

Č. j. VZ/S155-10/02-153/5942/02-Št

V Brně dne 11. prosince 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 30. 8. 2002 z vlastního podnětu podle § 57 odst.1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb., v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb., a zákona č. 226/2002 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – hlavní město Praha, Mariánské nám. 2, 110 01 Praha, zastoupené v době zadávání šetřené veřejné zakázky primátorem Ing. arch. Janem Kaslem, nyní zastoupené primátorem MUDr. Pavlem Bémem – učiněných při zadávání veřejné zakázky "**Zhotovitel díla - stavby č. 3090 "TV Řeporyje, etapa 0008 - Kanalizace II."** zadané podle § 49 odst. 1 zákona č.199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č.148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., a zákona č. 130/2002 Sb., výzvou učiněnou dne 6. 5. 2002, resp. ve dnech 9. až 13. 5. 2002, **rozhodl** takto:

Zadavatel – hlavní město Praha – závažně porušil ustanovení § 49 odst. 10 posledně cit. zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 téhož zákona, když nabídky uchazečů nehodnotil podle jednotlivých kritérií hodnocení stanovených ve výzvě, ale stanovil pořadí nabídek souhrnně za všechna kritéria dohromady, aniž by doložil, jak ke konečnému výslednému pořadí dospěl, čímž rovněž závažně porušil ustanovení § 49 odst. 10 cit. zákona, neboť dostatečným způsobem nezpracoval záznam o posouzení a hodnocení nabídek včetně zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, přičemž jeho postup při výběru nejvhodnější nabídky není transparentní a tedy přezkoumatelný.

Za uvedená zjištěná závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli hlavnímu městu Praha podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č.130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb., ukládá pokuta ve výši **20 000,-- Kč** (slovy dvacet tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754 - 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 1550215010.

O d ů v o d n ě n í

Na základě kontroly provedené podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, zaměstnanci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "orgán dohledu") ve dnech 18. 6. 2002 až 20. 6. 2002 podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda úkony a postupy zadavatele - hlavní město Praha, Mariánské nám. 2, 110 01 Praha, nyní zastoupené primátorem MUDr. Pavlem Bémem (dále jen "zadavatel") - učiněné při zadávání zakázky "**Zhotovitel díla - stavby č. 3090 "TV Řeporyje, etapa 0008 - Kanalizace II."**, zadané podle § 49 odst. 1 zákona č.199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č.148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., a zákona č. 130/2002 Sb. (dále jen "zákon"), výzvou učiněnou dne 6. 5. 2002, resp. ve dnech 9. až 13. 5. 2002, byly učiněny v souladu s cit. zákonem.

Orgán dohledu zahájil správní řízení z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č.199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Účastníkem správního řízení je podle § 58 posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel. Zahájení správního řízení orgán dohledu oznámil zadavateli dopisem č. j. VZ/S155/02-153/4092/02-Št ze dne 27. 8. 2002, který zadavatel obdržel dne 30. 8. 2002, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Uvedeným dopisem si orgán dohledu současně vyžádal dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky. Požadované dokumentace orgán dohledu od zadavatele obdržel dne 16. 9. 2002.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, a to dopisem č. j. VZ/S155/02-153/4679/02-Št ze dne 30. 9. 2002, a poskytl mu lhůtu na vyjádření, příp. doplnění materiálů.

Zadavatel své stanovisko sdělil dopisem ze dne 15.10. 2002. Obecně k prokazování kvalifikačních předpokladů zadavatel sdělil, že všichni uchazeči prokazovali kvalifikační předpoklady v nabídkách podle § 2b zákona způsobem uvedeným v § 2c zákona. Před uzavřením smlouvy dokládal vybraný uchazeč zadavateli kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 2 zákona, přičemž v některých případech dokládali před podpisem smlouvy již jen doklady uvedené v § 2c odst. 2 písm. b) a c) zákona., neboť doklady uvedené v § 2c odst. 2 písm. a) zákona byly součástí nabídky s argumentem, že uvedené doklady má zadavatel již k dispozici a další ověřování neúměrně zvyšuje náklady, jestliže se účastní více soutěží v jednom roce. K veřejným zakázkám zadávaným způsobem stanoveným v § 50 zákona, zadavatel sdělil, že nebylo vždy ze strany uchazeče doloženo a zadavatelem striktně vyžadováno doložení oprávnění k podnikání ve smyslu § 50 odst. 2 zákona, neboť pokud se jednalo o rozšíření původního předmětu plnění zakázky, jednalo se o tentýž subjekt, se kterým již byla uzavřena řádná smlouva o dílo a na základě původní veřejné zakázky, kde subjekt potřebné doklady doložil.

Další stanovisko zadavatel sdělil orgánu dohledu dopisem ze dne 11.11.2002. K prokázání kvalifikačních předpokladů zadavatel sdělil tytéž skutečnosti, jako ve svém vyjádření ze dne 15.10. 2002, přičemž některé doklady doplnil. K hodnocení nabídek pro všechny zakázky (stavby) sdělil, že Vrchní soud v Olomouci ve svém rozsudku č. 2 A/99 uvádí, že přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá výhradně v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Orgán dohledu se nesmí sám stát hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, která obecně vyjádřeno, vytváří prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů na soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek, který je napadán, nemůže podléhat dohledové činnosti, neboť jde nikoliv o dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů. Orgánu dohledu nepřísluší vstupovat do úvah o vhodnosti výběru jednotlivých nabídek, neboť není zmocněn k tomu, aby zastoupil zadavatele v jeho postavení, které mu zákon vymezuje. V příloze svého vyjádření zadavatel rovněž doplnil některé chybějící části dokumentací o zadání šetřených veřejných zakázek. K poskytování záloh zadavatel sdělil, že v rámci platebních podmínek neuvádí možnost poskytnutí záloh vzhledem k tomu, že chce eliminovat přirozený tlak dodavatelů na zálohový systém financování. Dále zadavatel uvedl, že u výzev koncipovaných v letech dřívějších bylo uváděno, že zadavatel neposkytuje zálohy, takže žádný uchazeč při tvorbě nabídky a stanovení ceny díla nemohl počítat s jakoukoliv zálohou a všichni uchazeči měli stejné podmínky. Pokud v průběhu výstavby byla záloha vyplacena na základě dodatku ke smlouvě o dílo nebyl postup investora v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Zálohy jsou poskytovány pouze z rozhodnutí investora jednorázově, a to převážně v případech, aby bylo zajištěno plynulé financování realizace stavby na přechodu běžného a následujícího roku.

Po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky "**Zhotovitel díla - stavby č. 3090 "TV Řeporyje, etapa 0008 - Kanalizace II."**" vyplývá, že zadavatel oslovil 10 subjektů, a to dopisem ze dne 6. 5. 2002, ve kterém je upozornil na možnost vyzvednutí si zadávací dokumentace a výzvy k podání nabídky ve dnech 9. až 13. 5. 2002. Kolik zájemců o veřejnou zakázku výzvu skutečně převzalo a v jakém termínu, ze zadání veřejné zakázky nevyplývá. Ve vlastní výzvě (bod 13) je uvedeno, že nabídky musí podat uchazeči o veřejnou zakázku nejpozději do 27. 5. 2002. Jestliže si zájemci o veřejnou zakázku vyzvedli vlastní podmínky zadání veřejné zakázky, tj. výzvu ve dnech 9. až 13. 5. 2002, 14ti denní lhůta pro podání nabídek byla v šetřeném případě zachována, neboť den podání nabídek je ve vlastní výzvě stanoven na 27. 5. 2002.

Zadavatel však neprokázal, že učinil výzvu nejméně 5ti zájemcům o veřejnou zakázku, čímž porušil ustanovení § 49 odst. 1 zákona, podle kterého může zadavatel uzavřít smlouvy na podkladě písemné výzvy učiněné nejméně pěti zájemcům. Dopis ze dne 6. 5. 2002, kterým zadavatel obeslal možné budoucí zájemce o veřejnou zakázku, nelze považovat za výzvu k podání nabídky, ale pouze za oznámení k vyzvednutí výzvy, neboť v něm nejsou uvedeny požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů (§ 2b), způsob hodnocení nabídek (§ 6), lhůta, po kterou jsou vymezení uchazeči svými nabídkami vázáni, jak ukládá ustanovení § 49 odst. 4 zákona.

Vzhledem k tomu, že nabídku podalo zadavateli 8 uchazečů, nehodnotí orgán dohledu toto porušení zákona jako závažné.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že pokud zadavatel osloví některé subjekty dopisem, který není výzvou, aby si vyzvedli výzvu a zadávací podmínky určitý den, nemá jistotu, že si podmínky zadání (výzvu) vyzvedne nejméně 5 zájemců o veřejnou zakázku, a že tedy učiní výzvu ve smyslu § 49 odst.1 nejméně pěti zájemcům o veřejnou zakázku.

Pro posuzování a hodnocení nabídek zadavatel ustavil komisi, která předložené nabídky posoudila a konstatovala, že nabídky 3 uchazečů nevyhověly kontrole úplnosti. Zadavatel vyloučil příslušné uchazeče z další účasti na veřejné zakázce v souladu s ustanovením § 49 odst. 9 zákona a oznámil jim předmětnou skutečnost v souladu s § 68 odst. 2 zákona.

Jednotliví členové komise hodnotili zbývající nabídky jako celek (komplexně), což je zřejmé i z výše citované zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Z dokumentace tedy nevyplývá, že nabídky byly hodnoceny podle zadavatelem stanovených jednotlivých 5 kritérií, ale byly hodnoceny jako celek, a není tedy rozlišen stupeň významu jednotlivých kritérií. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky (§ 49 odst. 10 zákona).

Obecně orgán dohledu k hodnocení nabídek dodává, že jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti, měl by dbát především na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek a byl v souladu s § 6 zákona. Kromě stanovení těchto kritérií musí rozhodnout i o stupni významu každého kritéria s tím, že na prvním místě uvede kritérium s nejvyšším stupněm významu pro splnění veřejné zakázky. Dále mají v sestupném pořadí následovat ostatní kritéria až k poslednímu s nejnižším stupněm významu. Takto stanovená kritéria hodnocení nabídek jsou pro zadavatele závazná a rovněž i pro komisi pro posouzení a hodnocení nabídek, je-li zadavatelem ustavena. Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, a proto je na něj kladen velký význam, a to nejen ze strany dodržení formálního postupu, ale i co do objektivitu hodnocení. Hodnocení musí být tudíž zadavatelem zpracováno dostatečně transparentně, musí být průhledné a průkazné, aby bylo možno je přezkoumat.

K vyjádření zadavatele ze dne 11.11. 2002 (viz výše) k hodnocení nabídek, orgán dohledu uvádí, že v souladu s názorem Vrchního soudu v Olomouci vyjádřeném v rozsudku č. 2A 1/99 neprovádí hodnocení ani nezkoumá vlastní úvahy členů komise a rovněž neposuzuje, jak mají či nemají nabídky uspět v rámci jednotlivých kritérií hodnocení, avšak přezkoumává především formální postup, kterým k výběru nejvhodnější nabídky došlo a zda byly dodrženy všechny zákonné podmínky a zda byl výběr (hodnocení) proveden transparentně. Skutečnost, že zadavatel (resp. komise) ve zprávě uvede tabulku údajů a informací z jednotlivých nabídek uchazečů (srovnávací tabulku), které mají být hodnoceny podle kritérií, a dále uvede, že "nabídky byly hodnoceny podle jednotlivých kritérií, přičemž na prvním místě bylo uvedeno kritérium s nejvyšší vahou a na místě posledním kritérium s vahou nejnižší, a že se komise ve svém hodnocení zaměřila na komplexní posouzení předložených nabídek dle kritérií uvedených v podmínkách zadání podrobně rozepsaných ve srovnávací tabulce nabídky se vztahují k jednotlivým kritériím pro hodnocení nabídek", ještě nedokládá vlastní hodnocení nabídek, tj. jak nabídky uchazečů uspěly při hodnocení podle

jednotlivých kritérií, jaký byl konkrétní stupeň významu jednotlivých kritérií, jaký vliv měl na výsledné pořadí. Výsledné klasifikační tabulky (komplexní za všechna kritéria dohromady) jednotlivých členů komise, ani tabulky údajů samy o sobě, nedokládají hodnocení nabídek podle jednotlivých kritérií a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Na základě zjištěných skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že zadavatel závažně porušil § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, když nabídky uchazečů nehodnotil podle jednotlivých kritérií hodnocení stanovených ve výzvě, ale stanovil pořadí nabídek souhrnně za všechna kritéria dohromady, aniž by doložil, jak ke konečnému výslednému pořadí dospěl. Tím, že zadavatel dostatečným způsobem nezpracoval záznam o posouzení a hodnocení nabídek včetně zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, porušil závažně ustanovení § 49 odst. 10 zákona, neboť postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky není transparentní a tedy přezkoumatelný. Pouhé konstatování v záznamu o posouzení hodnocení nabídek, že členové komise hodnotili nabídky podle zadavatelem stanovených kritérií a vzali přitom v úvahu stupeň významu jednotlivých kritérií, ještě nedokládá, že nabídky byly skutečně podle kritérií hodnocení nabídky hodnoceny, a ani nevypovídá o tom, jaký byl skutečný stupeň významu jednotlivých kritérií pro hodnocení nabídek, a jaký měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče Čermák a Hrachovec a. s., Smíchovská 31, 155 00 Praha 5, výše nabídkové ceny činí 29 366 659,40 Kč vč. DPH. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel oznámil uchazečům dopisem ze dne 14. 6. 2002 v souladu s ustanovením § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 68 odst. 2 zákona.

Smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 22. 7. 2002, výše peněžitého závazku ve smlouvě je totožná s výší uvedenou v nabídce uchazeče Čermák a Hrachovec a. s.

Jak je zřejmé z výše uvedeného, zadavatel nedodržel minimální desetidenní lhůtu, ve které uchazeči mohli proti rozhodnutí zadavatele podat námitky : a uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu, čímž porušil ustanovení § 56 odst. 5 zákona v návaznosti na § 55 zákona. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě nebyly proti rozhodnutí zadavatele námitky podány, orgán dohledu, z neklasifikuje toto porušení zákona jako porušení závažné.

Součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky nebyly doklady, kterými uchazeč před podpisem smlouvy prokázal splnění kvalifikačního předpokladu stanoveného v § 2b odst. 1 písm. f) zákona způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm. c) zákona. Zadavatel však předmětné doklady doplnil.

Podle § 62 odst. 1 zákona "zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení". O porušení zákona se orgán dohledu dověděl ve dnech 18. 6. 2002 až 20. 6. 2002 (prováděna kontrola podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů), k porušení zákona došlo v době uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, tj. 22. 7. 2002.

Orgán dohledu vycházel z následujících úvah při posuzování míry závažnosti porušení zákona.

Hodnocení nabídek, které je stěžejním prvkem v procesu zadávání veřejných zakázek, v šetřeném případě neproběhlo zákonem stanoveným způsobem. Pouhé konstatování v záznamu o posouzení hodnocení nabídek, že členové komise (zadavatel) hodnotili nabídky podle zadavatelem stanovených kritérií a vzali přitom v úvahu stupeň významu jednotlivých kritérií, ještě nedokládá, že nabídky byly skutečně podle kritérií hodnoceny, a ani nevypovídá o tom, jaký byl skutečný stupeň významu jednotlivých kritérií pro hodnocení nabídek, a jaký měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Netransparentnost hodnocení je jedním z nejzávažnějších pochybení, neboť znehodnocuje účel zákona o zadávání veřejných zakázek, a to průhlednost postupu při zadávání veřejných (státních) zakázek. Nelze tedy přezkoumat, zda zadavatel vybral nabídku ekonomicky nejvhodnější. Jak již bylo uvedeno výše, hodnocení nabídek je jednou z nejdůležitějších fází celého procesu zadávání veřejných zakázek. Hodnocení musí probíhat podle jednotlivých kritérií hodnocení definovaných zadavatelem v zadání veřejné zakázky, a to v souladu se zákonem. Hodnocení nabídek dle jednotlivých kritérií nelze nahradit pouhým stanovením pořadí, aniž by byly stanoveny konkrétní váhy jednotlivých kritérií. Z uvedených důvodů lze porušení, kterých se zadavatel dopustil v průběhu hodnocení nabídek, považovat za závažná porušení zákona.

Orgán dohledu vycházel kromě závažnosti porušení zákona i z následujících úvah ke stanovení výše pokuty.

Jako polehčující okolnost vzal orgán dohledu do úvahy, že porušení zjistil u zadavatele poprvé a rovněž i skutečnost, že nahlédnutím do obsahu nabídek nelze vyloučit, že nabídka vybraného uchazeče byla skutečně nejvhodnější. Posledně uvedený polehčující argument uvádí orgán dohledu i pod vědomím skutečnosti, že mu nepřísluší nahrazovat roli zadavatele a provádět vlastní hodnocení nabídek, avšak za účelem objektivního posouzení míry závažnosti porušení zákona zadavatelem tak přesto v šetřeném případě učinil.

Ze zadání veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 29 366 659,40 Kč vč. DPH, přičemž 1 % činí 293 666,59 Kč. Za výše zjištěná závažná porušení zákona uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 20 000,-- Kč.

Orgán dohledu na základě všech zjištěných skutečností, hodnocení důkazů jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti, rozhodl uložit zadavateli za závažná porušení zákona pokutu, a to v dolní polovině možné sazby.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Hlavní město Praha, Mariánské nám. 2, 110 01 Praha, zast. MUDr. Pavlem Bémem