

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 22.2.2002 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. a zákona č. 142/2001 Sb., v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 229/2000 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a úkonů zadavatele Královéhradeckého kraje, Wonkova 1142, 500 02 Hradec Králové, zastoupeného Ing. Pavlem Bradíkem, hejtmanem kraje, učiněných ve veřejné zakázce „vypracování územního plánu velkého územního celku okresu Jičín“ zadávané výzvou odeslanou dne 12.10.2001 více zájemcům o veřejnou zakázku podle § 49 odst. 1 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Královéhradecký kraj – porušil:

- § 49 odst. 9 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a § 2e téhož zákona, neboť doklady a údaje předložené uchazeči Ing. arch. Jelena Zemánková a Ing. arch. Karel Vepřek nevyhodnotil podle § 2c cit. zákona a nevyloučil jmenované uchazeče, kteří v plném rozsahu neprokázali kvalifikační předpoklady stanovené v § 2b odst. 1 písm. f), resp. písm. b) cit. zákona, z další účasti na veřejné zakázce,
- § 49 odst. 10 v návaznosti na § 6 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť předložené nabídky nebyly hodnoceny podle všech kritérií stanovených v zadání veřejné zakázky kritérií.

Rozhodnutí zadavatele – Královéhradeckého kraje – o výběru nejvhodnější nabídky, oznámené uchazečům dopisem ze dne 29.11.2001, se podle § 59 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší a podle téhož ustanovení cit. zákona se zadavateli ukládá provést nový výběr, a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Královéhradecký kraj, Wonkova 1142, 500 02 Hradec Králové, zastoupený Ing. Pavlem Bradíkem, hejtmanem kraje (dále jen „zadavatel“), zaslal 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“), písemnou výzvu ze dne 12.10.2001 více

zájemcům k podání nabídek na veřejnou zakázku „vypracování územního plánu velkého územního celku okresu Jičín“ (dále jen „výzva“).

V podmínkách výzvy zadavatel stanovil tento způsob hodnocení nabídek:

Po vyloučení nabídek bude proveden výběr ze zbývajících nabídek. Hodnocení se provede podle ekonomické vhodnosti nabídek.

Hodnotící kritéria:	Váhový index
1. Obsah návrhu smlouvy o dílo a podmínky v něm navržené	1,82
2. Způsob zpracování územně plánovací dokumentace	1,62
3. Odborná způsobilost a případná doporučení svědčící o kvalitě práce uchazeče	1,53
4. Celková cena díla včetně DPH rozdělená dle jednotlivých etap	1,45
5. Doba plnění dílčích etap územně plánovací dokumentace	1,26
6. Posouzení variantního řešení	1,20

Ze „zprávy z jednání výběrové komise na zpracovatele územního plánu velkého územního celku okresu Jičín, konaného dne 2. listopadu 2001 na Krajském úřadu v Hradci Králové“ vyplývá, že zadavatel do konce lhůty pro podání nabídek obdržel pět nabídek a že žádná z nich nebyla vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení. Po provedeném hodnocení bylo stanoveno následující pořadí nabídek uchazečů, které zadavatel akceptoval a o výběru nejvhodnější rozhodl takto:

1. SURPMO, inženýrská a projektová společnost, a. s., Praha,
2. Atelier “ AURUM “ s r. o., Pardubice,
3. URBAPLAN spol. s r. o., Hradec Králové.

Orgán dohledu obdržel dne 27.12.2001 návrh uchazeče Ing. arch. Karla Vepřeka na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ze dne 17.12.2001 o námitkách ze dne 6.12.2001, proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, oznámenému uchazečům dopisem ze dne 29.11.2001. Správní řízení zahájené dnem obdržení návrhu, však muselo být zastaveno, neboť uchazeč Ing. arch. Karel Vepřek ve stanovené lhůtě ani později neuhradil vyměřený správní poplatek.

Orgán dohledu, v jehož kompetenci je přezkoumávání všech úkonů zadavatele, však při přezkoumávání dokumentace o zadání veřejné zakázky zjistil skutečnosti, které ho vedly k zahájení správního řízení z úřední povinnosti.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou:

Královéhradecký kraj, Wonkova 1142, 500 02 Hradec Králové, zastoupený Ing. Pavlem Bradíkem, hejtmanem kraje,

SURPMO, inženýrská a projektová společnost, a. s., Opletalova 1626/36, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Josef Strnad, předseda představenstva, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,

Atelier “ AURUM “ s r. o., Jiráskova 21, 530 02 Pardubice, za niž jedná Ing. arch. Ivana Petřů, jednatelka společnosti, jejíž nabídka se umístila jako druhá v pořadí,

URBAPLAN spol. s r. o., Jižní 870, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. arch. Bedřich Falta, jednatel společnosti, jejíž nabídka se umístila jako třetí v pořadí.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. S 43/02-152/896/02-1l ze dne 20.2.2002, ve kterém účastníky řízení mj. seznámil se zjištěnými skutečnostmi a současně stanovil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil zadavatel; ostatní účastníci řízení se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům pro rozhodnutí nevyjádřili.

Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 4.3.2002 mj. uvádí, že snahou komise, jmenované zadavatelem pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen "komise"), bylo postupovat co nejobjektivněji. Dále zadavatel uvedl, že veřejná zakázka byla zadávána výzvou více zájemcům podle § 49 odst. 1 zákona, i když vzhledem k výši finančního závazku bylo možno postupovat podle § 49b zákona a proto navrhuje, aby správní řízení bylo zastaveno. V příloze zadavatel zasílá kopii nedatovaného protokolu o otevírání obálek a hodnocení nabídek, ve kterém mj. uvedeno, že:

- komise se rozhodla z hlediska objektivnosti posuzovat všechny nabídky, neboť dle jejího názoru jde o výběr nejvhodnější nabídky a nedostatky v kvalifikačních předpokladech se jeví jako nepodstatné, neboť vybraný uchazeč prokazuje kvalifikační předpoklady i před uzavřením smlouvy,
- komise považovala za vhodné upravit z hlediska obsahu nabídek uchazečů hodnotící kritéria tak, že jejich úpravou nesmí být poškozen žádný z uchazečů.

Dále nedatovaný protokol obsahuje popis hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Po přezkoumání všech předložených materiálů uvádí orgán dohledu k šetřenému případu následující rozhodné skutečnosti.

Okolnost, že veřejná zakázka mohla být vzhledem předpokládané výši peněžitého závazku, který vznikne zadavateli, zadána jako veřejná zakázka malého rozsahu podle § 49b zákona, nemá vliv na posouzení postupu zadavatele v daném případě, neboť ten veřejnou zakázku zadal výzvou více zájemcům podle § 49 odst. 1 zákona, a tedy je povinen postupovat podle všech ustanovení zákona, která se zvoleného způsobu zadání týkají.

1.

Postup zadavatele při posouzení nabídek

Podle § 49 odst. 9 zákona „Nabídku uchazeče zadavatel posoudí podle § 2c a podle dalších požadavků stanovených v zadání nebo v zadávací dokumentaci. Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí...“

Podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje uchazeč, který „nemá splatný nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění nebo na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti“.

Nabídka uchazeče Ing. arch. Jelena Zemánková obsahovala čestné prohlášení, ve kterém bylo k § 2b odst. 1 písm. f) zákona uvedeno následující: „nemám splatný nedoplatek na pojistném na veřejné zdravotní pojištění, na pojistném na sociální zabezpečení nebo na

příspěvku na státní politiku zaměstnanosti“; čestné prohlášení tedy nepokrývá skutečnost, že uchazeč nemá splatný nedoplatek na penále na veřejné zdravotní pojištění a na sociální zabezpečení. Orgán dohledu konstatuje, že uchazeč neprokázal kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem a měl být zadavatelem vyloučen z další účasti na veřejné zakázce.

Podle § 2b odst. 1 písm. b) zákona kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje uchazeč, „na jehož majetek nebyl prohlášen konkurz nebo proti kterému nebylo zahájeno konkurzní nebo vyrovnací řízení, nebo nebyl návrh na prohlášení konkurzu zamítnut pro nedostatek majetku úpadce...“

Nabídka uchazeče Ing. arch. Karla Vepřeka obsahovala čestné prohlášení, ve kterém bylo k § 2b odst. 1 písm. b) zákona uvedeno následující: „prohlašuji, že na můj majetek nebyl prohlášen konkurz ani nebylo zahájeno konkurzní řízení, nebo návrh na prohlášení konkurzu“; čestné prohlášení tedy nepokrývá skutečnost, že proti uchazeči nebylo zahájeno vyrovnací řízení. Vzhledem k výše uvedenému nezbyvá než konstatovat, že uchazeč neprokázal kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem a měl být zadavatelem vyloučen z další účasti na veřejné zakázce.

K vyjádření zadavatele orgán dohledu uvádí, že ustanovení zákona, která se týkají prokazování kvalifikačních předpokladů, jsou ustanoveními kogentními, a tudíž zadavatel (tím méně komise, jako poradní orgán, který zadavatel v předmětném případě jmenoval, aniž by k tomu byl podle zákona povinen) nemůže považovat prokazování kvalifikačních předpokladů za nepodstatné. Ustanovení § 49 odst. 9 zákona i § 2e zákona výslovně stanoví jak má zadavatel postupovat, pokud uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů neprokáže. Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že zadavatel postupoval při posuzování kvalifikačních předpokladů v rozporu se zákonem. Skutečnost, že vybraný uchazeč je povinen prokázat některé z kvalifikačních předpokladů předložením konkrétních dokladů v zákonem stanovené formě před uzavřením smlouvy, nezbavuje uchazeče povinnosti prokázat kvalifikační předpoklady již v nabídkách a zadavatele povinnosti posoudit prokázání kvalifikačních předpokladů podle zákona. Pokud takto zadavatel nepostupuje, zvýhodňuje uchazeče, jejichž nabídky nebyly úplné, oproti těm uchazečům, jejichž nabídky byly zpracovány v souladu se zákonem i podmínkami zadání veřejné zakázky, což je i v rozporu s § 11 odst. 1 zákona.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem je zadavatel povinen v rámci provádění nového výběru posoudit ve smyslu § 49 odst. 9 zákona a vyloučit z další účasti na veřejné zakázce uchazeče, jejichž nabídky nebyly zpracovány v souladu se zákonem a podmínkami výzvy, aby jeho postup byl mj. i v souladu s § 11 odst. 1 zákona.

2.

Postup zadavatele při hodnocení nabídek

Podle § 49 odst. 10 zákona „Hodnocení nabídek zadavatel 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....“.

Zadavatel v podmínkách výzvy stanovil způsob hodnocení nabídek takto:

Po vyloučení nabídek bude proveden výběr ze zbývajících nabídek. Hodnocení se provede podle ekonomické vhodnosti nabídek.

Hodnotící kritéria:	Váhový index
1. Obsah návrhu smlouvy o dílo a podmínky v něm navržené	1,82
2. Způsob zpracování územně plánovací dokumentace	1,62
3. Odborná způsobilost a případná doporučení svědčící o kvalitě práce	1,53
4. Celková cena díla včetně DPH rozdělená dle jednotlivých etap	1,45
5. Doba plnění dílčích etap územně plánovací dokumentace	1,26
6. Posouzení variantního řešení	1,20

Ze „zprávy z jednání výběrové komise na zpracovatele územního pánu velkého územního celku okresu Jičín, konaného dne 2. listopadu 2001 na Krajském úřadu v Hradci Králové“ (dále jen „zpráva“) vyplývá, že nabídky byly hodnoceny podle následujících kritérií:

Hodnotící kritéria:	Váhový index
1. Obsah smlouvy o dílo	1,82
2. Odborná způsobilost a případná doporučení svědčící o kvalitě práce uchazeče	1,53
4. Celková cena díla	1,45

K postupu zadavatele (resp. komise), kterým došlo ke změně hodnotících kritérií oproti kritériím stanoveným zadavatelem v podmínkách výzvy, orgán dohledu uvádí, že § 49 odst. 10 zákona výslovně stanoví, že „Hodnocení nabídek zadavatel provede podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6...“ a § 6 odst. 1 zákona rovněž výslovně uvádí, že hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek se provádí „v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže“. Také z hlediska transparentnosti procesu zadávání veřejné zakázky a objektivit výběru nejvhodnější nabídky je změna kritérií hodnocení (tj. změna předem stanovených podmínek za jakých uchazeči předložili své nabídky) po skončení lhůty pro podání nabídek naprosto nepřijatelná.

Ke dvěma materiálům, které zadavatel předložil jako doklady o provedeném hodnocení nabídek orgán dohledu uvádí:

Zpráva ze dne 2.11.2001 neobsahuje popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Tabulky, které jsou přílohou zprávy, obsahují body přidělené jednotlivým nabídkám, které byly následně vynásobeny příslušnými vahami jednotlivých upravených kritérií (podle zprávy), avšak nevypovídají o tom, na základě jakých údajů z nabídek uchazečů byly učiněny závěry, vyjádřené přidělením bodů jednotlivým nabídkám.

Nedatovaný protokol obsahuje popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, který však je zpracován ve vztahu ke změně kritérií, a vzhledem k tomu, že již samotná změna kritérií je v rozporu se zákonem, je nadbytečné posuzovat jeho obsah.

K hodnocení nabídek v kritériu nabídková cena (lze jej vyhodnotit zcela jednoznačně) považuje orgán dohledu za důležité uvést, že v daném případě nabídkové ceny nebyly hodnoceny podle své výše, což vyplývá ze zprávy z jednání výběrové komise ze dne 2.11.2001.

Jedním z možných způsobů objektivního vyhodnocení výše nabídkových cen je jejich srovnání podle matematického vzorce:

$$x : y \cdot z$$

kde **x** označuje nejnižší nabídkovou cenu, **y** nabídkovou cenu hodnocenou a **z** maximální počet bodů, kterého lze v rámci daného kritéria dosáhnout. Výsledná hodnota se násobí vahou daného kritéria a pro celkové zhodnocení nabídky sčítá s hodnotami přidělenými nabídkce v ostatních kritériích vynásobených vždy odpovídající vahou kritéria.

K posouzení a hodnocení nabídek lze dále konstatovat následující.

Popisem hodnocení se při hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek rozumí vedle stanovení stupně významu jednotlivých kritérií hodnocení rovněž objasnění principu přidělování bodů nabídkám v jednotlivých kritériích spolu se slovním vysvětlením, proč té které nabídkce byl přidělen konkrétní počet bodů, a jak se nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší.

Je tedy nezbytné, aby záznam o posouzení a hodnocení nabídek obsahoval nikoliv pouze bodové (číselné) hodnocení jednotlivých nabídek, ale rovněž patřičný písemný slovní komentář, z něhož bude vyplývat proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů. Z takto zpracovaného výsledku hodnocení jednotlivých nabídek pak zadavatel vychází i při zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, které je obligatorní náležitostí záznamu. Jen takovýmto způsobem pořízený záznam spolu s dalšími písemnostmi tvořícími dokumentaci o zadání veřejné zakázky umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud záznam jako popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky takto zpracován není, nezbývá než konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní.

Posouzení a hodnocení nabídek po odborné stránce (zda a jak nabídky splňují požadavky zadavatele uvedené v zadání veřejné zakázky) náleží podle zákona zadavateli veřejné zakázky (u obchodní veřejné soutěže také komisi pro posouzení a hodnocení nabídek) a je třeba dodat, že uvedený princip aplikuje orgán dohledu i ve své rozhodovací praxi, přičemž se opírá o precedenční druhostupňová rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a rovněž o judikáty Vrchního soudu v Olomouci, např. č. j. 2 A 1/99 či 2 A 7/2000.

Orgán dohledu nemůže stanovit, který z uchazečů předložil lepší nabídku, neboť v jeho kompetenci je dohled nad rámcem, ve kterém probíhá výběr nejvhodnější nabídky, tedy to, zda postup zadavatele v průběhu zadávání veřejné zakázky byl v souladu se zákonem a transparentní (k tomu viz např. judikáty Vrchního soudu v Olomouci, např. č. j. 2 A 1/99 či 2 A 7/2000). V této souvislosti pak dále dodává, že vlastnímu hodnocení nabídek musí předcházet jejich důkladné posouzení z hlediska splnění všech požadavků stanovených v zadání veřejné zakázky, neboť základním předpokladem objektivního hodnocení je hodnocení vzájemně srovnatelných nabídek, tedy těch, které jsou zpracovány v souladu s podmínkami zadání.

Cílem zákona je zajištění nejvyšší možné průhlednosti procesu zadávání veřejné zakázky a fair prostředí při vynakládání prostředků zadavatele. Jak je uvedeno např. v judikátu Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 11/2000, rozhodnutí zadavatele musí být jednoznačné a srozumitelné a totéž platí i o veškerých postupech souvisejících s výběrem nejvhodnější nabídky. V šetřeném případě postup zadavatele nebyl v souladu se zákonem a transparentní, a proto po zvážení všech okolností souvisejících se zadáváním šetřené veřejné zakázky nařídil orgán dohledu zadavateli provést nový výběr, v jehož rámci je zadavatel rovněž povinen vyloučit uchazeče, kteří neprokázali kvalifikační předpoklady, z další účasti

na veřejné zakázce (§ 49 odst. 9 zákona). Po uplynutí lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení zadavatel při provádění nového výběru dále postupuje podle § 49 odst. 10 zákona.

K postupu při posuzování a hodnocení nabídek orgán dohledu dále poznamenává, že u formy zadání veřejné zakázky podle § 49 zákona není upraveno posuzování a hodnocení nabídek pomocí komise jako poradního orgánu zadavatele. Avšak i kdyby upraveno bylo, za celý průběh výběrového řízení včetně stěžejní části, jakou je posuzování a hodnocení nabídek, odpovídá zadavatel. Zadavatel tedy buď musí provést hodnocení sám, případně ustaví-li si pro hodnocení nabídek komisi, musí stanovit její pravomoci a následně se seznámit s hodnocením provedeným komisí, neboť odpovědnost za průběh výběrového řízení (tedy i za výběr nejhodnější nabídky) leží na zadavateli. Zadavatel musí vždy vycházet z toho, že provedené hodnocení nabídek musí být dostatečně transparentní, a to nejen pro uchazeče, ale i pro orgán dohledu při jeho případném přezkoumávání postupu při zadávání veřejné zakázky, tzn., že hodnocení nabídek musí být dostatečně průhledné a průkazné.

Pro úplnost považuje orgán dohledu za nezbytné upozornit na skutečnost, že od zaslání výzvy do současnosti uplynulo již více než pět měsíců a veřejná zakázka dosud ještě není zadána. Vystává tedy otázka, zda z důvodu značné časové prodlevy nedošlo k podstatným změnám okolností, za nichž byla veřejná zakázka zadávána, a zda v současnosti trvá potřeba zadavatele realizovat předmětnou veřejnou zakázku v rozsahu původního zadání. Uvedenou otázku však musí posoudit sám zadavatel veřejné zakázky při provádění nového výběru poté, kdy rozhodnutí orgánu dohledu nabude právní moci.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a na základě zjištěných a uvedených skutečností 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 - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Petr Hanák
ředitel odboru

Obdrží:

Královéhradecký kraj, Wonkova 1142, 500 02 Hradec Králové, zast. Ing. Pavlem Bradíkem

SURPMO, inženýrská a projektová společnost, a. s., Opletalova 1626/36, 110 00 Praha 1,
zast. Ing. Josefem Strnadem

Atelier “ AURUM “ s r. o., Jiráskova 21, 530 02 Pardubice, zast. Ing. arch. Ivanou Petřů

URBAPLAN spol. s r. o., Jižní 870, 500 03 Hradec Králové, zast. Ing. arch. Bedřichem
Faltou

