

Č.j. VZ/S17/04-151/1616/04-RP

V Brně dne 9. dubna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 10.2.2004 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., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ve věci přezkoumání postupu zadavatele – Dopravní podnik města České Budějovice, a. s., Novohradská 738/40, 370 33 České Budějovice, za niž jedná Ivan Fantyš, předseda představenstva – ve veřejné zakázce „Rekonstrukce a přístavba provozní budovy Novohradská 40“ zadané výzvou ze dne 18.3.2003 více zájemcům 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., 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. , **rozhodl takto:**

Zadavatel Dopravní podnik města České Budějovice závažně porušil

§ 2h odst. 1 posledně cit. zákona, neboť v zadávací dokumentaci jednoznačně nevymezil množství a druh požadovaných prací, dodávek nebo služeb,

§ 49 odst. 10 posledně cit. zákona v návaznosti na § 6 téhož zákona, neboť v kritériích „rozsah prací dle varianty finančního limitu“, a „zahrnutí požadavků dle výzvy do návrhu smlouvy o dílo“ nezhodnotil nabídky v souladu s obsahem předmětných kritérií,

§ 49 odst. 10 posledně cit. zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. e) a § 2 písm. h) téhož zákona, neboť nabídkové ceny uchazečů nezhodnotil podle jejich výše,

§ 3 odst. 1 a 4 posledně cit. zákona, když dodatek č. 1 ze dne 1.8.2003 a dodatek č. 2 ze dne 8.12.2003 ke smlouvě na plnění veřejné zakázky „Rekonstrukce a přístavba provozní budovy Novohradská 40“ neuzavřel zadavatel postupem podle posledně cit. zákona.

Zadavateli Dopravnímu podniku města České Budějovice, a. s. se za zjištěná závažná porušení 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., **ukládá** podle § 62 odst. 1 cit. zákona pokuta ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých). Pokuta je splatná do jednoho měsíce 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 0170415001.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) si na základě vlastní kontrolní činnosti vyžádal dopisem ze dne 7.1.2004 od zadavatele Dopravního podniku města České Budějovice, a. s., Novohradská 738/40, 370 33 České Budějovice, za niž jedná Ivan Fantyš, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), k prošetření dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce a přístavba provozní budovy Novohradská 40“, zadané výzvou ze dne 18.3.2003 více zájemcům 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., 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“).

Ve výzvě vymezil zadavatel předmět plnění veřejné zakázky jako zhotovení díla – stavby (nebo její části) „Rekonstrukce a přístavba provozní budovy, ul. Novohradská 40, České Budějovice, a to v rozsahu dále definovaném dle jednostupňového projektu stavby zpracovaného projektantem panem Chrtem – Stavoprojektic Rudolfovo 400 v 02/2003. Součástí plnění je i projekt skutečného provedení stavby ve dvou vyhotoveních, provedení všech zkoušek a revizí nutných pro bezpečné provozování díla a ekologická likvidace materiálu z demolic a jiného neupotřebitelného materiálu“. Nabídková cena měla být uchazeči uvedena v následujícím členění na dvě dílčí části stavby.

1. dílčí část stavby, dále členěna takto:
 - provizorní zdravotní středisko
 - přeložky venkovních vedení inž. sítí
 - přístavba zdravotního střediska
 - I. etapa – první patro
 - případné „vícepráce“
2. dílčí část stavby, dále členěna takto:
 - II. Etapa – přízemí
 - zateplení fasády
 - „případné vícepráce“

K požadavku na uvedení víceprací zadavatel v bodě 4. výzvy stanovil, že „pokud zájemce při zpracování nabídky zjistí, že ve výkazu výměr chybí některé položky nutné k úplné realizaci stavby, pak jejich výčet, popis a ocenění označí jako „případné vícepráce“ a uvede je zvlášť mimo sestavu cen podle výkazu výměr, který je součástí zadávací dokumentace.

Zadavatel dále požadoval od uchazečů předložit i nabídku na částečné plnění díla do finančního limitu 4,6 mil. Kč. Tuto částku měl zadavatel v době zadání veřejné zakázky k dispozici. Rozsahem měly práce na plnění do limitu 4,6 mil. Kč obsahovat realizaci 1. dílčí části stavby a dále výměnu oken v rozsahu celé stavby (včetně nutné úpravy odsávání z kantýny, které prochází skrz okna), venkovní parapetní plechy dodané již v šírce vyhovující budoucímu zateplení a také zateplení parapetů oken při jejich výměně polystyrenem dle projektové dokumentace. Dále pak, pokud to cenový limit umožní, úplné stavební úpravy kanceláří podél východní stěny budovy v přízemí. Dále také mohl uchazeč rozsah prací rozšířit o práce z 2. dílčí části stavby, které považuje v daném finančním limitu za možné provést (viz bod 5. výzvy).

Ve výzvě zadavatel dále stanovil, že hodnocení nabídek bude provedeno podle ekonomické vhodnosti nabídky v souladu s následujícími kritérii:

1. Rozsah prací dle varianty finančního limitu – váha 10
2. Nabídková cena – váha 8
3. Kvalita zpracovaných harmonogramů výstavby a způsob zajištění těchto termínů ve smlouvě o dílo smluvními pokutami pro obě varianty – váha 6
4. Nabídnuté záruky – váha 4
5. Zahrnutí požadavků dle této výzvy do návrhu smlouvy o dílo – váha 2.

Výzvu k podání nabídek zaslal zadavatel šesti zájemcům o veřejnou zakázku. Nabídku podali tři uchazeči, a to:

- Sexta spol. s r. o., Planá 67, 370 01 České Budějovice (dále jen „Sexta“)
- MANE – Stavební a obchodní společnost, spol. s r. o., Okružní 7, 370 33 České Budějovice (dále jen „MANE – Stavební a obchodní společnost“)
- BS – Build servis spol. s r. o., Nemanická 7/440, 370 10 České Budějovice (dále jen „BS – Build servis“).

Dne 14.4.2003 zadavatel rozhodl o výběru nabídky uchazeče MANE – Stavební a obchodní společnost jako nejvhodnější a své rozhodnutí oznámil uchazečům dopisem z téhož dne.

Dne 30.4.2003 byla na realizaci veřejné zakázky uzavřena smlouva s uchazečem MANE – Stavební a obchodní společnost na částečné plnění díla do finančního limitu, na částku 4 599 998,- Kč.

Dne 1.8.2003 byl s tímto uchazečem uzavřen dodatek č. 1 k této smlouvě, ve kterém byla uchazeči zadána realizace dokončení veřejné zakázky. Tento dodatek zvýšil objem plnění veřejné zakázky na 7 295 652,- Kč, což odpovídá nabídkové ceně vybraného uchazeče, přičemž součástí dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo bylo také zadání veřejné zakázky na „vícepráce“ uchazeči MANE – Stavební a obchodní společnost (dle návrhu na rozsah víceprací z nabídky uchazeče) v hodnotě 1 064 944,- Kč, takže celkově tento dodatek zvýšil cenu díla na 8 360 596,- Kč.

Dne 8.12.2003 uzavřel zadavatel s uchazečem MANE – Stavební a obchodní společnost smlouvu formou dodatku č. 2 ke smlouvě o dílo ze dne 8.12.2003 na částku 1 643 111,- Kč, za účelem provedení dalších víceprací. Tento dodatek zvýšil celkovou cenu předmětu veřejné zakázky na 10 003 707,- Kč.

Po přezkoumání předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti, zda úkony a postupy zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky byly učiněny v souladu se zákonem, proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku správního řízení dopisem č.j. VZ/S17/04-151/400/04-RP ze dne 9.2.2004, ve kterém zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi a stanovil lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí. Zadavatel zaslal dopisem ze dne 19.2.2004 své stanovisko k oznámení o zahájení správního řízení (dále jen „stanovisko“).

Ve svém stanovisku zadavatel sdělil, že nabídkovou cenu uchazeče Sexta nepovažoval za mimořádně nízkou. K nabídce jmenovaného uchazeče zopakoval výhrady, které již obsahoval záznam o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.4.2003 (dále také „záznam“), týkající se neuvedení víceprací a dále výtku týkající se uchazečem navrženého rozsahu prací v případě dílčího plnění, přičemž konstatoval, že by tento ponechal přízemí budovy rozpracované a nefunkční. K nabídce uchazeče Sexta dále doplnil, že nabídková cena neobsahovala všechny požadavky zadavatele uvedené ve výzvě. Ke způsobu hodnocení nabídek v kritériu „zahrnutí požadavků dle výzvy do návrhu smlouvy o dílo“ zadavatel ve stanovisku citoval ze záznamu položky platební podmínky, záruka, harmonogram postupu výstavby a úroveň smluvních pokut, které zadavatele vedly k hodnocení v šetřeném kritériu. Dále zadavatel připustil, že se při hodnocení nabídek dopustil chyby v součtu, avšak tato dle zadavatele neměla vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V závěru svého vyjádření zadavatel uvedl, že si není vědom žádného pochybení.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval při výběru nejvhodnější nabídky v souladu se zákonem, přičemž konstatuje následující rozhodné skutečnosti.

Dle ustanovení § 2h odst. 1 zákona součástí zadávací dokumentace musí být jednoznačné vymezení množství a druhu požadovaných prací, dodávek nebo služeb, přičemž za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel.

Orgán dohledu po přezkoumání předložené dokumentace a stanoviska zadavatele zjistil, že v bodě 4. výzvy zadavatel stanovil, že „pokud uchazeč při zpracování nabídky zjistí, že ve výkazu výměr chybí některé položky nutné k úplné realizaci stavby, pak jejich výčet, popis a ocenění označí jako „případné vícepráce“ a uvede je zvlášť mimo sestavu cen podle výkazu výměr. Zároveň však zadavatel ve výzvě požadoval, aby uchazeči uvedli nabídkovou cenu včetně případných navrhovaných víceprací (viz strana 2 tohoto rozhodnutí). Ze záznamu, jakož i ze stanoviska zadavatele potom vyplývá, že při hodnocení nabídkových cen uchazečů zadavatel bral v úvahu množství jimi navrhovaných víceprací. K tomu orgán dohledu uvádí, že dle ustanovení § 2h odst. 1 zákona za úplnost a správnost údajů v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel. Není možné, aby zadavatel přenesl odpovědnost za úplnost a správnost zadávací dokumentace na uchazeče. Zadavatel musí bezpodmínečně klást důraz na plně připravenou, bezchybnou zadávací dokumentaci, poněvadž bez toho nelze veřejnou zakázku zadat transparentním způsobem. Uchazeči mohou navrhopvat různý rozsah víceprací a vzhledem k tomu jsou potom nabídky nesouměřitelné, poněvadž každá z nich obsahuje jiný rozsah plnění.

V záznamu také zadavatel uvádí, že uchazeč MANE – Stavební a obchodní společnost provedl důkladnou kontrolu výkazu výměr a na rozdíl od podkladů v projektu dopočetl potřebné vícepráce nejpodrobněji. Pro srovnání zadavatel uvádí, že uchazeč Sexta „vůbec tuto kontrolu neprovedl, žádné vícepráce neuvádí“, uchazeč BS – Build servis uvedl položky jen dvě, a sice cenu překladů a věnce. Ve stanovisku zadavatel opětovně uvedl svou výtku vůči uchazeči Sexta týkající se nezahrnutí víceprací do nabídky a konstatoval, že z uvedeného je zřejmé, že uchazeč Sexta ve své nabídkové ceně neuvedl všechny požadavky uvedené ve výzvě.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil § 2h zákona tím, že v zadání veřejné zakázky jednoznačně nevymezil množství a druh požadovaných prací a dodávek.

Zákon v § 49 odst 10 stanoví, že hodnocení nabídek zadavatel provede podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona. Ustanovení § 6 zákona v odstavci 1 potom stanoví, že hodnocení nabídek se provádí podle výše nabídkové ceny nebo ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže.

Dne 9.4.2003 se uskutečnilo hodnocení nabídek, přičemž zadavatel dospěl k výsledku, který je uveden v následující tabulce, v členění podle jednotlivých uchazečů.

Kritérium číslo:	Počet bodů (váženo)		
	Sexta	MANE	BS – Build
1.	70	300	240
2.	56	208	192
3.	90	168	126
4.	96	120	96
5.	6	60	30
Celkem bodů	308	856	684

Kontrolou součtů vážených bodů orgán dohledu zjistil, že uchazeč Sexta dosáhl 318 bodů, nikoliv 308, jak je uvedeno v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel ve svém stanovisku sdělil, že se dopustil chyby, která však dle jeho vyjádření neměla vliv na výběr nejhodnější nabídky.

K zjištěnému pochybení orgán dohledu uvádí, že pořadí uchazečů prokazatelně neovlivnilo, a proto jej považuje za formální pochybení zadavatele.

Zadavatel v záznamu uvedl, že podle prvního kritéria, „rozsah prací podle varianty finančního limitu“, má nejlépe hodnocený uchazeč MANE – Stavební a obchodní společnost seriózně určený rozsah prací do výše finančního limitu. Naopak představa uchazeče BS – Build servis o rozsahu prací je podle zadavatele příliš nadnesená a vedla by k výraznému riziku překročení existujícího finančního limitu. Ze záznamu a také stanoviska zadavatele vyplývá, že jednou z připomínek zadavatele k nabídce uchazeče Sexta v šetřeném kritériu bylo, že navrhl provést jen vybrané práce bez jakékoliv vazby na požadavek, aby zůstalo přizemí funkční, přičemž takto navržený rozsah prací by ponechal přizemí rozpracované a nefunkční. S ohledem na nezbytnou transparentnost hodnocení není možné, aby zadavatel zdůvodnil horší hodnocení nabídky uchazeče pouhým podezřením z přílišné „nadnesenosti“ nabídky uchazeče. Uchazeč se vždy snaží nastavit parametry své nabídky tak, aby pokud možno co nejlépe vyhověla stanoveným kritériím hodnocení, přičemž realnost své nabídky dokládá oceněným výkazem výměr. Zadavatel nemůže hůře ohodnotit nabídku

uchazeče na základě domněnky o její „nadnesenosti“, ale takovéto tvrzení musí doložit prokazatelnými skutečnostmi a tyto uvést do záznamu o posouzení a hodnocení nabídek, což se v šetřeném případě nestalo.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil ust. § 49 odst. 10 zákona ve spojení s § 6 zákona, když nehodnotil nabídky uchazečů v souladu s obsahem šetřeného kritéria.

V ust. § 6 odst. 2 písm. e) zákon stanoví, že při hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídky zadavatel přihlédne podle charakteru veřejné zakázky zejména k výši nabídkové ceny. Ustanovení § 2 písm. h) zákona potom stanoví, že pro účely tohoto zákona se rozumí nabídkovou cenou cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce.

V hodnocení nabídek podle kritéria „nabídková cena“, byl zadavatelem nejlépe hodnocen uchazeč MANE – Stavební a obchodní společnost, i když jeho nabídková cena byla nejvyšší, jak vyplývá z následující tabulky nabídkových cen uchazečů.

Uchazeč	Cena za dílčí plnění do fin. limitu (bez DPH)	Cena za dílčí plnění do fin. limitu (bez DPH) se započtením navržených víceprací	Nabídková cena (bez DPH)	Nabídková cena (bez DPH) se započtením navržených víceprací
Sexta	4.600.000,- Kč	4.600.000,- Kč	6.496.936,- Kč	6.496.936,- Kč
MANE	4.249.975,- Kč	4.599.998,- Kč	7.295.652,- Kč	8.360.596,- Kč
BS - build	4.493.457,- Kč	4.493.457,- Kč	7.052.113,- Kč	7.292.969,- Kč

V záznamu o posouzení a hodnocení nabídek zadavatel uvádí, že ceny prací u některých položek uchazeče Sexta, jehož nabídková cena je nejnižší, jsou podhodnocené. Zadavatel si však nevyžádal od tohoto uchazeče písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 36 zákona. K uvedené skutečnosti zadavatel ve svém stanovisku uvedl, že nabídkovou cenu uchazeče Sexta nepovažuje za mimořádně nízkou nabídkovou cenu podle § 36 zákona.

Dále zadavatel v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek uvádí, že uchazeč MANE – Stavební a obchodní společnost při srovnatelných cenách s uchazečem BS – Build servis, kdy nejsou při porovnávání cenové úrovně započteny zjištěné vícepráce a cena vybavení kantýny, kdy bylo vzato v úvahu podhodnocení ceny vytápění a datových rozvodů uchazečem BS – Build servis a také rozdílné ceny oken, kdy uchazeč MANE – Stavební a obchodní společnost v souladu s technickou zprávou stavebně konstrukční části projektu navrhuje okna EURO a ostatní uchazeči podle tabulek výplní otvorů, které jsou součástí stejné části projektu, nabízí okna plastová, jediná zcela naplňuje další podmínky výzvy.

Nabídkovými cenami jsou celkové ceny za splnění veřejné zakázky nabízené uchazeči v nabídkách. Skutečnost, že v kritériu „nabídková cena“ byl nejlépe hodnocen uchazeč MANE – Stavební a obchodní společnost, který předkládá nejvyšší nabídkovou cenu, je v přímém rozporu s posledně citovanými ust. zákona. Pokud zadavatel nepovažuje nejnižší nabídkovou cenu uchazeče Sexta za mimořádně nízkou ve smyslu § 36 zákona a nevyžádal si od uchazeče odůvodnění, nelze ji nehodnotit nejvyšším počtem bodů s odkazem na

podhodnocení některých položek uvedených v nabídce tohoto uchazeče, tak jak argumentuje zadavatel v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek. Stejně tak zadavatel nemůže bez dalšího konstatovat, a jako důvod horšího hodnocení nabídky uchazeče BS - Build servis uvést, že vzal v úvahu podhodnocení ceny vytápění a datových rozvodů v nabídce tohoto uchazeče. Orgán dohledu opakovaně uvádí, že uchazeči reálnost své nabídky dokládají oceněným výkazem výměr a k dodržení výše nabídkové ceny se zavazují ve svých nabídkách. Zadavatel je povinen hodnotit nabídky v kritériu „nabídková cena“ dle výše nabídkových cen uchazečů.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. e) a § 2 písm. h) zákona, neboť nabídkové ceny uchazečů nehodnotil podle jejich výše.

K hodnocení nabídek podle pátého kritéria „zahrnutí požadavků dle výzvy do návrhu smlouvy o dílo,“ orgán dohledu v oznámení o zahájení správního řízení uvedl, že zadavatel v záznamu o hodnocení nabídek nijak nekomentuje, ani není zřejmé, jakým způsobem toto kritérium hodnotil a jak dospěl k danému pořadí uchazečů. Zadavatel se ve svém stanovisku vyjádřil, že uvedl v záznamu několik položek, které ho vedly ke stanovenému pořadí nabídek v tomto kritériu a sice skutečnost, že uchazeč MANE – Stavební a obchodní společnost uvedl lepší platební podmínky než ostatní, má o jeden měsíc delší záruku, nejlépe zpracovaný harmonogram postupu výstavby a nejvýhodnější úroveň smluvních pokut. Zadavatel dle svého stanoviska považuje komentář k hodnocení nabídek v šetřeném kritériu za dostatečný.

Orgán dohledu prostudováním obsahu výzvy zjistil, že tato prokazatelně obsahuje více požadavků zadavatele na strukturu nabídek uchazečů, které měl zadavatel hodnotit v šetřeném kritériu než ty, které zadavatel uvedl ve svém stanovisku a o něž opírá své hodnocení nabídek. Z požadavků výzvy orgán dohledu uvádí např.:

- závazek k zajištění nepřetržitého, plynulého a bezpečného užívání těch částí prostor budovy, které budou v průběhu stavby užívány ze strany zadavatele,
- závazek, že po dokončení stavby budou jak rekonstruovaná, tak dosud nerekonstruovaná část stavby plně funkční a každá schopna bezpečného provozu,
- závazek, že dílo bude prováděno za neomezeného provozu areálu vozovny autobusů a zajištění bezpečnosti osob pohybujících se v uvedených prostorách včetně rekonstruované části,
- závazek dodržovat dopravně provozní řád a místní bezpečnostní předpisy zadavatele,
- lhůty pro odstranění vad,
- způsob doložení bezpečného provozu užívaných částí stavby během výstavby.

Zadavatel ve stanovisku dále uvedl, že v předmětném kritériu mj. hodnotil harmonogram postupu výstavby uchazečů a dále jimi nabídnutou záruku. Orgán dohledu konstatuje, že tyto skutečnosti měly být rozhodné pro hodnocení nabídek v kritériu č. 3 „Kvalita zpracovaných harmonogramů výstavby a způsob zajištění těchto termínů ve smlouvě o dílo smluvními pokutami pro obě varianty,“ resp. č. 4 „Nabídnuté záruky,“ a není tedy přípustné, aby je zadavatel znovu zohledňoval při hodnocení nabídek v kritériu „zahrnutí požadavků dle výzvy do návrhu smlouvy o dílo.“

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil § 49 odst. 10 zákona ve spojení s § 6 zákona, neboť nehodnotil nabídky uchazečů v souladu s obsahem kritéria „zahrnutí požadavků dle výzvy do návrhu smlouvy o dílo“. Ze záznamu, jakož i ze stanoviska

zadavatele jednoznačně vyplývá, že zadavatel při hodnocení nabídek v předmětném kritériu zohlednil skutečnosti, které měly být rozhodné při hodnocení nabídek v jiných kritériích. Dále porušil posledně citované ust. zákona tím, že v daném kritériu nehodnotil nabídky uchazečů podle všech „požadavků“, které obsahovala výzva, což potvrzuje jak záznam, tak stanovisko zadavatele.

Zákon v ust. § 3 odst. 1 mj. stanoví, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhláší zadavatel obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak. Odstavec 4 téhož ust. zákona potom dále stanoví, že uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže podle odst. 1 je přípustné pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí tohoto zákona.

Orgán dohledu uvádí, že příslušnou část dodatku č. 1 týkající se víceprací v hodnotě 1 064 944,- Kč a dodatek č. 2 ke na částku 1 643 111,- Kč, je nutno považovat za nové veřejné zakázky, které nebyly předmětem původní veřejné zakázky. Předložená dokumentace neobsahuje žádné písemnosti (příslušné výzvy), které by dokládaly, že zadavatel při zadání uvedených zakázek postupoval podle zákona. Obě uvedené zakázky však naplňují znaky veřejné zakázky a zadavatel byl povinen podle zákona postupovat.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil § 3 odst.1 a 4 zákona, když při zadávání předmětných veřejných zakázek nepostupoval podle zákona.

Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona a s přihlédnutím ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky byl již realizován, nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Zjištěná porušení zákona jsou natolik závažná, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté, hlavy IV. zákona v platném znění a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona v platném znění, a to, že 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. Orgán dohledu si na základě vlastní kontrolní činnosti vyžádal dokumentaci veřejné zakázky dopisem ze dne 7.1.2004 a druhý dodatek ke smlouvě o dílo, který stanovil celkovou cenu díla byl uzavřen dne 8.12.2003.

Podle § 62 odst. 1 zákona v platném znění může orgán dohledu uložit zadavateli za zjištěné závažné či opětovné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Cena veřejné zakázky při jejímž zadání se zadavatel dopustil závažného porušení zákona, za které může být zadavateli uložena pokuta, činí 10 003 707,- Kč. Horní hranice možné pokuty (1 % z ceny zakázky) tedy činí 100 037,07 Kč.

Orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty konstatuje, že musí být stanovena dle stupně závažnosti porušení zákona o zadávání veřejných zakázek. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal orgán dohledu v úvahu zejména tu skutečnost, že zadavatel nehodnotil v kritériu „nabídková cena“ nabídky podle výše nabídkových cen. Dále zadavatel nejednoznačně a neúplně definoval předmět plnění veřejné zakázky a při hodnocení nabídek uchazečů vzal v úvahu jimi navrhované vícepráce, a tudíž jednotlivé hodnocené nabídky nebyly srovnatelné. Základní princip transparentnosti veřejné zakázky zadavatel závažně

porušil při hodnocení nabídek v kritériu „zahrnutí požadavků dle výzvy do návrhu smlouvy o dílo“, poněvadž dle záznamu i stanoviska zadavatele zadavatel nehodnotil nabídky podle požadavků výzvy naplňujících předmětné kritérium. Rovněž nebylo možné pominout skutečnost, že zadavatel uzavřel dodatek č. 1 a č. 2 ke smlouvě, aniž by postupoval způsobem stanoveným zákonem.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je realizována a nelze dosáhnout nápravy jinak. Na základě výše uvedených skutečností orgán dohledu uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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

Toto rozhodnutí nabylo právní moci 11.5.2004.

Obdrží:

Dopravní podnik města České Budějovice, a. s., Novohradská 738/40, 370 01 České Budějovice, zast. Ivanem Fantyšem