

Č. j. VZ/S155-28/02-153/6030/02-Št

V Brně dne 17. 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 0l Praha, zastoupené v době zadávání šetřené veřejné zakázky primátorem Ing. arch. Janem Kaslem, nyní zastoupené primátorem MUDr. Pavlem Bémem – učiněných při zadávání veřejné zakázky **"Informační systémy v parcích, případně lesích a ve zvláště chráněných územích hl. m. Prahy (provedení orientačního a informačního značení pro městský park Královská obora Stromovka)"**, zadané podle § 49 odst. 1 zákona č.199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., výzvou ze dne 15.10.1999, **rozhodl** takto:

Zadavatel - hlavní město Praha - závažně porušil ustanovení

- § 49 odst. 4 posledně cit. zákona, v návaznosti na § 6 odst. 2 a 3 téhož zákona tím, že nabídky uchazečů nehodnotil podle jednotlivých kritérií hodnocení stanovených ve výzvě s příslušným stupněm významu, ale stanovil pořadí nabídek souhrnně za všechna kritéria dohromady, přičemž jeho postup při výběru nejvhodnější nabídky není transparentní a tedy přezkoumatelný,
- § 49 odst. 5 posledně cit. zákona v návaznosti na § 2e téhož zákona tím, že uchazeče PRIMA Blansko s. r. o., Blansko, nevyloučil z další účasti na veřejné zakázce, když jmenovaný uchazeč neprokázal ve fázi před uzavřením smlouvy kvalifikační předpoklad podle § 2b odst.1 písm. b) cit. zákona způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm. a) téhož zákona.

Vzhledem ke skutečnosti, že veřejná zakázka již byla realizována, nelze podle ustanovení § 59 resp. § 60 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.,

uložit zadavateli opatření k nápravě. Současně ani nelze podle ustanovení § 62 odst. 1 posledně cit. zákona za uvedené porušení zákona uložit pokutu, neboť již uplynula tříletá objektivní lhůta, ve které lze sankci uložit.

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, 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 "Informační systémy v parcích, případně lesích a ve zvláště chráněných územích hl. m. Prahy (provedení orientačního a informačního značení pro městský park Královská obora Stromovka)", zadané podle § 49 odst. 1 zákona č.199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen "zákon"), výzvou ze dne 15. 10. 1999, jsou v souladu se 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/5155/02-153/4092/02-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. Požadovanou dokumentaci orgán dohledu od zadavatele obdržel dne 16. 9. 2002.

Po přezkoumání dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky orgán dohledu seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, především s jeho postupem při hodnocení nabídek a při zjišťování kvalifikace uchazečů o veřejnou zakázku, a to dopisem č. j. VZ/5155/02-153/4679/02-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 hodnocení nabídek 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 a stanovisek zadavatele uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky "Informační systémy v parcích, případně lesích a ve zvláště chráněných územích hl. m. Prahy (provedení orientačního a informačního značení pro městský park Královská obora Stromovka)" orgán dohledu zjistil, že zadavatel výzvou obeslal 5 zájemců o veřejnou zakázku. Ze "Zápisu z otevírání obálek s nabídkami a posouzení a hodnocení nabídek" vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek 4 nabídky. Dvě nabídky (uchazečů REKLAMA SMĚR PLUS, s. r. o., a SEBERG s. r. o.) nevyhověly kontrole úplnosti. Z citovaného zápisu není zřejmé hodnocení nabídek podle zadavatelem ve výzvě uvedených jednotlivých 5 kritérií pro hodnocení nabídek s příslušným stupněm významu (§ 49 odst. 4 zákona v návaznosti na § 6 zákona).

Jako nejvhodnější byla zadavatelem vybrána nabídka uchazeče PRIMA Blansko s. r. o., Sukova 4, 678 Ol Blansko. Zadavatel výběr nejvhodnější nabídky oznámil uchazečům dopisy ze dne 30. 11. 1999. Současně s výběrem nejvhodnější nabídky zadavatel oznámil uchazečům, jejichž nabídky nevyhověly kontrole úplnosti, jejich vyloučení z další účasti na veřejné zakázce.

Podle § 49 odst. 4 zákona je zadavatel povinen stanovit pro všechny zájemce o veřejné zakázky shodné požadavky a uvést kritéria hodnocení jejich nabídek (§ 6). Ustanovení § 6 zákona pak upravuje možnost hodnotit nabídkové ceny pomocí jediného kritéria (tj. nabídkové ceny) a nebo pomocí více kritérií s uvedeným způsobu stanovení pořadí nabídek, přičemž odst. 3 cit. ustanovení zákona uvádí, že „Rozhodne-li se zadavatel pro způsob hodnocení pomocí více kritérií, uvede jednotlivá kritéria v podmínkách soutěže v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje.“

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 objektivit 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. 2 A 1/99 neprovádí hodnocení ani nezkontroluje 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 z nabídek uchazečů samy o sobě, nedokládají hodnocení nabídek podle jednotlivých kritérií a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Doloženými doklady zadavatel neprokázal, že hodnotil nabídky podle jednotlivých kritérií pro hodnocení nabídek

Na základě zjištěných skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že zadavatel závažně porušil § 49 odst. 4 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 a 3 zákona, když nabídky uchazečů nehodnotil podle jednotlivých kritérií hodnocení stanovených ve výzvě s příslušným stupněm významu, ale stanovil pořadí nabídek souhrnně za všechna kritéria dohromady, aniž by doložil, jak ke konečnému výslednému pořadí dospěl.

Smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 13. 12. 1999, výše peněžitého závazku ve smlouvě je stanovena ve výši 1 491 404,-- Kč vč. DPH (1 420 385,-- Kč bez DPH). Součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky není doklad (§ 2c odst. 2 písm. a) zákona), kterým vybraný uchazeč před podpisem smlouvy prokázal splnění kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 2b odst. 1 písm. b) zákona (výpis z obchodního rejstříku ne starší 90 dnů).

Zadavatel se konkrétně k prokázání kvalifikačního předpokladu k šetřené veřejné zakázce nevyjádřil.

Podle § 2c odst. 2 zákona uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, prokáže kvalifikační předpoklady takto:

- a) podle § 2b odst. 1 písm. b) zákona výpisem z obchodního rejstříku, je-li do tohoto rejstříku zapsán, ne starším než 90 dnů,
- b) podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona výpisem z evidence Rejstříku trestů ne starším než šest měsíců,
- c) podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona potvrzením příslušného orgánu ne starším než šest měsíců,

příčemž tyto doklady mohou být předloženy též ve stejnopisu s ověřením jeho pravosti (viz § 2c odst. 3 zákona). Zákon umožňuje předložit některé listiny ověřené (u notáře nebo na příslušném obecním úřadě), což potvrzuje, že předložený dokument se zcela shoduje s originálem požadované listiny.

V souvislosti s prokazováním kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona je třeba zdůraznit, že doložení, resp. existence oprávnění k podnikání a jeho doložení (zákonem požadovanými doklady) ve fázi podávání nabídek a před uzavřením smlouvy je jedním z předpokladů zdárného průběhu vlastní realizace předmětu plnění veřejné zakázky, neboť je průkazem toho, že osoba, která bude realizovat veřejnou zakázku, je k plnění způsobilá. Důsledkem plnění veřejné zakázky nekvalifikovaným uchazečem by totiž mohlo dojít ke vzniku hmotných škod na majetku zadavatele, případně ohrožení životů a zdraví lidí.

Tím, že zadavatel nevyloučil z další účasti na veřejné zakázce uchazeče PRIMA Blansko s. r. o., který ve fázi před uzavřením smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklad podle § 2b odst. 1 písm. b) zákona způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm. a) zákona a naopak uzavřel s uchazečem smlouvu, závažně porušil ustanovení § 49 odst. 5 zákona v návaznosti na § 2e zákona, které ukládá zadavateli povinnost vyloučit uchazeče, který neprokázal kvalifikační předpoklady, z další účasti na veřejné zakázce.

Smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 13. 12. 1999. Podle § 62 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, může orgán dohledu uložit za zjištěná závažná či opětovná porušení zákona pokutu nejpozději do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. V daném případě objektivní tříletá lhůta pro uložení sankce již uplynula, a proto již sankci za závažné porušení zákona nelze uložit. Současně nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, neboť veřejná zakázka již byla realizována.

Orgán dohledu na základě všech zjištěných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí, přičemž poukazuje na právní důsledky vyplývající z ustanovení § 70 zákona.

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