

Č. j.: S238/2007-00276/2007/550-OŠ

V Praze dne 18.10.2007

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 o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 3.9.2007, na návrh ze dne 31.8.2007, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Česká republika – Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových, IČ 69797111, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, zast. generálním ředitelem Ing. Miloslavem Vaňkem,
- navrhovatel - KŠD ŠŤOVÍČEK advokátní kancelář, v.o.s., IČ 25711229, se sídlem Vinohradská 37, 120 00 Praha 2, jejímž jménem jedná JUDr. Petr Šťovíček, a PELIKÁN KROFTA KOHOUTEK advokátní kancelář s.r.o., IČ 27592936, se sídlem Tyršův dům, Újezd 450/40, 118 01 Praha 1, jejímž jménem jedná Mgr. Matěj Vácha, jednatel, které podaly společnou nabídku, na základě předložené plné moci ze dne 31.8.2007 zast. JUDr. Petrem Šťovíčkem,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Právní služby“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, formou jednacního řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 16.11.2006 pod ev. č. 60003066,

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 – Česká republika – Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových, IČ 69797111, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, zast. generálním ředitelem Ing. Miloslavem Vaňkem (dále jen „zadavatel“), zadal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), veřejnou zakázku na „Právní služby,“ formou jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 16.11.2006 pod ev. č. 60003066 a opravným formulářem doplněno dne 8.12.2006.

Zadavatel ve lhůtě pro podání žádostí o účast v jednacím řízení a k prokázání splnění kvalifikace obdržel 8 žádostí o účast a posoudil splnění požadavků na prokázání kvalifikace. Dne 10.1.2007 vyloučil tři zájemce z účasti v zadávacím řízení. V podmínkách oznámení o zakázce (bod IV. 1.2) zadavatel omezil počet zájemců pro účast v jednacím řízení s uveřejněním na min. 3 a max. 5 zájemců. Ve smyslu ustanovení § 61 odst. 5 zákona počet zájemců vybraných k podání nabídek, podle ustanovení § 61 odst. 3 a 4 zákona musí odpovídat počtu, který uvedl veřejný zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Zadavatel omezil počet zájemců na max. 5. Vzhledem k tomu, že postoupilo zbylých 5 zájemců, kteří nebyli zadavatelem vyloučeni z důvodu neprokázání splnění kvalifikace, zadavatel již neprováděl výběr ze zbylých zájemců podle objektivních kritérií, jak je uvedeno v protokolu o postupu při omezení zájemců ze dne 21.2.2007.

Dne 26.4.2007 zadavatel zaslal všem pěti zájemcům výzvu k podání nabídky a zadávací dokumentaci na plnění předmětu veřejné zakázky, včetně náležitostí pro zpracování nabídky. Dne 30.5.2007 zadavatel odeslal dodatečné informace všem vybraným zájemcům. Zadavatel obdržel 5 nabídek, jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek ze dne 19.6.2007.

Dne 19.7.2007 pod č.j. UZSVM/41472/2007-REM zadavatel zaslal všem uchazečům oznámení předběžného výsledku hodnocení nabídek, ve kterém mimo jiné uvedl, že zadavatel bude jednat se všemi uchazeči odděleně a stanovil dobu pro jednání. Ve smyslu ustanovení § 31 odst. 7 zákona zadavatel oznámil, že první fáze jednání je zároveň poslední fází jednání o nabídkách. Po skončení této fáze jednání doručí zadavatel protokol o konečném výsledku hodnocení. Zadavatel s uchazeči jednal ve dne 27.7.2007 a dne 30.7.2007. Součástí předložené dokumentace jsou protokoly z 1. jednání se všemi pěti uchazeči. Dne 31.7.2007 provedla hodnotící komise hodnocení a vypracovala protokol o konečném výsledku hodnocení, který zaslala všem uchazečům pod č.j. UZSVM/A/44162/2007-REM dne 1.8.2007. Součástí dokumentace je i zpráva o posouzení a hodnocení nabídek.

PELIKÁN KROFTA KOHOUTEK advokátní kancelář s.r.o. a KŠD ŠŤOVÍČEK advokátní kancelář, v.o.s. obdrželi protokol o konečném výsledku hodnocení dne 2.8.2007 a dne 13.8.2007 podali námítky proti úkonům zadavatele.

Po přezkoumání námitek zadavatel námítkám nevyhověl, o čemž uchazeče KŠD ŠŤOVÍČEK advokátní kancelář, v.o.s. a PELIKÁN KROFTA KOHOUTEK advokátní kancelář s.r.o. vyznamenal dopisem ze dne 23.8.2007 č.j. UZSVM/A/46800/2007-REM. Jelikož KŠD ŠŤOVÍČEK advokátní kancelář, v.o.s., IČ 25711229, se sídlem Vinohradská 37, 120 00 Praha 2, jejímž jménem jedná JUDr. Petr Šťovíček, a PELIKÁN KROFTA KOHOUTEK advokátní kancelář s.r.o., IČ 27592936, se sídlem Tyršův dům, Újezd 450/40, 118 01 Praha 1, jejímž jménem jedná Mgr. Matěj Vácha, jednatel, které podaly společnou nabídku, na základě předložené plné moci ze dne 31.8.2007 zast. JUDr. Petrem Šťovíčkem

(dále jen „navrhovatel“) se způsobem vyřízení námitek nesouhlasil, podal dopisem ze dne 31.8.2007 návrh k přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Úřad obdržel návrh dne 3.9.2007 a tímto dnem bylo podle § 116 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Navrhovatel je toho názoru, že ze strany zadavatele došlo v zadávacím řízení k úkonům porušujícím zásady stanovené v ustanovení § 6 zákona, a to zejména zásadu transparentnosti zadávacího řízení. V důsledku porušení zákona vznikla navrhovateli újma na právech, spočívající v ušlém zisku, resp. snížení tržeb z důvodu nepřidělení veřejné zakázky uchazeči a dále v podobě marně vynaložených nákladů na přípravu nabídky a účasti na jednání, na podání námitek a na podání návrhu na zahájení řízení.

Jako první pochybení zadavatele navrhovatel uvádí zcela nevhodný typ zadávacího řízení, vzhledem k zadavatelem posléze stanoveným zadávacím podmínkám. Jako další pochybení zadavatele uvádí volbu dílčích hodnotících kritérií. Zadavatel jako dílčí hodnotící kritérium uvádí s vahou 50% výši smluvních pokut a výši hodinových sazeb uchazeče s vahou 50%, přičemž zadavatel nezvolil celkovou nabídkovou cenu (určenou jako součin předpokládaného počtu hodin právní pomoci a hodinové sazby), ale pouze jednotlivé dílčí sazby, které jsou podle názoru navrhovatele navzájem neporovnatelné bez vynásobení počtem hodin poskytování právní pomoci.

Dalšího závažného porušení se podle názoru navrhovatele zadavatel dopustil při organizaci jednání mezi zadavatelem a uchazeči. Průběh jednání mezi zadavatelem a uchazeči vyvolává pochybnosti o transparentnosti zadávacího řízení, ve kterém se uchazeč s nejnižšími nabídkovými cenami ocitl na čtvrtém místě v pořadí. Pochybnosti o transparentnosti zadávacího řízení vyvolává dále to, že konečné pořadí nabídek v podstatě odpovídá obrácenému pořadí jednání mezi jednotlivými uchazeči a zadavatelem a dále, že zadavatel v rámci jednání nesděloval aktuální výši nabídkové ceny, ačkoli mu to zákon výslovně umožňuje a zřejmě i nařizuje.

Na základě výše uvedeného navrhovatel Úřadu navrhuje, aby zrušil rozhodnutí zadavatele o konečném hodnocení nabídek ze dne 19.7.2007 č.j. UZSVM/A/41472/2007-REM a pokud již došlo k zadání veřejné zakázky, aby Úřad zadání veřejné zakázky (rámcové smlouvy) zrušil.

Dopisem ze dne 7.9.2007 č.j. UZSVM/A/49120/2007-REM zadavatel Úřadu zaslal dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky a vyjádření k obsahu návrhu. Ve svém vyjádření zadavatel krom jiného uvádí, že neshledal žádný odkaz na konkrétní ustanovení zákona, podle kterého by postup zadavatele v zadávacím řízení byl v rozporu se zákonem. Obecné a nepodložené tvrzení, že ze strany zadavatele došlo v zadávacím řízení k úkonům porušujícím zásady stanovené v ustanovení § 6 zákona, není v návrhu doloženo konkrétními důkazy a dále, že zadavatel nevidí jediný důvod, proč by měl rušit své rozhodnutí o poslední a jediné fázi jednání, neboť je přesvědčen, že získal z předloženého spektra tři nejvýhodnější nabídky.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j.: S238/2007-00265/2007/550-OŠ ze dne 17.9.2007, ve kterém usnesením účastníkům řízení stanovil lhůty,

v nichž se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí, popř. navrhnout doplnění šetření. Navrhovatel dne 25.9.2007 doplnil návrh o vydání předběžného opatření.

Rozhodnutím č.j.: S238/2007-00284/2007/550-OŠ ze dne 26.9.2007 Úřad zamítl žádost na předběžné opatření.

Navrhovatel využil svého práva a dne 26.9.2007 nahlížel do spisu. Po nahlížení do spisu navrhovatel dne 27.9.2007 zaslal další doplnění návrhu nazvané jako „Replika k vyjádření zadavatele“, ve kterém se podrobně zabývá vyjádřením zadavatele ze dne 7.9.2007 č.j. UZSVM/A/49120/2007, které mu bylo poskytnuto při nahlížení do spisu. Navrhovatel upozorňuje na chybu v psaní na str. 2 vyjádření zadavatele ohledně sdělování výše nabídkových cen. V závěru doplnění návrhu si vyhrazuje právo zahájit ve věci předmětné veřejné zakázky smírcí řízení před Evropskou komisí.

Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb.

- zadavatel – Česká republika – Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových, IČ 69797111, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, zast. generálním ředitelem Ing. Miloslavem Vaňkem,
- navrhovatel - KŠD ŠŤOVÍČEK advokátní kancelář, v.o.s., IČ 25711229, se sídlem Vinohradská 37, 120 00 Praha 2, jejímž jménem jedná JUDr. Petr Šťovíček, a PELIKÁN KROFTA KOHOUTEK advokátní kancelář s.r.o., IČ 27592936, se sídlem Tyršův dům, Újezd 450/40, 118 01 Praha 1, jejímž jménem jedná Mgr. Matěj Vácha, jednatel, které podaly společnou nabídku, na základě předložené plné moci ze dne 31.8.2007 zast. JUDr. Petrem Šťovíčkem.

Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K volbě typu zadávacího řízení

Podle ustanovení § 22 odst. 3 písm. b) zákona zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním v případě veřejných zakázek na služby, a to zejména jde-li o pojišťovací, bankovní, investiční či projektové služby nebo auditorské, tlumočnické, **právní či jiné podobné služby, pokud povaha služeb neumožňuje dostatečně přesně určit předmět veřejné zakázky** předem tak, aby jí bylo možné zadat postupy stanovenými tímto zákonem pro otevřené řízení či užší řízení.

Jak Úřad zjistil z předložené zadávací dokumentace - povaha služeb požadovaných v předmětu veřejné zakázky zadavateli neumožnila dostatečně přesně určit předem rozsah ani charakter či podmínky budoucích požadovaných právních služeb. Již z první kapitoly D zadávací dokumentace (dále jen „ZD“) je patrné, že jsou požadovány právní služby, tj.: udělovat právní porady, sepisovat listiny, zpracovávat právní rozborů a stanoviska, popř. poskytovat další formy právní pomoci v pěti oblastech. Jednotlivé oblasti jsou v ZD popsány obecně, nejsou tedy zadány konkrétní případy požadovaných právních služeb vč. jejich rozsahu, podmínek, specifik apod. Zadávací dokumentace tedy nevymezila předmět veřejné

zakázky co do požadovaného množství. Předmět veřejné zakázky byl však v souladu s ust. § 44 odst. 1 zákona vymezen v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. V příloze č. 1 ZD jsou uvedeny typové příklady poskytování právních služeb k výše uvedeným oblastem pod body 1, 2, 3 a 5 a pro oblast pod bodem 4 pak výčet zobecněných úkonů pro typy zadávacích řízení. Zadavatel postupoval v souladu s příslušnými ustanoveními zákona.

K volbě kritérií a hodnocení nabídek

Podle ustanovení § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Jednotlivým dílčím kritériím musí zadavatel stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Jedním z dílčích kritérií je vždy nabídková cena a dále zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. Hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech § 78 odst. 6 zákona.

V zadávací dokumentaci pod písm. J. Způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií zadavatel uvedl, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je „ekonomická výhodnost nabídky“. V podmínkách oznámení o zakázce (bod II.1.4) zadavatel stanovil, že rámcovou smlouvu uzavře se třemi uchazeči. Ve smyslu ustanovení § 90 odst. 1 zákona zadavatel provede výběr uchazečů, se kterými bude uzavřena rámcová smlouva, podle dílčích hodnotících kritérií, tj. k uzavření rámcové smlouvy zadavatel vyzve 3 uchazeče, kteří se umístí na prvním až třetím pořadí v hodnocení, podle dílčích hodnotících kritérií a jejich vah (§ 79 odst. 1 zákona).

Dílčí hodnotící kritéria a jejich váhy v procentech:

Pořadové číslo Kritéria	Dílčí kritérium	Váha v %
1	cena za 1 hod. plnění podle kap. D bodu 1 ZD	20
2	cena za 1 hod. plnění podle kap. D bodu 2 ZD	5
3	cena za 1 hod. plnění podle kap. D bodu 3 ZD	5
4	cena za 1 hod. plnění podle kap. D bodu 4 ZD	10
5	cena za 1 hod. plnění podle kap. D bodu 5 ZD	10
6	sankce za každý den prodlení podle kap. D bodu 1 ZD	20
7	sankce za každý den prodlení podle kap. D bodu 2 ZD	5
8	sankce za každý den prodlení podle kap. D bodu 3 ZD	5
9	sankce za každý den prodlení podle kap. D bodu 4 ZD	10
10	sankce za každý den prodlení podle kap. D bodu 5 ZD	10

Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komise uvedla, že pro hodnocení nabídek použila bodovací stupnici v rozsahu 0 až 100. Každé jednotlivé nabídce byla dle dílčího kritéria přidělena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílčího kritéria. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria (všechny ceny) získala hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikla násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnocené nabídce. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka maximální hodnotu

kritéria (všechny sankce), získala hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikla násobkem 100 a poměru hodnocené nabídky k hodnotě nejhodnější nabídky. Hodnocení podle bodovací metody provedla hodnotící komise tak, že jednotlivá bodová ohodnocení nabídek dle dílčích kritérií vynásobila příslušnou vahou daného kritéria. Na základě součtu výsledných hodnot u jednotlivých nabídek hodnotící komise stanovila pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek tak, že jako nejúspěšnější byla stanovena nabídka, která dosáhla nejvyšší hodnoty. Hodnotící komise přidělila bodové hodnocení na základě výše popsaného porovnání číselných hodnot převzatých z nabídek. Jednoznačný matematický způsob přiřazení bodového hodnocení u číselně vyjádřitelných kritérií a rovněž stanovení pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek, neumožňovaly jakékoliv úpravy ze strany hodnotící komise. Nabídková cena se skládá z pěti jednotkových cen, kterým zadavatel přisoudil váhu podle jednotlivých právních případů, které uvedl v zadávací dokumentaci. Jednoznačně tak zadavatel mohl hodnotit nabídkovou cenu na základě váženého průměru jednotkových cen.

Hodnotící komise provedla posouzení a hodnocení nabídek podle dílčích kritérií, jak již bylo konstatováno výše. Celý svůj postup podrobně popsala ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Všem pěti uchazečům zadavatel zaslal dne 1.8.2007 pod č.j. UZSVM/A/44162/2007-REM protokol o konečném výsledku hodnocení, včetně tabulky hodnocení. V průvodním dopisu ještě komise uvedla, že v případě, že zadavatel potvrdí doporučení hodnotící komise, budou k jednání o uzavření rámcové smlouvy následně vyzváni uchazeči, kteří se v rámci konečného hodnocení umístili na 1. až 3. místě. Hodnotící komise hodnotila nabídky zcela transparentním a nediskriminačním postupem podle ustanovení § 79 zákona a ve smyslu ustanovení § 31 odst. 6 zákona.

Pro úplnost Úřad uvádí, že mu nepřísluší hodnotit nabídky. Odborné posouzení a hodnocení nabídek ponechává zákon na zadavateli. V rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. A 19/2002 ze dne 16.3.2004 je uvedeno, že pravomoci orgánu dohledu sahají do úrovně těch činností zadavatele, které obecně vyjádřeno, vytváří prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů komise, neboť tím by orgán dohledu ve svých důsledcích sám se stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět stanoveným kritériím a také v soutěži zvítězit. Úřad nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvýhodnější nabídky. Úkolem je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru.

K jednání o nabídkách

V ustanovení § 30 odst. 7 zákona je uvedeno, že zadavatel může jednat o nabídkách se všemi uchazeči současně či odděleně. Zadavatel uvedl, že důsledně dbal, aby všichni uchazeči měli stejné podmínky a žádné informace neunikly. Vzhledem k tomu, že jednotlivým uchazečům nebyly v průběhu jednání sdělovány jakékoliv údaje o průběhu jednotlivých jednání s ostatními uchazeči, je zcela nepodstatné, se kterými uchazeči bylo jednáno dříve a se kterými později. Tím, že zadavatel nestanovil pořadí jednání s uchazeči podle předběžného pořadí nabídek neporušil žádné ustanovení zákona. Všem uchazečům byly kladeny stejné otázky, předem byli uchazeči upozorněni, že nebude v průběhu fáze jednání zadavatel sdělovat nabídkové ceny ostatních uchazečů. Tato informace byla uvedena rovněž v každém protokole z 1. jednání pod bodem 5. Rovněž zástupci navrhovatele byli informováni stejně a podepsali protokol s uvedenou informací. Všech 5 příslušných protokolů z 1. jednání je součástí dokumentace předložené zadavatelem. Zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 30 odst. 7 zákona.

Úřad z předložené dokumentace nezjistil skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že zadavatel nedodržel zásadu transparentního a nediskriminačního postupu při jednání s uchazeči a zákonem stanovené postupy při hodnocení nabídek hodnotící komisí.

Úřad s ohledem na všechny uvedené skutečnosti, které prokázal v průběhu správního řízení rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových, Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2
KŠD ŠŤOVÍČEK advokátní kancelář, v.o.s., Vinohradská 37, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce