. Tento zkušební ústav prováděl testování předložených vzorků kontrolních nálepek.

Vyjádření zadavatele ke sčítání výší obrátů při společné účasti několika dodavatelů

20. Zadavatel pro předmětnou veřejnou zakázku danou podmínku spočívající v omezení sčítání výší obrátů při společné účasti několika dodavatelů považuje za důležitou, neboť bylo nutné vybrat takového dodavatele, který prokáže jistou míru stability. V předmětné veřejné zakázce si zadavatel s ohledem na plnění veřejné zakázky nedokáže představit situaci, pokud by nastal „výpadek“ dodavatele. Podle zadavatele sloučení výší obrátů při společné účasti několika dodavatelů ze zákona přímo nevyplývá, neboť § 50 odst. 5 zákona nelze interpretovat jako matematický součet jednotlivých kvalifikačních předpokladů. Postačí, pokud daný ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad je prokázán pouze jedním z dodavatelů zúčastněných na společné nabídce, což odpovídá dikci zadávací dokumentace. Zadavatel je plně přesvědčen, že požadavek na vyloučení sčítání výší obrátů odrážel jeho reálné potřeby v předmětné veřejné zakázce.
21. Závěrem zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že uchazeči o veřejnou zakázku si byli schopni vytvořit dostatečnou představu o tom, jak jejich nabídky budou hodnoceny, a konstatuje, že takto uměle vyvolané správní řízení by mělo být ze strany Úřadu zastaveno, neboť ze strany zadavatele nedošlo k diskriminaci žádného z uchazečů ani k omezení transparentnosti postupu zadávacího řízení.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

22. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel postup stanovený zákonem, když v rozporu se zásadou transparentnosti vymezil dílčí hodnotící kritérium „Kvalita plnění předmětu veřejné zakázky“ a vyloučil sčítání výší obrátů při společné účasti dodavatelů, a dopustil se tím spáchání správních deliktů.
23. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
24. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
25. Podle § 44 odst. 3 písm. h) zákona zadávací dokumentace musí obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.

26. Podle § 51 odst. 5 zákona má-li být předmět veřejné zakázky plněn několika dodavateli společně a za tímto účelem podávají či hodlají podat společnou nabídku, je každý z dodavatelů povinen prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 50 odst. 1 písm. a) a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) v plném rozsahu. Splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) musí prokázat všichni dodavatelé společně. V případě prokazování splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele se odstavec 4 použije obdobně.

Závěry Úřadu ke stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita plnění předmětu veřejné zakázky“ a jeho subkritérií

27. Zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky a stanovil tři dílčí hodnotící kritéria a jejich váhy takto:

výše nabídkové ceny	váha 60 %,
kvalita plnění předmětu veřejné zakázky	váha 30 %,
délka dodací lhůty	váha 10 %.

28. Pokud jde o druhé dílčí hodnotící kritérium „Kvalita plnění předmětu veřejné zakázky“ zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci v článku 30, že bude hodnoceno: „Hodnotí se splnění funkčních požadavků s ohledem na kvalitu implementace ochranných, bezpečnostních a identifikačních prvků, a kvalitu výrobního, skladovacího a logistického procesu. Lépe bude hodnocena nabídka obsahující podrobný a úplný popis způsobu výroby, skladování a distribuce, kde Uchazeč prokáže zabezpečení předmětu veřejné zakázky a nemožnost zneužití chráněných tiskovin. Dále bude lépe hodnocena nabídka s vhodnější implementací ochranných, bezpečnostních a identifikačních prvků Nálepek a Aršíků.

Každá nabídka bude posuzována dílčími subkritérii v rámci tohoto kritéria, a to s vahou subkritéria:

- způsob výroby, skladování a distribuce váha 50%
- implementace ochranných, bezpečnostních a identifikačních prvků váha 50%

Nejvhodnější nabídka v každém dílčím subkritériu (tj. nabídka s nejvhodnějším řešením v příslušném subkritériu) tedy obdrží 100 bodů, které budou váženy vahou subkritéria (50%) a následný součet bodů z obou subkritérií bude vážen hodnotou kritéria (30%).“

29. Ke způsobu hodnocení nabídek Úřad v obecné rovině uvádí, že jestliže se zadavatel rozhodne pro stanovení základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, měl by dbát především na takové vymezení dílčích hodnotících kritérií a způsobu hodnocení nabídek podle těchto kritérií, které umožňuje jednoznačné a přezkoumatelné hodnocení nabídek, a které současně bude naplňovat zásady stanovené v § 6 zákona. Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, proto je na něj kladen velký důraz, a to nejen ze strany dodržení formálního postupu, ale i co do objektivitu hodnocení.
30. Úřad konstatuje, že zadavatel je zásadně oprávněn v rámci dílčích hodnotících kritérií stanovit další subkritéria. Je však vždy třeba, aby tato subkritéria spadala pod dané dílčí hodnotící kritérium a současně se jednalo o subkritéria určitá (musí být zřejmé, co zadavatel

zamýšlí hodnotit), jednoznačná (nesmějí připouštět dvojí výklad), nediskriminační a transparentní. Pak tato kritéria a způsob jejich hodnocení musí zadavatel popsat natolik konkrétně, přesně a jednoznačně. Nedodržení těchto požadavků ze strany zadavatele může u uchazečů vést k nejednotnému pochopení významu a povahy takového kritéria.

31. Z výše uvedeného vyplývá, že zadávací dokumentace by měla být zpracována dostatečně kvalitně a s náležitou pečlivostí tak, aby na jejím základě bylo možné podat odpovídající a vzájemně porovnatelné nabídky. Údaje uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci musí být dostatečně konkrétní, jednoznačné a přesné. Tento požadavek lze nepochybně vztáhnout i na vymezení jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a vymezení samotného způsobu hodnocení. Každý z uchazečů musí být předem informován o preferencích zadavatele a o skutečnosti, jaké aspekty jeho nabídky a jakým způsobem budou zadavatelem hodnoceny. Za účelem zaručení dodržení zásady transparentnosti je důležité, aby veškeré skutečnosti, k nimž přihlíží zadavatel při určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky a jejich relativní význam, byly potenciálním uchazečům známy v okamžiku přípravy jejich nabídek. Řádné vymezení hodnotících kritérií a způsobu hodnocení je rovněž základním předpokladem pro následnou přezkoumatelnost provedeného hodnocení ze strany správního orgánu.
32. V důsledku úvah výše uvedených Úřad řešil otázku, zda zadavatel již v rámci zadávací dokumentace dostatečným způsobem vymezil dílčí hodnotící kritérium „Kvalita plnění předmětu veřejné zakázky“ zejména jeho subkritérium Implementace ochranných, bezpečnostních a identifikačních prvků, a zda jej stanovil tak, aby bylo všem uchazečům dostatečně zřejmé, jakým způsobem mají zpracovat svoji nabídku, aby co nejlépe vyhověla požadavkům zadavatele a při hodnocení dosáhla maximálně možného počtu bodů.
33. Úřad na základě údajů ze zadávací dokumentace konstatuje, že zadavatel sice formálně naplnil zákonnou povinnost uvedení způsobu hodnocení jednotlivých nabídek, současně však určitě a jednoznačně nevymezil obsah dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita plnění předmětu veřejné zakázky“, zejména jeho subkritéria Implementace ochranných, bezpečnostních a identifikačních prvků. Zadavatel nestanovil ani minimální požadavky na takové plnění, takže potenciální uchazeči nemohli získat představu, podle jakých pravidel bude hodnoceno, co je ještě minimální a pro zadavatele přípustná hranice naplnění jeho požadavků. Z popisu předmětného dílčího hodnotícího kritéria a zejména výše citovaného subkritéria tak nebylo možné nijak dovodit preference zadavatele. Zadavatel nespécifikoval, na co klade největší důraz, aby byla co nejlépe konkretizována představa o nejvhodnější nabídce ve vztahu k předmětu uvedené veřejné zakázky. Zadavatel v zadávací dokumentaci pro způsob hodnocení nabídek v rámci tohoto dílčího kritéria a jeho subkritérií užívá pojmy jako „nejvhodnější řešení“, „nejkvalitnější“ atd. Dané výrazy jsou značně neurčité, připouštějící vícero výkladů vzhledem k tomu, že uchazečům nebyly známy přesné zadavatelovy preference. Uchazeči se tak nedozvěděli údaje, které budou pro hodnocení nabídek rozhodující. V důsledku toho tak v daném zadávacím řízení mohlo dojít k porovnání vzájemně neporovnatelných nabídek.
34. Úřad konstatuje, že ačkoliv § 78 odst. 4 zákona obecně umožňuje hodnotit nabídky podle subjektivních neměřitelných kritérií (tedy např. podle kvality, technické úrovně nabízeného plnění, estetických a funkčních vlastností), nelze připustit, aby tato kritéria byla stanovena netransparentním způsobem. Netransparentní je zejména takový postup, kdy uchazeči

z obsahu zadávací dokumentace nezískají představu, jak by měla vypadat nabídka, která by mohla co nejlépe vyhovět požadavkům zadavatele při hodnocení nabídek podle daných kritérií hodnocení, a kdy nelze předvídat, jakým způsobem bude hodnocení provedeno. U těchto dílčích hodnotících kritérií jsou tak na zadavatele kladeny vyšší nároky na specifikaci těchto kritérií v zadávací dokumentaci tj. zadavatel v zadávací dokumentaci musí blíže vymežit, co přesně v rámci těchto kritérií bude hodnoceno.

35. Na podporu své argumentace Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25.3.2009, v němž je konstatováno: : „Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota.“
36. K argumentaci zadavatele, že způsob hodnocení nabídek v rámci předmětného dílčího hodnotícího kritéria byl stanoven nejen v zadávací dokumentaci, ale také v příloze č. 1 zadávací dokumentace a konkrétní výčet bodů, podle kterých měli uchazeči postupovat pak ve Svazku 4. Technická část, uvádí Úřad následující. Příloha č. 1 zadávací dokumentace obsahuje jednak údaje obecně známé z vyhlášky č. 302/2001 Sb., o technických prohlídkách a měření emisí vozidel, a jednak takové údaje o kontrolních nálepkách, ze kterých uchazečům nemohlo být zřejmé, co zadavatel upřednostňuje, tedy takové údaje, na základě kterých by uchazeči v nabídkách reagovali v maximální míře ve vztahu k zadavatelovým preferencím tak, aby jejich nabídka mohla být hodnocena co nejlépe. Z přílohy č. 1 zadávací dokumentace ani ze svazku 4. Technická část nevyplývá, na co zadavatel klade největší důraz, tedy které nabídky zadavatel bude hodnotit lépe než nabídky jiné. Údaje zde obsažené tak neposkytují uchazečům dostatečnou informaci o preferencích zadavatele.
37. K argumentaci zadavatele, že pro posouzení a hodnocení kvality plnění vybral jako členy hodnotící komise kvalifikované odborníky a také přizval poradce z Institutu pro testování a certifikaci Úřad sděluje, že Úřad nerozporuje skutečnost výběru odborníků jako členů hodnotící komise, kteří mají z daného oboru zkušenost, nýbrž tu skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci netransparentně stanovil způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria Kvalita plnění předmětu veřejné zakázky, zejména jeho subkritéria Implementace ochranných, bezpečnostních a identifikačních prvků.
38. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že uchazeči se ze zadávací dokumentace nedozvěděli údaje, které budou pro hodnocení nabídek rozhodující. V zájmu zachování zásady transparentnosti musí být vždy způsob hodnocení nabídek jednoznačný. Úřad má tedy za to, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) zákona v návaznosti na § 6 zákona, když stanovil způsob hodnocení podle dílčího hodnotícího kritéria Kvalita plnění předmětu veřejné zakázky, zejména jeho subkritéria Implementace ochranných, bezpečnostních a identifikačních prvků v rozporu se zásadou transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by uchazečům byl znám způsob hodnocení jejich nabídek podle předmětného dílčího hodnotícího kritéria, obdržel by zadavatel více nabídek od jiných

uchazečů, kteří by zadavateli nabídli výhodnější podmínky plnění. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Závěry Úřadu ke sčítání výší obratu při podání společné nabídky dodavatelů

39. Zadavatel v čl. 17 zadávací dokumentace „Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady“ stanoví, že: „v případě společné účasti několika dodavatelů nelze výše uvedené hodnoty sčítat, tj. hodnota hospodářského výsledku, obou poměrových ukazatelů a obratu v oblasti předmětu veřejné zakázky bude v tomto případě jednoznačně prokázána vždy pouze jedním dodavatelem, v případě společné účasti několika dodavatelů.“
40. Pokud vycházíme z definice kvalifikace uvedené v § 17 písm. e) zákona, která stanoví, že kvalifikací dodavatele se rozumí způsobilost dodavatele pro plnění veřejné zakázky, vyplývá z toho, že řádnou realizaci veřejné zakázky může zajistit pouze způsobilý (tzv. kvalifikovaný) dodavatel, který zadavateli prokáže svou ekonomickou a technickou stabilitu a schopnost se udržet na trhu. O své způsobilosti plnit veřejnou zakázku musí dodavatel zadavatele přesvědčit prokázáním kvalifikace tak, aby zadavatel měl určitou míru jistoty, že plnění veřejné zakázky bude poskytnuto způsobilým dodavatelem.
41. Základním předpokladem proto je, aby dodavatel zadavateli prokázal, že jeho stabilita – ať už ekonomická, finanční či technická – je pro realizaci veřejné zakázky dostatečná, a že je také dostatečně zajištěna – buď samotným dodavatelem nebo prostřednictvím jiných osob či společně s jinými osobami – a že možnost jiných osob (subdodavatelů nebo účastníků sdružení založeného za účelem podání společné nabídky) skutečně existuje, což musí být také pečlivě smluvně ošetřeno.
42. Z tohoto pohledu má proto Úřad za to, že není důležité, zda dodavatel splní část kvalifikace v chybějícím rozsahu skrze subdodavatele anebo zda se za účelem získání veřejné zakázky spojí s více dodavateli a kvalifikaci prokážou společně. Pro zadavatele je důležité, aby se plnění v přidělené veřejné zakázce realizovalo. Pokud zadavatel získá garanci, že způsobilost dodavatele je dostatečně zajištěna, Úřad nemá za to, že by tím schopnost dodavatele mohla být stanovena jako omezená, pokud přípustnou část kvalifikace prokáže prostřednictvím subdodavatele nebo společně s jinými osobami. To zajisté klade velké požadavky zejména na obsah smluv předkládaných zadavateli v souvislosti s prokázáním kvalifikace prostřednictvím jiných osob nebo společně s jinými osobami.
43. Prokazovat splnění kvalifikace prostřednictvím nebo společně s jinými osobami však nelze bezvýjimečně. Určité kontrolní mechanismy proti realizaci veřejné zakázky nezpůsobilým dodavatelem přináší zákon. Každý z uchazečů podávající společnou nabídku musí prokázat základní kvalifikační předpoklady a z profesní způsobilosti pak výpis z obchodního rejstříku či výpis z jiné obdobné evidence, které musí prokázat výlučně dodavatel, ať už při podání samostatné nabídky nebo jako účastník sdružení v případě podání společné nabídky.
44. K posouzení přípustnosti způsobu prokazování kvalifikace formou „sčítání“ obratu je nutno přistupovat vždy ad hoc s přihlédnutím k základnímu účelu, která má pro zadavatele prokázání kvalifikace plnit. Tímto účelem je, aby zadavatel získal informaci o základní schopnosti dodavatele plnit předmětnou veřejnou zakázku – jak je uvedeno výše, tedy

získání určité míry jistoty, že plnění bude poskytnuto kvalifikovaným dodavatelem. V případě společné nabídky, tedy nabídek podávaných společně více dodavateli, plní několik dodavatelů vystupujících vůči zadavateli ve stejné pozici a odpovídajících zadavateli solidárně. Na rozdíl od vztahu dodavatel – subdodavatel se v případě společné nabídky výslovně umožňuje sčítání údajů od jednotlivých dodavatelů tvořících sdružení. Tato možnost je totiž odůvodněna jejich solidární odpovědností vůči zadavateli. Za tímto účelem předkládají dodavatelé společně podávající nabídku zadavateli smlouvu potvrzující tuto solidární odpovědnost. Zadavatel tak v tomto případě není oprávněn podle svého ad hoc vytvořeného názoru tento postup odmítnout; proto i v případech, kdy je sdružení tvořeno několika členy a jen díky tomu společná nabídka „v součtu“ příslušný kvalifikační předpoklad splní, je zadavatel povinen tuto možnost přijmout.

45. Pro potvrzení či popření argumentace zadavatele, že vyloučením sčítání výší obrátu sledoval výběr takového dodavatele, který mu prokáže jistou míru stability, se Úřad zabýval otázkou vztahu ukazatele obrátu k finanční resp. ekonomické stabilitě dodavatele a tudíž otázkou, zda v případě podání společné nabídky subjekty, které ji podávají, se vytváří obdobná situace, jako v případě podání nabídky pouze jedním subjektem. Úřad v této souvislosti odkazuje na své dřívější rozhodnutí S 430,446/2010/VZ-7942/2011/520/EMa ze dne 29.6.2011, jehož závěry je Úřad v souladu se zásadou legitimního očekávání povinen zohlednit. Úřad považuje za vhodné k dané věci ze závěrů výše uvedeného rozhodnutí konstatovat, že o ekonomické a finanční stabilitě dodavatele nerozhoduje pouze obrát sám o sobě, nýbrž souhrn dalších ukazatelů finanční a ekonomické analýzy. Ukazatel obrátu je totiž kvantitativní veličinou, nikoliv kvalitativní – vypovídající o ekonomické stabilitě dodavatele, proto z tohoto pohledu zákon ve svém ustanovení § 51 odst. 5 umožňuje prokázat ekonomickou způsobilost i cestou podání společné nabídky a tedy i ekonomicky slabší subjekty mohou formou sdružení prostředků na takovou veřejnou zakázku „dosáhnout“.
46. Úřad si je vědom toho, a také to výslovně potvrzuje zákon, že zadavatel si takové kvalifikační kritérium (tj. obrát) mohl zvolit a podle něj určit, jakou výši obrátu dodavatel je schopen v uplynulých třech letech realizovat, nicméně by bylo v rozporu s dikcí ustanovení § 51 odst. 5 a odst. 6 zákona, pokud by obrát byl interpretován jako ukazatel, který dokládá ekonomickou a finanční stabilitu dodavatele absolutně. Ustanovení § 51 odst. 5 zákona je potřeba vykládat tak, že v případě podání společné nabídky několika dodavatelů mohou tito prokázat i tento ukazatel společně, tedy „sečíst“ dosažené obraty. Jak již Úřad uvedl výše, musí být kladen velký důraz na smlouvu o sdružení.
47. Vyloučením sčítání výší obrátů při společné nabídce dodavatelů mohlo dojít k omezení konkurenčního prostředí mezi dodavateli, takové omezení pak může zpravidla způsobit skrytou diskriminaci. K tomu se vyjadřuje Nejvyšší správní soud v rozsudku 1Afs 20/2008 ze dne 5.6.2008, ve kterém dovozuje, že: „ zákaz diskriminace uvedený v § 6 ZVZ zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém

případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“

48. Závěr o diskriminačním nastavení požadavků na kvalifikaci není vázán na úmysl zadavatele, nýbrž na samotný charakter tohoto požadavku resp. jeho důsledek. Proto není podstatné, zda si zadavatel byl diskriminačního charakteru tohoto požadavku vědom či nikoliv.
49. Podle Úřadu není vyloučeno, že v případě, pokud by zadavatel takovou podmínku nestanovil, obdržel by více nabídek od uchazečů. Postup zadavatele tak mohl ovlivnit nejen počet nabídek, ale také výběr nejvhodnější nabídky. Vyloučením možnosti „sčítat“ výše obrátů dodavatelů u společné nabídky zadavatel porušil § 51 odst. 5 zákona, což vedlo v návaznosti na § 6 zákona ke skryté diskriminaci potenciálních dodavatelů, proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

V. Uložení pokuty

50. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
51. Tím, že zadavatel dne 29.11.2012 uzavřel s vybraným uchazečem „Rámcovou smlouvu na zhotovení a dodávky chráněných tiskovin“ a v zadávací dokumentaci stanovil podle § 44 odst. 3 písm. h) zákona způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího „Kvalita plnění předmětu veřejné zakázky“ v rozporu se zásadou transparentnosti podle § 6 zákona a dále postupoval v rozporu § 51 odst. 5 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když omezil možnost sčítat výše obrátů při podání společné nabídky několika dodavatelů, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
52. Vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele Úřad uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
53. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
54. 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 správních deliktů dozvěděl na základě dokumentace o veřejné zakázce, část obdržel dne 30.5.2012 a část dne 28.1.2013. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 29.11.2012. Správní řízení bylo zahájeno dne 21.3.2013. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
55. 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.

56. 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.
57. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísnější trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabývá otázkou, za který správní delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
58. 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. Vzhledem k tomu, že Rámcová smlouva na zhotovení a dodávky chráněných tiskovin uzavřená dne 29.11.2012 v čl. 4.1 stanoví maximální cenu veřejné zakázky a příloha č. 3 této Rámcové smlouvy pak jednotkovou cenu za dílo, je třeba konstatovat, že nelze zjistit přesnou cenu veřejné zakázky, proto horní hranice možné pokuty činí částku ve výši 10 000 000,- Kč.
59. V daném případě se zadavatel dopustil dvou 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 výše 10 000 000,- Kč.
60. S ohledem na to, že se jedná o 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.
61. Úřad za závažnější správní delikt považuje postup zadavatele, kdy jednal v rozporu s § 51 odst. 5 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když v čl. 17 zadávací dokumentace vyloučil sčítat výše obrátů při podání společné nabídky dodavatelů, neboť zadavatel takovým jednáním

narušil soutěžní prostředí a nedodržel zásadu zákazu diskriminace, což patří mezi zásadní porušení zákona, neboť je tak vyloučen jeden ze základních principů zadávání veřejných zakázek, kterým je otevřená soutěž o veřejnou zakázku, do které se může přihlásit jakýkoliv dodavatel, a která je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci zásad uvedených v § 6 zákona. Podle Úřadu lze toto pochybení považovat za závažnější, neboť kdyby zadavatel připustil sčítat výše obrátů při podání společné nabídky dodavatelů, mohl obdržet více nabídek od uchazečů.

62. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
63. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad konstatuje, že zadavatel tím, že v zadávací dokumentaci vyloučil sčítat výše obrátů při podání společné nabídky dodavatelů, nereflektoval aktuální rozhodovací praxi Úřadu, která se k dané oblasti vztahuje, a tudíž názor Úřadu v dané věci je obecně znám. Toto Úřad posoudil také jako přitěžující okolnost.
64. Jako k přitěžující okolnosti Úřad přihlédl k tomu, že se zadavatel rovněž dopustil dalšího správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když stanovil podle § 44 odst. 3 písm. h) zákona způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita plnění předmětu veřejné zakázky“, zejména jeho subkritéria Implementace ochranných, bezpečnostních a identifikačních prvků v rozporu se zásadou transparentnosti podle § 6 zákona.
65. Následkem uvedeného postupu zadavatele byla eliminace možnosti potenciálních dodavatelů podat svoji nabídku, přičemž nelze vyloučit, že tito případní uchazeči mohli nabídnout nižší nabídkovou cenu, než jakou nabídl vybraný uchazeč. Úřad v této souvislosti doplňuje, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění došlo. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
66. Zadavatel je napojen na státní rozpočet, na kapitolu č. 327 Ministerstva dopravy. Z této kapitoly státního rozpočtu vyplývá, že pro rok 2013 zadavatel předpokládá příspěvek od zřizovatele v řádech desítek milionů korun. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje, považovat za likvidační.
67. Úřad vychází z premisy, že pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu má obecně plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním 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. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil

k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nápravy tedy nelze dosáhnout.

68. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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

Centrum služeb pro silniční dopravu, s.p.o., nábrž.L. Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1

Vypraveno dne

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