



UOHSX001BS2K

Č. j.: S112/2009/VZ-8844/2009/510/MCh

V Brně dne 14. července 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 19. 5. 2009 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – městská část Praha 3, IČ 00063517, se sídlem Havlíčkovo nám. 700/9, 130 00 Praha 3, zastoupená Milenou Kozumplíkovou, starostkou městské části,
- vybraný uchazeč – RK Sever, s. r. o., IČ 28682998, se sídlem Pod Tratí 1914/5, 150 00 Praha 5, za niž jedná Zdeněk Suchý, jednatel, ve správním řízení zastoupená Mgr. Svatoplukem Šplechnou, advokátem, advokátní kancelář Váňa, Kapalín & Partneři, se sídlem Jindřišská 20, 110 00 Praha 1, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,

ve věci spáchání správního deliktu ve veřejné zakázce „Převod bytových a nebytových jednotek“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace ze dne 20. 11. 2008, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – městská část Praha 3 – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Převod bytových a nebytových jednotek“ tím, že:

1. nedodržel postup stanovený v § 21 zákona o veřejných zakázkách, když uzavřel s vybraným uchazečem RK Sever, s. r. o., smlouvu „Smlouva mandátní č:1/2009“ na základě výsledků zjednodušeného podlimitního řízení podle § 38 cit. zákona o veřejných zakázkách, aniž byly splněny podmínky pro jeho použití,

2. nesplnil povinnost stanovenou v § 62 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách ve spojení s § 50 odst. 2 cit. zákona, když požadavky na prokázání základních kvalifikačních předpokladů nevymezil v rozsahu dle § 53 odst. 1 cit. zákona, neboť v zadávacích podmínkách nepožadoval prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) až c) cit. zákona a požadavek na prokázání základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. d) nevymezil v souladu s cit. zákonem,
3. porušil zákaz stanovený v § 50 odst. 4 citovaného zákona, neboť pro posuzování nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti zvolil dílčí hodnotící kritéria – a) „reference ze zakázek, kde uchazeč prováděl obdobnou činnost a kde počet bytů převyšuje 500 jednotek“, b) „prokázání zkušeností s převody bytů, půdních vestaveb nebo nástaveb s věcnými břemeny ve prospěch družstva“, c) „prokázání zkušeností s převody bytů v domech, kde současně probíhá výstavba půdních bytů v režimu zákona č. 72/1994 Sb., v platném znění“, která nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu § 56 odst. 2 písm. a) cit. zákona,
4. nesplnil povinnost stanovenou v § 78 odst. 6 ve spojení s § 6 cit. zákona, neboť nestanovil určitým způsobem dílčí hodnotící kritérium „celková kvalita nabídky se zaměřením na nadstandardní služby ve prospěch kupujících a prodávajících“, čímž nedodržel zásadu transparentnosti zadávacího řízení,
5. nedodržel postup stanovený v 44 odst. 1 cit. zákona, neboť v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek,
6. nesplnil povinnost stanovenou v § 80 odst. 1 cit. zákona tím, že do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl u dílčích hodnotících kritérií popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a údaj o tom, jak nabídky byly hodnoceny,

příčemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 26. 1. 2009 byla uzavřena smlouva.

II.

Zadavatel – městská část Praha 3 – porušil ustanovení § 44 odst. 3 písm. e) zákona, neboť požadavky na předložení kopií nabídek, očíslování všech listin nabídky včetně příloh vzestupnou číselnou řadou, prošíání listů nabídky a jejich provázání šňůrkou, jejíž konce pod převázáním musí být přelepeny zálepkou a opatřeny razítkem a podpisem statutárního zástupce uchazeče, tak aby je nebylo možné bez porušení odstranit, nelze považovat za požadavky na zpracování nabídky, přičemž v průběhu správního řízení nebylo prokázáno, že tento postup ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

III.

Zadavateli – městská část Praha 3 – se za zjištěný správní delikt uvedený v bodě I. **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 60 000,- Kč (šedesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná 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 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 1120950001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – městská část Praha 3, IČ 00063517, se sídlem Havlíčkovo nám. 700/9, 130 00 Praha 3, zastoupená Milenou Kozumplíkovou, starostkou městské části (dále jen „zadavatel“) při zadávání veřejných zakázek na zprostředkování prodeje bytů a nebytových prostor v rámci privatizace dle zákona č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů, ve znění pozdějších předpisů. V průběhu šetření podnětu Úřad zjistil, že zadavatel uzavřel dne 26. 1. 2009 „Smlouvu mandátní č: 1/2009“ s RK Sever, s. r. o., IČ 28682998, se sídlem Pod Tratí 1914/5, 150 00 Praha 5, jejímž předmětem je komplexní příprava a realizace převodů cca 800 bytových a nebytových jednotek v katastrálním území Žižkov a Vinohrady, Praha 3 (dále jen „mandátní smlouva“).

Úřad si v rámci šetření podnětu vyžádal rovněž dokumentaci k veřejné zakázce „Převod bytových a nebytových jednotek“, ze které vyplývají následující skutečnosti.

Veřejnou zakázku „Převod bytových a nebytových jednotek“ zadavatel zadal ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném písemnou výzvou k podání nabídky a k prokázání kvalifikace ze dne 20. 11. 2008 (dále jen „veřejná zakázka“). Písemnou výzvu zadavatel zaslal 5 dodavatelům.

Zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci takto:
„Výběr uchazeče, který zajistí komplexní přípravu a realizaci převodů nemovitostí, včetně souvisejících činností v rozsahu cca 1000 bytových a nebytových jednotek v katastrálním území Žižkov a Vinohrady, Praha 3“.

Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky zadavatel stanovil ekonomickou výhodnost nabídky posuzovanou podle následujících kritérií a vah:

- a) 30 bodů – reference ze zakázek, kde uchazeč prováděl obdobnou činnost a kde počet bytů převyšuje 500 jednotek
- b) 25 bodů – prokázání zkušeností s převody bytů, půdních vestaveb nebo nástaveb s věcnými břemeny ve prospěch družstva
- c) 20 bodů – prokázání zkušeností s převody bytů v domech, kde současně probíhá výstavba půdních bytů v režimu zákona č. 72/1994 Sb., v platném znění
- d) 10 bodů – celková kvalita nabídky se zaměřením na nadstandardní služby ve prospěch kupujících a prodávajících
- e) 15 bodů – nabídková cena za komplexní převod jedné jednotky bez DPH.

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky 4 uchazečů. V rámci prvního jednání hodnotící komise proběhlo otevírání obálek s nabídkami. Hodnotící komise shledala všechny nabídky jako úplné podle § 71 odst. 8 zákona a žádnou z nich nevyřadila.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 12. 2008 vyplývá, že hodnotící komise vybrala na základě hodnotícího kritéria pro zadání veřejné zakázky – ekonomické výhodnosti nabídky dle § 78 odst. 1 písm. a) zákona, jako nejvýhodnější nabídku uchazeče RK Sever, s. r. o., IČ 28682998, se sídlem Pod Tratí 1914/5, 150 00 Praha 5, za niž jedná Zdeněk Suchý, jednatel, ve správním řízení zastoupená Mgr. Svatoplukem Šplechnou,

advokátem, advokátní kancelář Váňa, Kapalín & Partneři, se sídlem Jindřišská 20, 110 00 Praha 1 (dále jen „vybraný uchazeč“).

Dne 17. 12. 2008 rozhodl zadavatel na základě doporučení hodnotící komise, že nejvhodnější nabídku předložil vybraný uchazeč RK Sever, s. r. o.

Dne 26. 1. 2009 byla uzavřena mezi zadavatelem a vybraným uchazečem „Smlouva mandátní č: 1/2009“, jejímž předmětem je vykonání komplexní přípravy a realizace převodů nemovitostí, včetně souvisejících činností v rozsahu cca 800 bytových a nebytových jednotek v katastrálním území Žižkov a Vinohrady, Praha 3.

Po posouzení obsahu předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení Úřad oznámil účastníkům řízení dopisem č.j. S112/2009/VZ-5570/2009/510/MCh ze dne 15. 5. 2009 a dále účastníkům správního řízení usnesením č.j. S112/2009/VZ-5576/2009/510/MCh ze dne 15. 5. 2009 stanovil lhůtu, ve které jsou oprávněni se v řízení vyjádřit a zadavateli stanovil lhůtu k provedení úkonu – sdělení jakým způsobem a v jaké výši stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky dle § 13 odst. 1 zákona.

Zadavatel ve svém sdělení ze dne 25. 5. 2009 uvedl, že při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky vyšel z předpokládaného počtu prodávaných jednotek, který činil cca 800. Ze zkušeností vyplývajících z předchozích zakázek obdobného charakteru byla předpokládaná max. cena za obstarání 1 jednotky 7 000,- Kč. Předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky byla určena částkou 5 600 000,- Kč. Při písemném zpracování zadávací dokumentace došlo ze strany koordinátora veřejných zakázek k chybě v zadaném čísle rozsahu bytových a nebytových jednotek, tj. uvedení 1 000 bytových a nebytových jednotek, a s touto chybou byly zadávací podmínky vyhlášeny. Chybné uvedení počtu jednotek bylo zjištěno při zpracování příslušného usnesení RMČ Praha 3 ke schválení mandátní smlouvy. Jelikož u vybraného uchazeče neměla změna počtu jednotek vliv na výši nabídkové ceny, byla schválena RMČ Praha 3 a poté uzavřena mandátní smlouva s upraveným a správným počtem jednotek, tj. 800 bytových a nebytových jednotek.

Zadavatel dále ve svém stanovisku ze dne 26. 5. 2009 uvedl, že ke stanovení hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky přistoupil za účelem zabezpečení, aby vítězem veřejné zakázky byl dodavatel, který svojí odborností zajistí optimální splnění požadavků zadavatele na kvalitní zajištění předmětu veřejné zakázky. Záměrem bylo vybrat uchazeče, který bude nejlepší, nejlevnější a nejkvalitnější, a aby se hodnocení vztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky, což bylo zajištění „Převodu bytových a nebytových jednotek“ s veškerou administrativou. Co se týče stanovení procentuálních hodnot, zadavatel uvedl, že vycházel z ustanovení § 78 odst. 7 zákona, kde je stanoveno: „Jestliže zadavatel není objektivně schopen stanovit váhu dílčích hodnotících kritérií, uvede dílčí hodnotící kritéria v sestupném pořadí podle významu, který jim zadavatel přisuzuje“. V komentáři se pak hovoří, že oproti předchozímu zákonu č. 40/2004 Sb. tento zákon nepředpokládá vydání

ekvivalentu vyhlášky č. 240/2004 Sb., která stanovila metody hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti. Vyhláška byla zrušena 1. 7. 2006. Dále se uvádí, že zadavatel bude moci pro způsob hodnocení nabídek na základě dílčích hodnotících kritérií využít jakoukoliv metodu, která splní podmínky zákona. Proto byl vytvořen systém, kdy součet bodů stanovil vítěze. Pokud návrhy byly stejně kvalitní, uchazeči dostali stejný počet bodů. Absence písemného zdůvodnění postupu hodnocení nabídek hodnotící komisí, je způsobena opomenutím zapisovatele.

Vybraný uchazeč ve svém stanovisku ze dne 26. 5. 2009 uvedl, že případná pochybení zadavatele v rámci předmětného zadávacího řízení podstatně neovlivnila ani nemohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. K jednotlivým výtkám Úřadu uvedl vybraný uchazeč následující:

1. Druh zadávacího řízení

Předpokládanou hodnotu nepovažuje za povinnou náležitost výzvy k podání nabídek ani zadávací dokumentace. S ohledem na vybraný způsob zadávacího řízení a na další skutečnosti bezprostředně předcházející uzavření mandátní smlouvy lze dovodit, že dle odhadu zadavatele předpokládaná hodnota veřejné zakázky měla být nižší než částka 5 857 000,- Kč bez DPH. Bezprostředně před uzavřením mandátní smlouvy byl vybraný uchazeč kontaktován pracovníci Odboru majetku Úřadu městské části Praha 3, která mu sdělila, že došlo k pochybení při přípravě zadávacího řízení, když v zadávací dokumentaci bylo chybně uvedeno 1 000 jednotek, ačkoliv Rada městské části Praha 3 bude schvalovat prodej pouze 800 jednotek. Snížení počtu jednotek oproti počtu uvedenému v zadávací dokumentaci nemělo vliv u vybraného uchazeče na změnu nabídkové ceny a s uzavřením mandátní smlouvy se změněným počtem jednotek souhlasil. Vybraný uchazeč se domnívá, že nelze bez dalšího kvalifikovaného posouzení pouze na základě nabídkových cen jednotlivých uchazečů dojít k závěru, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky přesahuje limit stanovený pro nadlimitní veřejné zakázky.

2. Základní kvalifikační předpoklady

Vybraný uchazeč má za to, že zadavatel vyjma drobného pochybení – chybné formulace § 53 odst. 1 písm. d) zákona – požadoval po uchazečích splnění všech základních kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem. Zadavatelem použitou formulaci § 53 odst. 1 písm. d) zákona ve znění před 1. 1. 2008 lze považovat v podstatě za totožnou se současným zněním § 53 odst. 1 písm. d) zákona, neboť smyslem obou znění je vyloučit ze zadávacího řízení subjekty, které se nachází v úpadku.

3. Vymezení hodnotících kritérií

Dílčí hodnotící kritéria s výjimkou dílčích kritérií uvedených v bodech d) a e) části III. zadávací dokumentace lze považovat za technické kvalifikační předpoklady, přičemž účelem uvedených dílčích kritérií nebylo hodnotit kvalifikaci uchazeče nýbrž kvalitu nabízeného plnění, kterou lze v případě takto specializované veřejné zakázky na služby jednoznačně usuzovat z dosavadních zkušeností jednotlivých uchazečů. Pokud jde o dílčí kritérium uvedené v bodě d) části III. zadávací dokumentace, uchazeč uvádí, že každému kvalifikovanému uchazeči o veřejnou zakázku musel být obsah tohoto kritéria naprosto srozumitelný. Za nadstandardní služby lze v této oblasti zejména považovat například zajištění úhrady kupní ceny z úvěru poskytnutého kupujícím ještě před podpisem kupní smlouvy, uzavírání smluv a pojištění na nově nabyté nemovitosti, školení koordinátorů prodeje z řad nájemníků – potencionálních kupujících. Uvedení váhy v bodech nikoliv v procentech u jednotlivých dílčích kritérií považuje vybraný uchazeč za čistě formální záležitost, která nemá vliv na hodnocení nabídek, když jednotlivé přidělené body lze jednoduše přepočítat na procenta.

4. Hodnocení

Dle části IV. odst. 4 bod b) zadávací dokumentace k veřejné zakázce mají být v nabídkové ceně zahrnuty veškeré náklady zájemce související s provedením zakázky. Z návrhu mandátní smlouvy předloženého vybraným uchazečem vyplývá, že nabídková cena je kalkulována v souladu se zadávací dokumentací. K nabídkám ostatních uchazečů se nemůže vyjádřit, jelikož je nemá k dispozici, ale podotýká, že i kdyby tyto trpěly nedostatky, skutečnost, že je zadavatel nevyloučil neovlivnila a ani nemohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ve věci pochybení zadavatele ohledně zprávy hodnotící komise, která nesplňuje náležitosti uvedené v § 80 odst. 1 zákona, vybraný uchazeč žádá Úřad o prověření, zda se jedná o závažné pochybení, které podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

5. Uzavření smlouvy

Vybraný uchazeč odkazuje na skutečnosti uvedené k otázce zvolení druhu zadávacího řízení a uvádí, že se nejednalo o snahu obcházet zákon, a tudíž by podle jeho názoru nemělo být postihováno.

6. Požadavky na zpracování nabídky

Vybraný uchazeč se domnívá, že nabídka obsahuje doklady požadované zadavatelem. Pokud jde o samotné požadavky na smluvní podmínky, to že se zadavatel rozhodl tyto blíže nespecifikovat a nechal uchazečům tzv. „volnou ruku“ v předložení návrhu smlouvy, a nést tak riziko spočívající v tom, že jako nejvýhodnější bude vyhodnocena nabídka uchazeče, který by předložil pro zadavatele zcela nepřijatelný návrh, nelze klást k tíži vybraného uchazeče a nelze uzavřít, že by tím byl nebo mohl být podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti

1. Druh zadávacího řízení

Zákon v § 21 odst. 1 upravuje následující druhy zadávacích řízení:

- a) otevřené řízení (§27)
- b) užší řízení (§28)
- c) jednací řízení s uveřejněním (§29)
- d) jednací řízení bez uveřejnění (§34)
- e) soutěžní dialog (§35)
- f) zjednodušené podlimitní řízení (§38).

Podle § 21 odst. 3 zákona veřejný zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít za podmínek stanovených v § 24 soutěžní dialog a za podmínek podle § 25 zjednodušené podlimitní řízení.

Podle § 25 zákona veřejný zadavatel může použít zjednodušené podlimitní řízení pro zadání

- a) podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo podlimitní veřejné zakázky na služby, nebo
- b) podlimitní veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota nepřesáhne 20 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

Ustanovení § 12 odst. 2 zákona stanoví, že podlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 1. Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, popřípadě kategorie dodávek nebo služeb.

Podle § 2 odst. 2 písm. b) nařízení vlády č. 77/2008 Sb. finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na služby činí 5 857 000,- Kč pro zadavatele uvedené v § 2 odst. 2 písm. c) nebo d) zákona.

Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se dle § 13 odst. 1 zákona pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty. Podle § 13 odst. 2 zákona předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.

Podle § 15 odst. 1 zákona se pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby použijí ustanovení § 14 odst. 1, 3 a 4 obdobně, přičemž podle § 15 odst. 1 zákona předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky se stanoví na základě

a) předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy na dodávky, má-li být smlouva uzavřena na dobu určitou, nebo

b) předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců, má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou nebo na dobu, jejíž trvání nelze přesně vymezit.

Zadavatel předmětnou veřejnou zakázku zadal ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož zahájení oznámil písemnou výzvou k podání nabídky a k prokázání kvalifikace ze dne 20. 11. 2008. Dle písemné výzvy a zadávací dokumentace předmětem plnění veřejné zakázky byla komplexní příprava a realizace převodů nemovitostí, včetně souvisejících činností v rozsahu cca 1000 bytových a nebytových jednotek v katastrálním území Žižkov a Vinohrady, Praha 3. Z ustanovení § 13 odst. 2 zákona vyplývá, že pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný stav v den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení. Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 25. 5. 2009 uvedl, že při stanovení předpokládané ceny za obstarání prodeje 1 jednotky vycházel ze zkušeností vyplývajících z předchozích zakázek obdobného charakteru a stanovil ji ve výši 7 000,- Kč za obstarání prodeje 1 jednotky. V případě předmětu veřejné zakázky v rozsahu v jakém jej zadavatel uvedl ve výzvě a v zadávací dokumentaci, tj. obstarání prodeje cca 1 000 bytových a nebytových jednotek, pak celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 7 000 000,- Kč. Tato předpokládaná hodnota veřejné zakázky přesahuje finanční limit stanovený pro nadlimitní veřejné zakázky. K argumentaci zadavatele a vybraného uchazeče,

že rozsah předmětu veřejné zakázky byl ve výzvě a v zadávací dokumentaci uveden chybně Úřad uvádí, že z podkladů doložených zadavatelem nevyplývá záměr zadavatele zadat předmět veřejné zakázky v menším rozsahu než je uvedeno ve výzvě a v zadávací dokumentaci. V usnesení RMČ Praha 3 č. 720 ze dne 19. 11. 2008 je pouze uvedeno, že se schvaluje zadání veřejné zakázky na služby ve zjednodušeném podlimitním řízení „Převod bytových a nebytových jednotek“; bez uvedení rozsahu předmětu veřejné zakázky a případně předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Teprve až v usnesení RMČ Praha 3 č. 6 ze dne 14. 1. 2009 je uvedeno, že RMČ Praha 3 schvaluje návrh mandátní smlouvy na komplexní přípravu a realizaci prodeje bytových a nebytových jednotek v bytových domech s max. 800 bytovými a nebytovými jednotkami v k.ú. Žižkov a Vinohrady, Praha 3, dle zákona č. 72/1994 Sb., mezi městskou částí Praha 3 a RK Sever, s. r. o.

Pokud zadavatel hodlá úplatně pořídit plnění naplňující definici veřejné zakázky dle § 7 zákona, je vždy povinen určit předpokládanou hodnotu před zahájením zadávacího řízení. Tato výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky je rozhodující pro určení, zda se bude jednat o veřejnou zakázku nadlimitní nebo podlimitní, či o veřejnou zakázku malého rozsahu, a která ustanovení zákona se tedy budou na zadávací řízení vztahovat. Pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky měl být pro zadavatele rozhodující rozsah předmětu plnění veřejné zakázky uvedený ve výzvě a v zadávací dokumentaci, tj. 1 000 bytových a nebytových jednotek. Rozsah předmětu plnění veřejné zakázky se měnil, resp. snížil, teprve v okamžiku uzavírání smlouvy, tedy na konci zadávacího řízení.

S ohledem na výše uvedené Úřad neuznává argumentaci zadavatele a vybraného uchazeče o chybném uvedení rozsahu předmětu veřejné zakázky. Z podkladů k veřejné zakázce, zejména z výzvy a ze zadávací dokumentace, je naprosto zřejmý záměr zadavatele zadat veřejnou zakázku na obstarání prodeje cca 1 000 bytových a nebytových jednotek. Na základě takové výzvy a zadávacích podmínek všichni uchazeči, kteří v rámci zadávacího řízení podali nabídky, nabídli obstarání prodeje cca 1 000 bytových a nebytových jednotek.

V šetřeném případě zadavatel zadal nadlimitní veřejnou zakázku postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že nebyly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 38 zákona, zadavatel měl zadat veřejnou zakázku jako nadlimitní v otevřeném řízení nebo užším řízení, což však neučinil, a tím se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť při jiném způsobu zadání veřejné zakázky, tj. zadáním veřejné zakázky jako nadlimitní v otevřeném řízení nebo užším řízení, mohl zadavatel obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky pro poskytnutí požadovaných služeb.

2. Základní kvalifikační předpoklady

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 ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů, použije se § 55 a 56 obdobně.

Podle § 50 odst. 2 zákona požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.

Základní a profesní kvalifikační předpoklady jsou vymezeny v § 53 odst. 1 a § 54 zákona.

Veřejný zadavatel nemůže vymezení základních kvalifikačních předpokladů omezit ani jej nemůže rozšířit o jiné předpoklady, než jak jsou uvedeny v § 53 odst. 1 zákona. V § 53 odst. 1 písm. a) a b) jsou vymezeny skutkové podstaty trestných činů dle trestního zákoníku, které jsou v souladu s evropskou právní úpravou kvalifikovány jako závažná překážka bránící dodavateli v účasti v zadávacím řízení a na plnění veřejné zakázky. Tyto trestné činy lze obecně vymezit jako obecně závažné trestné činy a trestné činy ekonomického charakteru. Podle § 53 odst. 1 písm. c) zákona splňuje základní kvalifikační předpoklady dodavatel, který nenaplnil skutkovou podstatu jednání nekalé soutěže formou podplácení podle zvláštního právního předpisu. Podle § 53 odst. 1 písm. d) zákona základní kvalifikační předpoklad splňuje dodavatel, vůči jehož majetku neprobíhá insolventní řízení, v němž bylo vydáno rozhodnutí o úpadku nebo insolventní návrh nebyl zamítnut proto, že majetek nepostačuje k úhradě nákladů insolventního řízení, nebo nebyl konkurs zrušen proto, že majetek byl zcela nepostačující nebo zavedena nucená správa podle zvláštních právních předpisů.

Zadavatel ve výzvě k zahájení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci v požadavcích na prokázání kvalifikace uvedl, že „požaduje v nabídce uchazeče prokázání splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona v rozsahu:

1) Podle § 53, odst. 1, písm. d) zákona formou čestného prohlášení, že na jeho majetek není prohlášen konkurs nebo návrh na prohlášení konkursu nebyl zamítnut pro nedostatek majetku dodavatele nebo vůči němuž není povoleno vyrovnání nebo zavedena nucená správa podle zvláštních právních předpisů.....“

Zadavatel ve výzvě k zahájení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci nepožadoval po uchazečích prokázání splnění kvalifikace dle § 53 odst. 1 písm. a) až c) zákona a požadavek na prokázání kvalifikace v rozsahu podle § 53 odst. 1 písm. d) nevymezil v souladu s platným znění zákona. Zadavatel je přitom povinen požadovat prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 a profesních kvalifikačních předpokladů dle § 54 zákona i při zadávání podlimitní veřejné zakázky. Splnění kvalifikace uchazečem je nezbytným předpokladem pro hodnocení jeho nabídky hodnotící komisí. Pokud uchazeč nespĺňuje kvalifikaci dle příslušných ust. zákona, již není jeho nabídka předmětem hodnocení a posouzení.

Úřad po přezkoumání dokumentace k veřejné zakázce zjistil, že byly podány a následně hodnoceny nabídky uchazečů, kteří neprokázali splnění základních kvalifikačních předpokladů v rozsahu podle § 53 zákona, resp. prokazovali splnění základních kvalifikačních předpokladů čestným prohlášením dle zákona č. 199/1994 Sb., o veřejných zakázkách, který v době zadání veřejné zakázky nebyl již platný, nebo dle neplatného znění ustanovení § 53 odst. 1 písm. d) zákona. Vybraný uchazeč prokazoval splnění základních kvalifikačních předpokladů čestným prohlášením dle již neplatného znění § 53 odst. 1 písm. d) zákona.

Zadavatel se v šetřené veřejné zakázce dopustil správního deliktu tím, že v zadávacích podmínkách nepožadoval splnění základních kvalifikačních předpokladů v souladu s § 53 odst. 1 zákona, přičemž tato skutečnost podstatně ovlivnila výběr nejvhodnější nabídky, neboť byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější nabídka uchazeče, který neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem.

3. Vymezení hodnotících kritérií

Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je podle § 78 odst. 1 zákona ekonomická výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídková cena. 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 pro dokončení (§ 78 odst. 4 zákona).

Podle § 78 odst. 6 zákona zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.

Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být:

1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
3. čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.

Podle § 50 odst. 4 zákona ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií.

Zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky dle § 78 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž dílčí hodnotící kritéria stanovil následovně:

- a) 30 bodů – reference ze zakázek, kde uchazeč prováděl obdobnou činnost a kde počet bytů převyšuje 500 jednotek
- b) 25 bodů – prokázání zkušeností s převody bytů, půdních vestaveb nebo nástaveb s věcnými břemeny ve prospěch družstva
- c) 20 bodů – prokázání zkušeností s převody bytů v domech, kde současně probíhá výstavba půdních bytů v režimu zákona č. 72/1994 Sb., v platném znění
- d) 10 bodů – celková kvalita nabídky se zaměřením na nadstandardní služby ve prospěch kupujících a prodávajících
- e) 15 bodů – nabídková cena za komplexní převod jedné jednotky bez DPH.

Zadavatelem zvolená dílčí hodnotící kritéria, a to dílčí hodnotící kritéria uvedená pod body a) až c) se týkají především údajů vztahujících se k osobám uchazečů o veřejnou zakázku. Zadavatel tedy svým postupem zaměnil další kvalifikační předpoklady, zejména týkající se prokazování technické způsobilosti uchazeče podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, jejichž splnění je předpokladem k účasti dodavatele v zadávacím řízení, s dílčími hodnotícími

kritérii, podle kterých má být hodnocena ekonomická výhodnost podaných nabídek. Posouzení a vyhodnocení kvalifikace uchazečů zadavatel provádí samostatně od hodnocení nabídek. Pokud se zadavatel rozhodne, že bude nabídky hodnotit podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, je povinen stanovit taková kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí plnění 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.

Úřad konstatuje, že zadavatel porušil zákaz stanovený v ust. § 50 odst. 4 zákona, když jako předmět hodnocení v dílčích hodnotících kritériích – a) „reference ze zakázek, kde uchazeč prováděl obdobnou činnost a kde počet bytů převyšuje 500 jednotek“, b) „prokázání zkušeností s převody bytů, půdních vestaveb nebo nástaveb s věcnými břemeny ve prospěch družstva“ a c) „prokázání zkušeností s převody bytů v domech, kde současně probíhá výstavba půdních bytů v režimu zákona č. 72/1994 Sb., v platném znění“ stanovil technické kvalifikační předpoklady dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, které nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky. Popisovaný postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť hodnocení nabídek podle nezákonně stanovených dílčích kritérií mohlo vést k jinému výsledku, než kdyby předmětná dílčí kritéria stanovená nebyla.

V rámci dílčího kritéria „celková kvalita nabídky se zaměřením na nadstandardní služby ve prospěch kupujících a prodávajících“ zadavatel v oznámení o zakázce ani v zadávací dokumentaci podrobněji nevymezil obsah tohoto hodnotícího kritéria, zejména nevymezil, jaké skutečnosti bude hodnotit. Jedná se o obecně vymezené dílčí kritérium, které je nutné jednoznačně specifikovat, např. uvést co konkrétně bude zadavatel v rámci hodnocení celkové kvality nabídky hodnotit, a které služby považuje za nadstandardní. Dostatečná určitost je dána tehdy, jestliže po prostudování oznámení o zakázce, resp. zadávací dokumentace, si jakýkoliv potenciální dodavatel dokáže udělat jasnou představu o tom, co všechno musí v nabídce zpracovat, chce-li uspět při hodnocení nabídek zadavatelem. V oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci nebyl popsán obsah dílčího kritéria a uchazeči tak neměli potřebné informace o tom, co bude předmětem hodnocení v rámci daného hodnotícího kritéria. Úřad v tomto nedostatku spatřuje porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení, neboť uchazeči nemohli sestavit nabídky tak, aby co nejvíce odpovídaly požadavkům zadavatele, a ani hodnocení nabídek tak nemohlo být určité a jasné. Úřad konstatuje, že uchazeči se z výzvy a ze zadávací dokumentace nedozvěděli údaje, které budou pro hodnocení nabídek rozhodující. Tvrzení vybraného uchazeče, že musel být obsah tohoto kritéria naprosto srozumitelný, když za nadstandardní služby lze v této oblasti zejména považovat například zajištění úhrady kupní ceny z úvěru poskytnutého kupujícím ještě před podpisem kupní smlouvy, uzavírání smluv a pojištění na nově nabyté nemovitosti, školení koordinátorů prodeje z řad nájemníků – potenciálních kupujících, považuje Úřad za irelevantní. Určitost a srozumitelnost dílčího hodnotícího kritéria nelze odvíjet od pouhého předpokladu, že všichni uchazeči jeho obsah pochopí a zpracují nabídky tak, aby odpovídaly požadavkům zadavatele. Z přílohy A protokolu hodnocení ze dne 9. 12. 2008 vyplývá, že pouze vybraný uchazeč nabídl nadstandardní služby, kdy jako jediný získal při hodnocení nabídky dle předmětného dílčího hodnotícího kritéria určitý počet bodů, a to plných 15 bodů, přičemž ostatní uchazeči získali nula bodů. Uchazeči ve svých nabídkách nabídli rozsah činnosti téměř shodný s rozsahem činnosti uvedeným zadavatelem v zadávací dokumentaci. Zadavatel v zadávací dokumentaci ve vymezení předmětu a účelu zakázky specifikoval související činnosti a vedlejší činnosti, kdy ve vedlejších činnostech uvedl činnosti, které lze zahrnout do nadstandardních služeb, přičemž jednou z nich je například zajištění výhodných

finančních prostředků zájemcům o koupi bytu a exkluzivní nabídka vybrané banky, což odpovídá nadstandardní službě uvedené vybraným uchazečem – zajištění úhrady kupní ceny z úvěru poskytnutého kupujícímu ještě před podpisem kupní smlouvy. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že uchazeči se z výzvy a ze zadávací dokumentace nedozvěděli údaje, které budou pro hodnocení nabídek rozhodující.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 6 zákona, neboť nevymezil konkrétní obsah dílčího hodnotícího kritéria „celková kvalita nabídky se zaměřením na nadstandardní služby ve prospěch kupujících a prodávajících“, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit obsah nabídek a tím i jejich hodnocení, které nebylo možno provést transparentně, neboť uchazeči při zpracování nabídek nebyli konkrétně obeznámeni s tím, které skutečnosti budou pro zadavatele při hodnocení nabídek rozhodné. Tímto porušením zákona mohl být tedy podstatně ovlivněn jak obsah nabídek, tak jejich hodnocení, a výběr nejvhodnější nabídky.

Podle § 78 odst. 5 zákona je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Stanovená váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná. V zadávací dokumentaci zadavatel jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovil váhu v počtech bodů, což neodpovídalo požadavku zákona. Z přílohy A protokolu hodnocení ze dne 9. 12. 2008, která byla Úřadu doručena společně se stanoviskem zadavatele ze dne 26. 5. 2009, je uvedena váha jednotlivých dílčích hodnotících kritérií v procentech. S ohledem na uvedené lze dospět k závěru, že tato skutečnost nemohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

4. Vymezení předmětu veřejné zakázky

Podle ust. § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

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

K otázce řádného vymezení předmětu veřejné zakázky Úřad konstatuje, že zadávací dokumentace je rozhodujícím podkladem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto zákon ukládá zadavateli vymezit prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli řádně zpracovat a podat své nabídky. Zadávací dokumentace musí obsahovat požadavky a technické podmínky zadavatele, které vymezují předmět veřejné zakázky v takových podrobnostech, které jsou nezbytné pro zpracování nabídky. Zároveň musí zadávací dokumentace obsahovat požadavky a technické podmínky v takovém rozsahu, aby byla zadávací dokumentace úplná a správná, a zároveň aby byla jasná, srozumitelná, určitá a dostatečně podrobná tak, aby si jakýkoliv potenciální dodavatel po přečtení zadávací dokumentace dokázal udělat představu, co je předmětem veřejné zakázky a zda se daného zadávacího řízení zúčastní. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace lze spatřovat také v tom, že dodavatelé na jejím základě mají podat vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení podle předem stanovených hodnotících kritérií.

V šetřeném případě zadavatel v čl. 1 „Vymezení předmětu a účelu zakázky“ zadávací dokumentace uvedl, že předmětem veřejné zakázky je výběr uchazeče, který zajistí komplexní přípravu a realizaci převodů nemovitostí, včetně souvisejících činností v rozsahu cca 1000 bytových a nebytových jednotek v katastrálním území Žižkov a Vinohrady, Praha 3. Dále v souvisejících činnostech požadoval po dodavatelích pod písm. b) zajištění znaleckých posudků o ceně nabízených jednotek pro potřeby stanovení nabídkové ceny.

Nabídkovou cenu zadavatel hodnotil dle podmínek stanovených v zadávací dokumentaci za komplexní převod jedné jednotky bez DPH, přičemž nabídková cena měla být zpracována: „jako nejvyšší přípustná (s ohledem na předpokládané množství jednotek), vycházející ze situace na trhu v roce 2008. Veškeré cenové údaje budou uváděny v Kč. V nabídkové ceně budou zahrnuty veškeré náklady zájemce související s provedením zakázky“.

Podrobnější rozvedení co se myslí zajištěním znaleckých posudků, resp. zda je dodavatel povinen zajistit samotné vyhotovení znaleckých posudků nebo pouze zajistit podklady pro jejich vyhotovení, zadavatel v zadávacích podmínkách neuvedl. Z obsahu zadávacích podmínek také nelze jednoznačně určit, které veškeré náklady zájemce musí dodavatel zahrnout do nabídkové ceny, tedy zda nabídková cena má obsahovat i náklady na vyhotovení znaleckých posudků.

Úřad po přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce zjistil, že nabídky uchazečů co se týče plnění závazku zajištění znaleckých posudků byly navzájem odlišné, a to specifikací samotného závazku a v návaznosti na to zahrnutí ceny za vyhotovení znaleckého posudku do odměny za plnění předmětu veřejné zakázky. V nabídkách uchazečů jsou uvedeny následující varianty splnění závazku na zajištění znaleckého posudku a specifikace nabídkové ceny za splnění předmětu veřejné zakázky:

- a) závazek k zajištění veškerých podkladů potřebných pro vypracování znaleckých posudků o ceně bytů; v nabídkové ceně jsou zahrnuty veškeré činnosti mandátáře, jakož i veškeré náklady mandátářem vynaložené při plnění uvedených činností, jako např. náklady za vypracování znaleckých posudků....
- b) závazek k zajištění znaleckých posudků o ceně nabízených jednotek; nabídková cena je uvedena ve variantě s cenou za znalecký posudek a ve variantě bez ceny za znalecký posudek
- c) součinnost se znalci vybraným mandantem při zpracování znaleckých posudků o ceně nabízených jednotek; u nabídkové ceny není uvedeno, zda zahrnuje i cenu za znalecký posudek.

Různorodost nabídek předložených uchazeči v zadávacím řízení svědčí o skutečnosti, že zadávací dokumentace nebyla zpracována v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek.

Zadavatel je povinen vymežit předmět veřejné zakázky tak, aby všem uchazečům bylo jasné, v jakém rozsahu a jakého druhu mají plnění zadavateli poskytnout. Jen nabídky, které odpovídají přesně vymezenému předmětu veřejné zakázky, lze vzájemně porovnat.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v 44 odst. 1 zákona, neboť v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek, což mohlo podstatně

ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť podané nabídky jsou v důsledku tohoto porušení zákona neporovnatelné a nelze transparentně provést výběr nejvhodnější nabídky.

5. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek

Podle § 79 zákona hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. 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.

O posouzení a hodnocení nabídek pořídí podle § 80 zákona hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií a údaj o složení hodnotící komise.

Jak vyplývá z předložené dokumentace, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje u dílčích hodnotících kritérií popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a dále údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny včetně odůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u jednotlivé nabídky. Hodnotící komise zpracovala zprávu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 12. 2008, ve které u popisu hodnocení nabídek včetně odůvodnění uvádí následující: „hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení je ekonomická výhodnost nabídky dle § 78, odst. 1, písm. a) zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.“ Dále zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje tabulku s uvedením uchazečů, údajů, zda splnili základní kvalifikační předpoklady dle § 53 odst. 1, 2 zákona a profesní kvalifikační předpoklady dle § 54 písm. a), b), c) zákona, a bodového ohodnocení.

Z bodů přiřazených k jednotlivým nabídkám ale nevyplývá, které skutečnosti vzal zadavatel v úvahu a na základě čeho byly tyto hodnoty vypočteny. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje pouze výsledné hodnoty přiřazené k jednotlivé nabídce bez jakéhokoliv odůvodnění.

Jelikož zadavatel ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl u dílčích hodnotících kritérií způsob hodnocení nabídek a údaje o tom, jak byly nabídky hodnoceny, není patrné, jak zadavatel hodnocení provedl.

Vzhledem k tomu, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 12. 2008 neobsahuje bližší popis hodnocení nabídek ani zdůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u dílčích hodnotících kritérií, nezbyvá Úřadu než konstatovat, že takto zpracované hodnocení nabídek je nepřezkoumatelné.

V této souvislosti Úřad odkazuje na ustanovení § 74 odst. 1 zákona, v němž je stanoveno, že činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že úkony činí jménem zadavatele. V šetřeném případě hodnotící komise hodnotila nabídky dodavatelů, přičemž ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedla způsob hodnocení a neodůvodnila přiřazení konkrétních hodnot u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií. Vzhledem k tomu, že tak učinila jménem zadavatele, pohlíží se na toto pochybení jako na nesplnění povinnosti zadavatele.

Na základě výše uvedených skutečností do spěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 zákona tím, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl u dílčích hodnotících kritérií popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a údaj o tom, jak nabídky byly hodnoceny, přičemž tento úkon zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze přezkoumat důvody provedeného hodnocení pro jeho netransparentnost a nelze tak vyloučit, že při hodnocení nebyla vybrána nejvhodnější nabídka.

6. Požadavky na zpracování nabídky

Zadavatel v zadávací dokumentaci v čl. IV. „Pokyny pro zadávání nabídky včetně obsahu a formy nabídky“ požaduje předložení nabídky ve dvou výtiscích v písemné formě v českém jazyce a jedenkrát v elektronické podobě, očíslování veškerých listin nabídky včetně příloh vzestupnou číselnou řadou, vzestupnou číselnou řadou, prošíť listů nabídky a jejich provázání šňůrkou, jejíž konce pod převázáním musí být přelepeny zálepkou a opatřeny razítkem a podpisem statutárního zástupce uchazeče, tak aby je nebylo možné bez porušení odstranit.

Podle § 44 odst. 3 písm. e) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň podmínky a požadavky na zpracování nabídky.

Úřad konstatuje, že uvedené požadavky nelze považovat za požadavek na zpracování nabídky, neboť nabídkou se rozumí návrh smlouvy a další doklady požadované zadavatelem, jejichž účelem je, aby zadavatel mohl posoudit splnění kvalifikace, vyhodnotit ekonomickou výhodnost nabídky a následně uzavřít smlouvu. Nabídku podanou v jednom exempláři, neočíslovanou, nesešitou, neprovázanou šňůrkou, neopatřenou razítkem a podpisem statutárního zástupce uchazeče lze vyhodnotit naprosto stejně, jako nabídku ve více exemplářích, očíslovanou, sešitou, provázanou šňůrkou, opatřenou razítkem a podpisem statutárního zástupce uchazeče. Z povahy věci proto nelze požadavek zadavatele považovat za učiněný v souladu s ustanovením § 44 odst. 3 písm. e) zákona.

Zřejmým účelem požadavku na doložení kopií nabídek je přenesení administrativní zátěže a souvisejících nákladů na dodavatele. V této souvislosti Úřad uvádí, že každý z účastníků zadávacího řízení, a to jak zadavatel, tak dodavatelé, nese své náklady v souvislosti se zadávacím řízením sám. Zadavatel tudíž nesmí přenášet své náklady, které může případné kopírování nabídek přinést (za účelem získat více vyhotovení – kopií) na dodavatele.

K výše uvedeným formálním požadavkům Úřad rovněž uvádí, že nesplnění takových požadavků nemůže mít za následek vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.

Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel porušil ustanovení § 44 odst. 3 písm. e) zákona, neboť požadavky na kopie nabídek, očíslování veškerých listin nabídky včetně příloh vzestupnou číselnou řadou, prošíť listů nabídky a jejich provázání šňůrkou, jejíž konce pod převázáním musí být přelepeny zálepkou a opatřeny razítkem a podpisem statutárního zástupce uchazeče, tak aby je nebylo možné bez porušení odstranit, nelze považovat za požadavky na zpracování nabídky, avšak v průběhu správního řízení nebylo prokázáno, že tento postup ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

Uložení pokuty

Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že

- a) nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
- b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
- c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
- d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a 147 pro uveřejňování.

V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že:

1. uzavřel s vybraným uchazečem RK Sever, s. r. o., smlouvu na základě výsledků zjednodušeného podlimitního řízení podle § 38 zákona o veřejných zakázkách, aniž byly splněny podmínky pro jeho použití,
2. nesplnil povinnost stanovenou v § 62 odst. 1 zákona ve spojení s § 50 odst. 2 zákona, když požadavky na prokázání základních kvalifikačních předpokladů nevymezil v rozsahu dle § 53 odst. 1 zákona, neboť v zadávacích podmínkách nepožadoval prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) až c) zákona a požadavek na prokázání základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. d) nevymezil v souladu se zákonem,
3. porušil zákaz stanovený v § 50 odst. 4 zákona, neboť pro posuzování nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti zvolil dílčí hodnotící kritéria, která nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu § 56 odst. 2 písm. a) zákona,
4. nesplnil povinnost stanovenou v § 78 odst. 6 ve spojení s § 6 zákona, neboť nestanovil určitým způsobem dílčí hodnotící kritérium „celková kvalita nabídky se zaměřením na nadstandardní služby ve prospěch kupujících a prodávajících“,
5. nedodržel postup pro stanovení vah jednotlivých hodnotících kritérií ekonomické výhodnosti nabídky dle § 78 odst. 5 zákona,
6. nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, neboť nevyřadil nabídky pro nesplnění požadavků vymezených v zadávací dokumentaci,
7. nesplnil povinnost stanovenou v § 80 odst. 1 zákona tím, že do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl u dílčích hodnotících kritérií popis způsobu hodnocení nabídek a údaj o tom, jak nabídky byly hodnoceny,

přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by zadavatel mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější plnění, než uchazeči, kteří podali nabídku.

Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

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.

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 správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 12. 12. 2008. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 26. 1. 2009. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

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 odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle mandátní smlouvy ze dne 26. 1. 2009 celkem 5 280 000,- Kč včetně DPH (tj. bytové a nebytové jednotky 800 x cena 6 600,- Kč). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 264 000,- Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil jako přitěžující okolnost tu skutečnost, že zadavatel spáchal více deliktů, přičemž sazba za všechny delikty je stejná.

Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel použitím zjednodušeného podlimitního řízení mohl omezit účast dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí, když uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by před jejím uzavřením provedl zadávací řízení v souladu se zákonem, tj. zadal veřejnou zakázku jako nadlimitní v otevřeném řízení nebo užším řízení. Rovněž vymezení základních kvalifikačních kritérií, dílčích hodnotících kritérií a způsobu hodnocení nabídek nebylo provedeno v souladu se zákonem. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky pro poskytnutí požadovaných služeb.

Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl k tomu, že problematika vymezení hodnotících kritérií, posouzení nabídek a náležitostí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek byla v rozhodovací praxi Úřadu již opakovaně řešena. V této souvislosti Úřad odkazuje např. na pravomocná rozhodnutí S149/2008/VZ-13309/2008/540/PV ze dne 4. 8. 2008, které nabylo právní moci dne 26. 8. 2008; S286/2007/VZ-23379/2007/520-AB ze dne 2. 1. 2008, které nabylo právní moci dne 23. 1. 2008 nebo S008/2008/VZ-03264/2008/520/KV ze dne 18. 2. 2008, které nabylo právní moci dne 12. 3. 2008.

Úřad dále zohlednil při stanovení výše pokuty ve prospěch zadavatele stanovisko zadavatele ze dne 26. 5. 2009, ve kterém uvádí, že k porušení zákona došlo na základě nedostatečných zkušeností se zadáváním veřejných zakázek obdobného typu, a že porušení zákona nebylo úmyslné.

Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu zejména tu skutečnost, že výše uvedená porušení zákona zadavatelem mohla ovlivnit okruh potencionálních dodavatelů, a tudíž mohla mít i podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405

uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu zadavatele na rok 2009 uvedeného na jeho internetových stránkách (www.praha3.cz) Úřad zjistil, že příjmy městské části se pohybují ve stovkách milionů Kč, kdy na straně příjmů na rok 2009 je uvedena částka 861 194 000,- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výší pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter sankce a stanovenou výši pokuty v dolní polovině její maximální možné výše, vzhledem k okolnostem případu, posoudil jako dostačující.

Úřad posoudil postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky a na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, rozhodl, 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. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Městská část Praha 3, Havlíčkovo nám. 700/9, 130 00 Praha 3

Mgr. Svatopluk Šplechtna, advokát, AK Váňa, Kapalín & Partneři, Jindřišská 20,
110 00 Praha 1

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

