

Č.j.: 3R 14/02-Ku

V Brně dne 5.8.2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22.5.2002 podaném Mgr. Danielem Volákem, advokátem, se sídlem Advokátní kanceláře Máchova 1721, 436 01 Litvínov, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 020-R/02-197/140/OŠ ze dne 30.4.2002, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Města Most, zast. primátorem Ing. Vladimírem Bártlem, se sídlem Radniční 1, 434 01 Most, při zadání veřejné zakázky na „poskytování komplexních právních služeb městu Most“, výzvou ze dne 17.12.2001 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky 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. a zákona č. 142/2001 Sb.,

m ě n í m

podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 020-R/02-197/140/OŠ ze dne 30.4.2002, takto:

Rozhodnutí zadavatele – města Most, zast. primátorem Ing. Vladimírem Bártlem, se sídlem Radniční 1, 434 01 Most, při zadání veřejné zakázky na „poskytování komplexních právních služeb městu Most“, výzvou ze dne 17.12.2001 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky 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. a zákona č. 142/2001 Sb., o výběru nejvhodnější nabídky č.j. OKT/PO/273-275 ze dne 15.2.2002, se podle § 59 písm. a) 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. a zákona č. 211/2002 Sb., pro porušení ustanovení § 49 odst. 10

prvně citovaného zákona **r u š í a** zadavateli se ukládá provést nový výběr nejvhodnější nabídky, a to do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Město Most, zast. primátorem Ing. Vladimírem Bártlem, se sídlem Radniční 1, 434 01 Most (dále jen „zadavatel“) vyzval dne 17.12.2001 patnáct zájemců o veřejnou zakázku k podání nabídky na „poskytování komplexních právních služeb městu Most“ (dále jen „výzva“) 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“).

Jako způsob hodnocení nabídek si zadavatel ve výzvě stanovil, že „nabídky budou hodnoceny dle těchto kritérií:“

- 1) Odborné reference, tj. přehled nejvýznamnějších zakázek zájemce týkajících se požadovaného předmětu plnění, jež byly uskutečněny zájemcem v posledních 3 letech včetně udání místa a doby plnění. Zájemce přiloží vyjádření nejvýznamnějších klientů ke kvalitě poskytnutých služeb.
- 2) Výše odměny za poskytované plnění vč. snížené odměny za dobu jednoho měsíce nutného k převzetí agendy.
- 3) Úroveň zajištění zastupitelnosti advokáta při poskytování právních služeb pro město Most.
- 4) Výše pojištění pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou výkonem advokacie.
- 5) Komplexnost navrhované formy spolupráce s městem Most dle smluvních podmínek.

Dále zadavatel ve výzvě vyhlásil, že stanovení pořadí nabídek bude provedeno bodovací stupnicí, kde vyšší počet bodů znamená lepší pořadí. Pořadí bude podle slovně číselné stupnice, v které určité slovní charakteristice užítosti odpovídá určitý počet bodů:

Vyhovuje nejlépe	7 bodů
Vyhovuje uspokojivě	5 bodů
Vyhovuje málo	3 body
Vyhovuje nejméně	1 bod

Dosažený počet bodů za jednotlivé kritérium bude upraven podle vah jednotlivých vyhlášených kritérií s tím, že body za kritérium:

- na 1. místě budou násobeny koeficientem 3,5
- na 2. místě koeficientem 3
- na 3. místě koeficientem 2,5
- na 4. místě koeficientem 2
- na 5. místě koeficientem 1,5
- na 6. místě koeficientem 1.

Zadavatel jmenoval komisi pro otevírání obálek s nabídkami i komisi pro posouzení hodnocení nabídek, i když soutěž byla zadána výzvou a ne obchodní veřejnou soutěží. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 15.1.2002 vyplývá, že zadavatel obdržel

v soutěžní lhůtě pět nabídek. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“), která zasedala dne 24.1.2002 doporučila zadavateli vyřadit ze soutěže tři nabídky. Komise tedy hodnotila dvě nabídky podle předem vyhlášených kritérií a po provedeném posouzení a hodnocení doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku společnosti Advokátní kancelář JUDr. Bajcuro, Mgr. Koutecká, v.o.s. náměstí Míru 558, 436 01 Litvínov, spolu s advokátem JUDr. Jiřím Zelenkou, se sídlem Advokátní kanceláře Budovatelů 1987, 434 01 Most (dále jen „uchazeč“). Rada města Mostu se neztotožnila s doporučením komise a jako nejvhodnější stanovila nabídku Mgr. Daniela Voláka, advokáta se sídlem Máchova 1/721, 436 01 Litvínov (dále jen „Mgr. Daniel Volák“). Tyto skutečnosti vyplývají z usnesení 3. schůze Rady města Most ze dne 14.2.2002. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky pak zadavatel svým rozhodnutím ze dne 15.2.2002 č.j. OKT/PO/273-275 zaslal všem hodnoceným uchazečům.

Proti tomuto rozhodnutí podal dne 22.2.2002 uchazeč námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání svým rozhodnutím ze dne 6.3.2002 nevyhověl. Zároveň uchazeče poučil o možnosti podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Uchazeč tohoto práva využil. ÚOHS obdržel výše uvedený návrh dne 14.3.2002 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 jsou zadavatel, uchazeč a Mgr. Daniel Volák.

V návrhu uchazeč zejména uvádí, že z rozboru jednotlivých kritérií a předložené nabídky Mgr. Daniela Voláka vyplývá, že hodnocení nabídek nebylo provedeno v souladu s kritérii uvedenými ve výzvě, ale postupem netransparentním, podle kritérií veřejně nepřístupných, čímž došlo k porušení ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Uchazeč proto závěrem návrhu požaduje, aby ÚOHS rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a uložil zadavateli provést nový výběr nejvhodnější nabídky.

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 30.4.2002 pod č.j. S 020-R/02-197/140/OŠ rozhodnutí, kterým pro porušení ustanovení § 49 odst. 10 zákona ve spojení s § 6 zákona a § 49 odst. 11 zákona zadavatelem tím, že nehodnotil nabídky podle předem stanovených kritérií, a že neprokázal, že vybral nabídku nejlépe splňující kritéria vymezená zadavatelem v podmínkách soutěže, podle § 59 písm. a) zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil mu provést nový výběr nejvhodnější nabídky do jednoho měsíce od nabytí právní moci uvedeného rozhodnutí.

Své rozhodnutí odůvodnil ÚOHS tím, že zadavatel neprokázal, že hodnotil předložené nabídky podle ekonomické vhodnosti. Zadavatel na základě usnesení rady města Mostu přehodnotil doporučení jím jmenované komise a jako nejvhodnější vybral nabídku Mgr. Daniela Voláka s tím, že tento předložil nejnižší nabídkovou cenu a porušil tak ustanovení § 49 odst. 10 ve spojení s § 6 zákona, protože nehodnotil nabídky podle předem vyhlášených kritérií, ale pouze dle výše nabídkové ceny. O samotném posouzení nepořídil zadavatel záznam. Porušil i § 49 odst. 11 zákona, protože neprokázal, že vybral nejvhodnější nabídku, protože nepřihlížel k ostatním kritériím a hodnotil nabídky pouze podle výše nabídkové ceny.

Proti tomuto rozhodnutí podal Mgr. Daniel Volák v zákonné lhůtě rozklad, v němž zejména namítá, že v oznámení o zahájení správního řízení, které obdržel dne 8.4.2002 byl upozorněn na skutečnost, že do 18.4.2002 se může vyjádřit k návrhu uchazeče a dalším zjištěným skutečnostem. Při nahlížení do spisu dne 10.4.2002 výslovně deklaroval, že písemné vyjádření bude případně zasláno ve stanovené lhůtě, tj. do 18.4.2002. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se však uvádí, že k oznámení o zahájení správního řízení se ve

stanovené lhůtě vyjádřil pouze zadavatel. A toto tvrzení se nezakládá na pravdě. Dne 18.4.2002 zaslal Mgr. Daniel Volák ÚOHS prostřednictvím České pošty vyjádření, což dokládá podacím lístkem a fotokopii z knihy odeslané pošty advokátní kanceláře. Správní úřad však „mé stanovisko jako účastníka řízení nevzal v úvahu, nepoužil jej jako podklad pro své rozhodnutí a pouze jednostranně parafrázuje argumenty neúspěšného uchazeče bez dalšího. Tímto postupem mi byla fakticky odňata možnost vyjádřit se jako účastník řízení a nebylo tak respektováno klasické právní pravidlo, v češtině překládané necht' je slyšena i druhá strana.“ Dle názoru Mgr. Daniela Voláka byl porušen § 32 odst. 1 a 2 a § 33 správního řádu (bez vyjádření druhého účastníka řízení nemohl být objektivně zjištěn skutečný stav věci přesně a úplně, podklady pro rozhodování byly neúplné, právo vyjádřit se nebylo respektováno). Zároveň byla porušena i základní pravidla řízení dle ustanovení § 3 odst. 2 a 4 správního řádu.

Závěrem svého rozkladu se domáhá, aby předseda ÚOHS napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil správnímu orgánu k novému projednání a rozhodnutí.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č.j. S 020-R/02-197/140/OŠ ze dne 30.4.2002 rozhodl, že zadavatel porušil § 49 odst. 10 se spojením s § 6 zákona a § 49 odst. 1 zákona a pro tato porušení zrušil podle § 59 písm. a) zákona jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a uložil mu provést nový výběr, rozhodl věcně správně, ale pochybení zadavatele nepřesně kvalifikoval.

K námitkám rozkladu, které se výhradně týkají skutečnosti, že ÚOHS rozhodoval na základě neúplně zjištěného skutkového stavu, když nepřihlížel k vyjádření Mgr. Daniela Voláka k návrhu uchazeče, uvádím následující. Je pravdou, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí je uvedeno, že k oznámení o zahájení správního řízení se ve stanovené lhůtě vyjádřil pouze zadavatel. Své vyjádření zaslal i uchazeč, avšak po stanovené lhůtě, a to až dne 30.4.2002 a ÚOHS jej obdržel dne 3.5.2002. Mgr. Daniel Volák zaslal své vyjádření k návrhu ve lhůtě, ale ÚOHS ho obdržel dne 22.4.2002 a správní orgán vydávající rozhodnutí v I. stupni až dne 2.5.2002. Rozhodnutí bylo vydáno dne 30.4.2002. K této věci uvádím, že Mgr. Daniel Volák nebyl nikterak na svých právech krácen a nelze se ztotožnit s námitkou rozkladu, že ÚOHS rozhodoval na základě neúplně zjištěného skutkového stavu. ÚOHS rozhodoval na základě veškeré předložené dokumentace k zadání výzvy a vyjádření k návrhu, ve kterém se Mgr. Daniel Volák zabývá hodnocením v jednotlivých kritériích s tím, že jeho nabídka je lepší než nabídka uchazeče, nemohla nijak ovlivnit vydané rozhodnutí ÚOHS. ÚOHS správně zjistil, že jádrem a podstatou porušení zákona zadavatelem nebyl samotný způsob hodnocení nabídek v jednotlivých kritériích, ale ta skutečnost, že zadavatel předložené nabídky vlastně vůbec nehodnotil, když rada města Mostu na zasedání 3. schůze Rady města Mostu dne 14.2.2002 rozhodla, že nejvhodnější nabídkou je právě nabídka Mgr. Daniela Voláka z důvodu nejnižší nabídkové ceny. Na doplnění taktéž upozorňuji na ustanovení § 57 odst. 5 zákona, dle kterého je orgán dohledu oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu a není přitom vázán návrhem uchazeče. Dále uvádím, že v rámci řízení o rozkladu bylo vyjádření k návrhu i doplnění návrhu uchazeče zasláno všem účastníkům řízení s možností se k nim vyjádřit. Dále bylo všem účastníkům řízení zasláno i doplnění oznámení o zahájení správního řízení ze dne 24.6.2002 s možností se i k němu vyjádřit. Nemohu tedy

souhlasit s námitkou Mgr. Daniela Voláka, že by mu byla odňata možnost vyjádřit se jako účastník řízení. I z protokolu o nahlížení do spisu ze dne 10.4.2002 vyplývá, že „v závěru nahlížení do spisu byla účastníkovi správného řízení dána možnost vyjádřit se k předmětnému úkonu, účastník uvádí: nemám žádných připomínek k postupu ÚOHS. Písemné vyjádření bude případně zasláno ve stanovené lhůtě“. Námitky rozkladu tedy považuji za bezpředmětné.

K samotnému porušení zákona zadavatelem uvádím, že se ztotožňuji se zjištěními ÚOHS, že zadavatel porušil ustanovení § 49 odst. 10 zákona. Dle tohoto ustanovení se hodnocení nabídek provede podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6. Zadavatel je povinen pořídít o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel oznámí všem uchazečům ve lhůtě stanovené v odstavci 7 a zároveň uchazeče poučí o možnosti podat námitky. Jak nepochybně vyplývá z vyhlášení výzvy, zadavatel si stanovil kritéria hodnocení s tím, že „stanovení pořadí nabídek bude provedeno bodovací stupnicí, kde vyšší počet bodů znamená lepší pořadí. Pořadí bude podle slovně číselné stupnice, v které určité slovní charakteristice užítosti odpovídá určitý počet bodů:

Vyhovuje nejlépe	7 bodů
Vyhovuje uspokojivě	5 bodů
Vyhovuje málo	3 body
Vyhovuje nejméně	1 bod

Dosažený počet bodů za jednotlivé kritérium bude upraven podle vah jednotlivých vyhlášených kritérií s tím, že body za kritérium:

- na 1. místě budou násobeny koeficientem 3,5
- na 2. místě koeficientem 3
- na 3. místě koeficientem 2,5
- na 4. místě koeficientem 2
- na 5. místě koeficientem 1,5
- na 6. místě koeficientem 1.“

Dle tohoto způsobu hodnocení však zadavatel nepostupoval. Zadavatel si jmenoval komisi, i když je jednalo o výzvu a ne o obchodní veřejnou soutěž, která nabídky hodnotila a pořídila i záznam o posouzení a hodnocení nabídek. Na základě uvedeného hodnocení pak doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku uchazeče. Rada města Mostu však přehodnotila toto doporučení a stanovila jako nejvhodnější nabídku Mgr. Daniela Voláka z důvodu nejnižší nabídkové ceny. Vzhledem k tomu, že v dokumentaci o zadání veřejné zakázky byl založen zápis ze 3. schůze Rady města Mostu konané dne 14.2.2002 i usnesení č. 107/3, ale chyběl jakýkoliv záznam o hodnocení, byl zadavatel vyzván dne 24.6.2002, aby předložil doklad, jakým způsobem byly posuzovány a hodnoceny nabídky, když z Usnesení č. 107/3 Rady města Mostu, bodu 2., strana 28 zápisu RMM vyplývá, že „po přehodnocení doporučení komise pro posouzení a hodnocení nabídek“ byla jako nejvhodnější vybrána nabídka Mgr. Daniela Voláka. Zadavatel na výzvu zaslal Jednací řád Rady města Mostu a uvedený zápis ze 3. schůze Rady města Mostu konané dne 14.2.2002, zvláště text k usnesení č. 107/3, ze kterého vyplývá, že „hlasování proběhlo v pořádku a přehodnocení doporučení komise schválila nadpoloviční většina všech členů rady, když je jich 11 a pro schválení usnesení bylo 6 členů.“ K tomu musím opětovně odkázat na znění § 49 odst. 10 zákona, z něhož vyplývá, že hodnocení musí být provedeno dle vyhlášených kritérií a zadavatel je povinen o něm pořídít záznam. To však zadavatel neučinil. Zadavatel nehodnotil nabídky dle vyhlášených kritérií způsobem, který si stanovil a o samotném hodnocení záznam nepořídil.

Výsledek hlasování není záznam o hodnocení. Takového hodnocení je pak nepřezkoumatelné a neprůhledné. ÚOHS tedy správně posoudil, že zadavatelů porušil ustanovení citovaného paragrafu.

V rámci řízení o rozkladu bylo taktéž zjištěno, že výzva zadavatele více zájemcům o veřejnou zakázku podle § 49 odst. 1 zákona ze dne 17.12.2001 obsahovala v bodě „Ostatní podmínky výběrového řízení“ ustanovení, že zadavatel si vyhrazuje právo mimo jiné „věcně redukovat předmět veřejné zakázky před uzavřením smlouvy či v průběhu realizace veřejné zakázky, a ve vazbě na tuto věcnou redukci upravit po dohodě s vybraným zájemcem nabídkovou cenu“ a „jednat se zájemcem o konečném znění smlouvy před jejím uzavřením“. Zadavatel stanovením těchto podmínek porušil ustanovení § 11 zákona. Aplikace těchto podmínek by zvýhodnila vybraného uchazeče tím, že by na rozdíl od ostatních uchazečů bylo jednáno o konečném znění smlouvy před jejím uzavřením, resp. by zadavatel redukoval či změnil rozsah plnění zakázky před uzavřením smlouvy či realizací veřejné zakázky. I k této skutečnosti měli možnost se účastníci řízení vyjádřit. Pokud by zadavatel po provedení nového výběru a před uzavřením smlouvy s vítězným uchazečem jednal o konečném znění smlouvy, či věcně redukoval předmět veřejné zakázky, porušil by zákon a vystavoval by se možnosti uložení sankce dle § 62 zákona.

Pro úplnost dodávám, že napadené rozhodnutí bylo změněno z důvodu, že ÚOHS ve výroku napadeného rozhodnutí nesprávně uvedl, že zadavatel porušil i ustanovení § 49 odst. 11 zákona.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

- 1) Statutární město Most, zast. primátorem Ing. Vladimírem Bártlem, se sídlem Radniční 1, 434 01 Most,
- 2) Mgr. Daniel Volák, advokát se sídlem Advokátní kanceláře Máchova 1721, 436 01 Litvínov,
- 3) Advokátní kancelář JUDr. Bajcura, Mgr. Koutecká, v.o.s., náměstí Míru 558, 436 01 Litvínov,
- 4) JUDr. Jiří Zelenka, se sídlem Advokátní kanceláře Budovatelů 1987, 434 01 Most,
- 5) spis.