

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 11. 1. 2008.

Č. j. S312/2007/VZ-23287/2007/530/Va

V Brně dne 19. prosince 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 7. 11. 2007 na návrh ze dne 6. 11. 2007, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Bílina, IČ 00266230, se sídlem Břežánská 50/4, 418 31 Bílina, zastoupené Josefem Horáčkem, starostou,
- navrhovatel – ARBO Teplice v. o. s., IČ 25044133, se sídlem Baarova 6/1393, 415 01 Teplice, za niž jedná Radomír Šulc, společník, ve správním řízení dále zastoupená na základě plné moci ze dne 6. 11. 2007 Mgr. MUDr. Jaroslavem Maršíkem, advokátem, se sídlem nám. Svobody 1, 415 01 Teplice,
- vybraný uchazeč – společnosti sdružené na základě smlouvy o sdružení ze dne 21. 9. 2007 pod názvem „Sdružení firem park Kyselka“, a sice:

REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a. s., IČ 44569769, se sídlem Antonína Dvořáka čp. 2165, 434 01 Most, za niž jedná Ing. Vladimír Bartoš, CSc., předseda představenstva,

a

EKODENDRA s. r. o., IČ 25475274, se sídlem Straky 46, 417 71 Zabrušany, za niž jedná Luboš Hora, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Obnova lázeňského parku Kyselka v Bílině – zásah do stromového patra“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., formou zjednodušeného podlimitního řízení, zahájeného odesláním písemné výzvy k podání nabídek ze dne 6. 9. 2007,

rozhodl **takto**:

I.

A) Zadavatel město Bílina, Břežánská 50/4, 418 31 Bílina, IČ 00266230, zastoupené Josefem Horáčkem, starostou, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 50 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. tím, že stanovil jako dílčí hodnotící kritérium „odborná způsobilost k zakázce (prokázání vzdělání v oblasti dendrologie, výchovného řezu, kácení a doložení vyšších kvalifikačních předpokladů)“, čímž způsobil, že předmětem dílčích hodnotících kritérií jsou i technické kvalifikační předpoklady, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

B) Zadavatel město Bílina, Břežánská 50/4, 418 31 Bílina, IČ 00266230, zastoupené Josefem Horáčkem, starostou, dále nedodržel § 79 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. v návaznosti na § 74 odst. 1 tohoto zákona tím, že hodnotící komise v rámci dílčího hodnotícího kritéria „druh a rozsah pojištění předmětu plnění“ hodnotila pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě, což je ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

C) Zadavatel město Bílina, Břežánská 50/4, 418 31 Bílina, IČ 00266230, zastoupené Josefem Horáčkem, starostou, současně nedodržel postup stanovený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. tím, že v písemné výzvě k podání nabídek ze dne 6. 9. 2007 stanovil, že „nabídku mohou podat pouze uchazeči, kteří byli zadavatelem k podání nabídky vyzváni“, čímž porušil povinnost zadavatele dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., z důvodu porušení citovaného zákona uvedeného pod body A) a C) tohoto výroku, **ruší zadávací řízení.**

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. a v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavatelé městu Bílina, Břežánská 50/4, 418 31 Bílina, IČ 00266230, zastoupené Josefem Horáčkem, starostou, **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 3120750001.

Odůvodnění

Město Bílina, IČ 00266230, se sídlem Břežánská 50/4, 418 31 Bílina, zastoupené Josefem Horáčkem, starostou (dále jen „zadavatel“), zahájilo zjednodušené podlimitní řízení podle § 21 odst. 1 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon“), a to odesláním písemné výzvy k podání nabídek ze dne 6. 9. 2007 za účelem zadání veřejné zakázky „Obnova lázeňského parku Kyselka v Bílině – zásah do stromového patra“. Písemná výzva k podání nabídek ze dne 6. 9. 2007 byla téhož dne zveřejněna na úřední desce zadavatele.

V písemné výzvě k podání nabídky zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria uvedl: nabídková cena v Kč bez DPH – váha 60 %, odborná způsobilost k zakázce (prokázání vzdělání v oblasti dendrologie, výchovného řezu, kácení a doložení vyšších kvalifikačních předpokladů) – váha 20 %, druh a rozsah pojištění předmětu plnění – váha 10 % a záruka za provedené dílo – váha 10 %.

Zadavatel obeslal devět zájemců k podání nabídky, přičemž ve lhůtě pro podání nabídek

obdržel sedm nabídek.

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26. 9. 2007 obsahuje tabulku, ze které vyplývá, jaký počet bodů byl jednotlivým uchazečům přidělen v jednotlivých dílčích hodnotících kritériích. Na základě konečného součtu bodů pak bylo stanoveno pořadí uchazečů s tím, že hodnotící komise vyhodnotila jako nejvýhodnější nabídku uchazeče – společností sdružených na základě smlouvy o sdružení ze dne 21. 9. 2007 pod názvem „Sdružení firem park Kyselka“, a sice společnosti REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a. s., IČ 44569769, se sídlem Antonína Dvořáka čp. 2165, 434 01 Most, za niž jedná Ing. Vladimír Bartoš, CSc., předseda představenstva a společnosti EKODENDRA s. r. o., IČ 25475274, se sídlem Straky 46, 417 71 Zabušany, za niž jedná Luboš Hora, jednatel (dále jen „Sdružení firem park Kyselka“).

Dne 1. 10. 2007 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky s tím, že jako ekonomicky nejvýhodnější byla vybrána nabídka uchazeče „Sdružení firem park Kyselka“. Dne 2. 10. 2007 zadavatel písemně oznámil výběr nejvhodnější nabídky, přičemž přílohou „oznámení přidělení veřejné zakázky“ bylo i „rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky“ ze dne 1. 10. 2007.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky (které dále uvedený uchazeč obdržel dle dodejky dne 5. 10. 2007) podal uchazeč ARBO Teplice v. o. s., se sídlem Baarova 6/1393, 415 01 Teplice, za niž jedná Radomír Šulc, společník, ve správním řízení dále zastoupený na základě plné moci ze dne 6. 11. 2007 Mgr. MUDr. Jaroslavem Maršíkem, advokátem, se sídlem nám. Svobody 1, 415 01 Teplice (dále jen „navrhovatel“) svým dopisem ze dne 19. 10. 2007 námitky, které zadavatel obdržel dle podacího razítka téhož dne. Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 26. 10. 2007, které jmenovaný uchazeč obdržel dle dodejky dne 29. 10. 2007. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 6. 11. 2007 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Úřad obdržel návrh dne 7. 11. 2007 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Ve svém návrhu uvedl navrhovatel mimo jiné, že se rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky opírá o hodnocení, které není v souladu se zákonem, neboť zadavatel zvolil jako dílčí hodnotící kritéria i odbornou způsobilost k zakázce a druh a rozsah pojištění předmětu plnění. K tomu dále navrhovatel uvedl, že odborná způsobilost k zakázce je nejasný a neurčitý pojem s tím, že zákon přímo stanoví kvalifikační předpoklady a „žádný z kvalifikačních předpokladů není dodavatelem osvědčován způsobem, který by zadavateli umožňoval jeho další kvalitativní posuzování“. Navrhovatel má podezření, že průběh výběrového řízení je veden snahou zadavatele nepřidělit veřejnou zakázku nejvýhodnější nabídce, ale konkrétní osobě. Navrhovatel „se nedokáže ubránit dojmu, že jeho o třetinu nižší nabídková cena než je cena vybraného uchazeče z nějakého důvodu zadavateli vadí“.

Dále navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že „Zadavatel vyhlásil ohledně předmětné veřejné zakázky již třetí výběrové řízení, přičemž druhého z nich se zúčastnil též stěžovatel s totožnou nabídkou. Poté co bylo zjištěno, že nabídka stěžovatele ve druhém výběrovém řízení je ekonomicky nejvýhodnější, bylo výběrové řízení zadavatelem zrušeno podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, aniž by však bylo vysvětleno, v čem spočívají závažné důvody, které zákon pro tento případ vyžaduje“.

Závěrem navrhovatel požaduje, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým zadavateli zakáže uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení a současně navrhuje jako nápravné opatření uložení zrušení zadávacího řízení.

Dne 14. 11. 2007 předložil zadavatel Úřadu své vyjádření k návrhu, z něhož mimo jiné

vyplývá, že nejprve zadavatel zadával předmětnou veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení v červnu roku 2007, které ještě před obdržáním nabídek bylo zrušeno z důvodu nevhodného výběru zájemců. Následně byla zakázka zadávána v otevřeném řízení, které bylo také zrušeno, a to z důvodu nevhodného výběru základního hodnotícího kritéria. K hodnocení nabídek pak zadavatel uvádí, že „Podle názoru zadavatele se zvolená dílčí hodnotící kritéria „odborná způsobilost k zakázce“ a „druh a rozsah pojištění předmětu plnění“ zcela jednoznačně vztahují k nabízenému plnění předmětné veřejné zakázky, jsou jasná a určitá a umožňují provedení transparentního hodnocení všech nabídek. Zadavatel těmito dílčími hodnotícími kritérii definoval, že čím vyšší bude dosažená úroveň vzdělání, odbornosti a kvalifikovanosti zájemce resp. čím vyšší bude rozsah jeho pojištění odpovědnosti za případné škody, tím vyšší bude bodové hodnocení jeho nabídky“.

Dále zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že „zásadně popírá domněnku navrhovatele, že by otevřené řízení zrušil pouze z toho důvodu, aby mohl nastavit nová vůči stěžovateli diskriminační hodnotící kritéria“, neboť „Pokud by zadavatel sledoval záměr diskriminovat navrhovatele, pak by jej k podání nabídky v pořadí druhém zjednodušeném podlimitním řízení vůbec nevyzval“.

Závěrem svého vyjádření k návrhu zadavatel uvedl, že zastává názor, že zákon neporušil a současně sdělil, že jako přílohu svého vyjádření předkládá dokumentaci veřejné zakázky. Dokumentace předmětné veřejné zakázky pak byla Úřadu doručena dne 20. 11. 2007.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- společnosti REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a. s., a EKODENDRA s. r. o., sdružené na základě smlouvy o sdružení ze dne 21. 9. 2007 pod názvem „Sdružení firem park Kyselka“.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S312/2007/VZ-21783/2007/530/Va ze dne 23. 11. 2007. Současně Úřad účastníkům řízení svým usnesením č. j. S312/2007/VZ-21792/2007/530/Va z téhož dne stanovil lhůty, v nichž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dále téhož dne vydal Úřad na základě návrhu navrhovatele a po předběžném prostudování předložené dokumentace rozhodnutí o předběžném opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu až do doby pravomocného skončení správního řízení (viz rozhodnutí č.j. S312/2007/VZ-21827/2007/530/Va).

K zahájení správního řízení se vyjádřil zadavatel dne 6. 12. 2007 dopisem, v němž mimo jiné uvedl, že nenavrhuje žádné další důkazy ani nečiní žádné jiné návrhy. Dále sdělil, že nehodlá činit jakékoliv další úkony do doby nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu. Současně se zadavatel vyjádřil k vydání rozhodnutí o předběžném opatření a uvedl, že se výslovně vzdává svého práva podat rozklad proti tomuto rozhodnutí.

Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky a na základě vlastního šetření konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem a proto rozhodl o zrušení zadávacího řízení ve věci veřejné zakázky „Obnova lázeňského parku Kyselka v Bílině – zásah do stromového patra“. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Ke stanovení dílčího hodnotícího kritéria „odborná způsobilost k zakázce“

-

Podle § 38 odst. 1 zákona ve zjednodušeném podlimitním řízení vyzývá veřejný zadavatel písemnou výzvou nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace.

Podle § 38 odst. 4 zákona písemná výzva podle odstavce 1 obsahuje mimo jiné alespoň – dle písmene e) tohoto ustanovení zákona požadavky na prokázání splnění kvalifikace podle § 62 a dle písm. f) tohoto ustanovení zákona údaje o hodnotících kritériích podle § 78, pokud nejsou uvedeny v zadávací dokumentaci.

Podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona splní kvalifikaci dodavatel, který prokáže splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona. Podle § 50 odst. 4 zákona ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií.

Ustanovení § 56 odst. 2 písm. e) zákona stanoví, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za poskytování příslušných služeb.

Podle § 62 odst. 1 zákona zadává-li veřejný zadavatel podlimitní veřejnou zakázku, je povinen požadovat prokázání splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů dodavatele. Požaduje-li veřejný zadavatel rovněž prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, použije § 56 zákona obdobně.

Dle ustanovení § 78 odst. 1 zákona je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky ekonomická výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídková cena.

Podle § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta k dokončení.

Úvodem k výše uvedeným citacím zákona Úřad uvádí, že hodnocení nabídek je považováno za rozhodující prvek v procesu přidělení veřejné zakázky, a proto je na stanovení dílčích hodnotících kritérií kladen značný význam. Jestliže si zadavatel zvolí pro hodnocení nabídek jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, musí dbát na vymezení dílčích hodnotících kritérií tak, aby počet i obsah těchto kritérií byl přiměřený charakteru veřejné zakázky a umožňoval následné přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek, přičemž je povinen stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tedy její kvality. Zadavatel je povinen stanovit dílčí hodnotící kritéria v souladu se zákonem, přičemž musí dbát také na to, aby technické kvalifikační předpoklady nebyly předmětem hodnotících kritérií (viz § 50 odst. 4 zákona). Vlastní posouzení kvalifikace uchazečů pak musí zadavatel provést samostatně od hodnocení nabídek.

Ze znění zákona je dále zřejmé, že se posouzení kvalifikace uchazečů či zájemců vždy vztahuje k „osobě“ uchazeče či zájemce, tedy že jde o vyhodnocení jejich obecné způsobilosti plnění veřejné zakázky, přičemž výsledkem tohoto vyhodnocení je buď závěr, že je uchazeč či zájemce schopen splnit danou veřejnou zakázku a jeho nabídka může být dále posuzována a hodnocena, nebo není schopen ji splnit a pak musí být takový uchazeč ze zadávacího řízení vyloučen. Kritéria kvalifikace tak vyjadřují schopnost uchazeče splnit veřejnou zakázku, ale již nevyjadřují ekonomickou výhodnost jeho nabídky podané v zadávacím řízení. Naproti tomu v rámci hodnocení nabídek podle stanovených kritérií se zadavatel již nezabývá „osobou“ uchazeče, ale hodnotí vlastní

ekonomickou výhodnost jeho nabídky, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele.

V šetřeném případě si zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky s tím, že jako druhé dílčí hodnotící kritérium stanovil „odbornou způsobilost k zakázce (prokázání vzdělání v oblasti dendrologie, výchovného řezu, kácení a doložení vyšších kvalifikačních předpokladů)“ s váhou 20 %. Uvedené dílčí hodnotící kritérium tak nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, ale je technickým kvalifikačním předpokladem ve smyslu výše citovaného ustanovení § 56 odst. 2 písm. e) zákona. Z protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26. 9. 2007 vyplývá, že byly hodnoceny nabídky uchazečů i z hlediska „odborné způsobilosti k zakázce“, a že tomuto dílčímu hodnotícímu kritériu byla přiřazena druhá nejvyšší váha (20 %), avšak již z tohoto protokolu není zřejmé, jaké skutečnosti uvedené v nabídkách jednotlivých uchazečů byly konkrétně brány v potaz. Členové hodnotící komise v daném kritériu přímo přidělovali body, aniž by do tabulky či do dalšího textu protokolu uvedli, jaké konkrétní údaje z nabídek byly hodnoceny a proč např. „Sdružení firem park Kyselka“ obdrželo v tomto kritériu 100 bodů a navrhovatel 28,6 bodů. Kontrolou obsahu nabídek obou uvedených uchazečů je zřejmé, že tyto obsahují doklady týkající se dosaženého vzdělání a odborné kvalifikace osob odpovědných za poskytování požadovaných služeb, a že tedy v rámci hodnocení nabídek byly hodnoceny i údaje, které svou podstatou vyjadřují technické kvalifikační předpoklady.

V této souvislosti Úřad dále konstatuje, že je možné, aby zadavatel hodnotil např. technickou úroveň plnění či způsob provádění konkrétní veřejné zakázky. V těchto případech by se však již nejednalo o vlastní obecnou kvalifikaci uchazeče, která je nezbytná k účasti v každé veřejné zakázce, ale o předložení co nejvýhodnějšího řešení zadavatelem předem konkretizovaného parametru. K popisované situaci však v daném případě nedošlo, neboť zadavatelem nastavené dílčí hodnotící kritérium nebylo ve výzvě konkretizováno tak, aby představovala co možná nejvýhodnější řešení ve vztahu k předmětu uvedené veřejné zakázky, ale bylo formulováno tak, že svým obsahem zcela jednoznačně představuje kvalifikační předpoklady.

Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel v šetřeném případě v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Odborná způsobilost k zakázce (prokázání vzdělání v oblasti dendrologie, výchovného řezu, kácení a doložení vyšších kvalifikačních předpokladů)“ hodnotil technické kvalifikační předpoklady, čímž se dopustil porušení ustanovení § 50 odst. 4 zákona, neboť vymezení kvalifikačních předpokladů v rámci hodnotících kritérií je nepřipustné. Je přitom zřejmé, že hodnocení nabídek dle nezákonně stanoveného kritéria může podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Úřad jako opatření k nápravě zadávacího řízení ruší, neboť nesplnění zákonné povinnosti zadavatele spočívá již v samotném zahájení zadávacího řízení, přičemž uložením nového posouzení a hodnocení nabídek by náprava nebylo možno dosáhnout.

Předběžné opatření vydané dne 23. 11. 2007 pozbuje účinnosti dnem nabytí právní moci rozhodnutí ve věci.

K hodnocení nabídek dle dílčího hodnotícího kritéria „druh a rozsah pojištění předmětu plnění“

Podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona splní kvalifikaci dodavatel, který prokáže splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 zákona. Podle § 50 odst. 4 zákona ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií.

Podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona k prokázání splnění ekonomických a finančních

kvalifikačních předpokladů dodavatele může veřejný zadavatel požadovat předložení mimo jiné pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě.

Podle § 74 odst. 1 zákona pro posouzení a hodnocení nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení ustanoví veřejný zadavatel hodnotící komisi. Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.

Podle § 79 odst. 1 zákona provede hodnocení nabídek hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 (tj. ve výzvě o zahájení zadávacího řízení – pozn. Úřadu). Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.

Zadavatel si zvolil jako třetí dílčí hodnotící kritérium s váhou 10 % „druh a rozsah pojištění předmětu plnění“. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26. 9. 2007, hodnotící komise v případě tohoto kritéria hodnotila i pojistné smlouvy, jejichž předmětem bylo pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě. Uvedenou skutečnost dokazuje tabulka vypracovaná v rámci posouzení a hodnocení nabídek, která je součástí „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“, a ze které je zřejmé, jaké hodnoty z nabídek byly v rámci předmětného kritéria hodnoceny.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek mimo jiné vyplývá, že hodnotící komise v případě navrhovatele hodnotila částku 5 mil. Kč. Kontrolou nabídky navrhovatele pak Úřad zjistil, že navrhovatel má uzavřené pojištění odpovědnosti za škodu podnikatele, toto „Pojištění se vztahuje na odpovědnost za škodu vzniklou v souvislosti s: - činnostmi uvedenými ve výpisu z obchodního rejstříku“ a bylo pro tyto účely sjednáno ve výši 5 mil. Kč. Předmětem pojištění je tedy pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě. Úřad dále zjistil, že např. hodnotící komise u uchazeče REKULTIVACE a. s., Most, hodnotila částku 26 mil. Kč, přičemž z nabídky tohoto uchazeče vyplývá, že se jedná o limit pojistného plnění pojištění obecné odpovědnosti za škodu (viz strana 40 této nabídky). U uchazeče R██████ M██████ byla hodnotící komisí hodnocena částka 5 mil. Kč a z nabídky tohoto uchazeče je opět zřejmé, že se jedná o pojištění odpovědnosti za škodu vzniklou v souvislosti s činnostmi vykonávanými na základě příslušného živnostenského oprávnění.

V souvislosti s výše uvedeným je dále nutné uvést, že zadavatel ve výzvě žádným způsobem dále nekonkretizoval svůj požadavek na pojištění předmětu plnění. Zadavatel pouze stanovil jako jedno z dílčích hodnotících kritérií i „druh a rozsah pojištění předmětu plnění“ a dále v rámci svých požadavků na prokázání kvalifikace uvedl, že „Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady prokáže uchazeč dle ustanovení § 55 odst. 1 písmeno a) zákona pojistnou smlouvou, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě (způsob prokázání) uchazeč doloží kopii pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou uchazečem třetí osobě“. Takto vymezený požadavek zadavatele na doložení dokladu o pojištění předmětu plnění pak mohl být pro některé uchazeče zavádějící s tím, že mohli mít za to, že zadavatel pouze požaduje prokázání kvalifikace ve smyslu § 55 odst. 1 písm. a) zákona. Jestliže by zadavatel své požadavky na pojištění předmětu plnění stanovil jasně a uchazeč by i přes tuto okolnost do své nabídky pojištění předmětu plnění nedoložil, pak by se takto podaná nabídka musela v souladu s § 76 odst. 1 zákona považovat za neúplnou a muselo by následně dojít k jejímu vyřazení. Úřad se vymezením zadávacích podmínek v návaznosti na požadavek na pojištění předmětu plnění již dále nezabýval, neboť jak vyplývá z výše uvedeného textu rozhodnutí a z jeho výroku, přistoupil ke zrušení zadávacího řízení a další šetření v této věci se stává bezpředmětným. Současně Úřad upozorňuje zadavatele na nutnost přesného stanovení svých požadavků uvedených již při zahájení zadávacího řízení tak, aby v průběhu tohoto řízení nemohly vznikat pochybnosti o jednotlivých požadavcích zadavatele.

Jak je zřejmé ze skutečností výše uvedených, hodnotící komise v rámci hodnocení nabídek dle dílčího hodnotícího kritéria „druh a rozsah pojištění předmětu plnění“ hodnotila i výši pojistného plnění, které svým charakterem představuje pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě a vyjadřuje tak v souladu s § 55 odst. 1 písm. a) zákona ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad, což je nejen v rozporu s § 50 odst. 4 zákona, protože ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií, ale současně je uvedený postup hodnotící komise i v rozporu s § 49 odst. 1 zákona, neboť hodnotící komise musí provést hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií uvedených ve výzvě. Závěrem k problematice dílčího hodnotícího kritéria „druh a rozsah pojištění předmětu plnění“ Úřad uvádí, že lze takto vymezené dílčí hodnotící kritérium považovat za přípustné, neboť svou podstatou se bezprostředně vztahuje k vlastnímu předmětu plnění. I když však v šetřeném případě zadavatel takto stanoveným dílčím hodnotícím kritériem neporušil zákon, hodnotící komise v rozporu se zákonem zohledňovala při hodnocení nabídek v rámci tohoto kritéria ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady. Vzhledem k tomu, že Úřad přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, neukládá v návaznosti na uvedený postup hodnotící komise žádné další nápravné opatření.

K další podmínce zadavatele uvedené ve výzvě na straně 4 v části „Práva zadavatele“

Po přezkoumání obsahu výzvy Úřad dále zjistil skutečnost, která nebyla předmětem návrhu, avšak mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel na straně 4 výzvy v části nazvané „Práva zadavatele“ v bodu 4 uvedl, že „Nabídku mohou podat pouze uchazeči, kteří byli zadavatelem k podání nabídky vyzváni (§ 17 písmeno n)“.

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

Podle § 38 odst. 1 zákona vyzývá veřejný zadavatel ve zjednodušeném podlimitním řízení písemnou výzvou nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace. Podle odstavce 2 tohoto ustanovení zákona uveřejní zadavatel písemnou výzvu vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek.

Ustanovení § 17 písm. n) zákona, které zadavatel ve své výzvě cituje, definuje, že zájemcem je mimo jiné i dodavatel, který byl zadavatelem vyzván k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení.

K uvedené podmínce zadavatele Úřad sděluje, že zákon sice stanoví ve svém § 38 minimální počet zájemců, které je zadavatel povinen vyzvat k účasti v tomto řízení, avšak současně v odstavci 2 citovaného ustanovení zákona ukládá zadavateli povinnost výzvu vhodným způsobem uveřejnit, čímž má být umožněno, aby na zveřejněný text výzvy mohli reagovat i neoslovení dodavatelé. Svou nabídku tedy mohou podat ve zjednodušeném podlimitním řízení nejen zájemci, kteří byli zadavatelem přímo osloveni k podání nabídky, ale i ti, kteří se o výběrovém řízení dozví např. z úřední desky zadavatele. Pokud pak takovýto zájemce podá svou nabídku, je zadavatel povinen ji přijmout a následně postupovat vůči všem uchazečům stejně (tedy nediskriminačně). Zadávací podmínky vymezené zadavatelem v šetřeném případě je nutné považovat za diskriminační, neboť brání v účasti v zadávacím řízení těm zájemcům, kteří se o výzvě k podání nabídek dozvěděli na základě jejího zveřejnění ve smyslu § 38 odst. 2 zákona. Takový postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že by v případě neuvedení této podmínky zadavatel neobdržel ještě výhodnější nabídku od uchazeče, který nebyl zadavatelem vyzván k podání nabídky. Uvedením podmínky výzvy, že nabídku mohou podat pouze vyzvaní uchazeči, se zadavatel dopustil porušení ustanovení § 6 zákona s tím, že toto porušení je dalším důvodem pro zrušení zadávacího řízení, neboť nesplnění zákonné povinnosti vyplývá již ze samotného zahájení zadávacího řízení a nápravy nelze dosáhnout jinak.

K problematice uložení úhrady nákladů řízení

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

Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím podle § 118 zákona zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno v části II. výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

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

Mgr. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Město Bílina, Břežánská 50/4, 418 31 Bílina

Mgr. MUDr. Jaroslav Maršík, advokát, se sídlem AK nám. Svobody 1, 415 01 Teplice

REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a. s., Antonína Dvořáka čp. 2165, 434 01 Most

EKODENDRA s. r. o., Straky 46, 417 71 Zabrušany

Na vědomí:

ARBO Teplice v. o. s., Baarova 6/1393, 415 01 Teplice

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce