

Č.j.: VZ/S12/05-153/1265/05-JT

V Brně dne 25. března 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 27.1.2005 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., 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 – ke dni zahájení správního řízení ASSET CONSULTING, s. r. o., Koněvova č. p. 2660/141, 130 83 Praha 3, za niž jedná Tomáš Raška, jednatel, ve správním řízení právně zastoupen na základě plné moci ze dne 4.2.2005 Mgr. Jakubem Krausem, advokátem, Thunovská 12, 118 00 Praha 1, nyní AC outsourcing, s. r. o., Václavské nám. č. p. 808 č. or. 66, 110 00 Praha 1 – při zadávání veřejné zakázky „Výzkum vnímání ČR jako turistické destinace v Číně a Hong Kongu“ zadané výzvou ze dne 29.4.2004 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., **rozhodl takto:**

Zadavatel ASSET CONSULTING, s. r. o., Praha, nyní AC outsourcing, s. r. o., Praha, závažně porušil:

- § 49 odst. 9 cit. zákona tím, že nevyločil z další účasti na veřejné zakázce uchazeče RS ICG, a. s., Praha, neboť uvedený uchazeč neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 cit. zákona způsobem podle § 2c odst. 1 a 2 cit. zákona, a dále tím, že nevyločil z další účasti na veřejné zakázce ostatní uchazeče, neboť žádný z uchazečů v nabídce neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. a) cit. zákona způsobem podle § 2c odst. 1 cit. zákona,
- § 49 odst. 10 cit. zákona tím, že nepořídil o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém by byl uveden popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Za zjištěná závažná porušení cit. zákona se jmenovanému zadavateli 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., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ukládá pokuta ve výši 20 000,-- Kč (slovy dvacet tisíc korun českých).

Uvedená 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 účtu 3754 – 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 0120515001.

Odůvodnění

Zadavatel – ke dni zahájení správního řízení ASSET CONSULTING, s. r. o., Koněvova č. p. 2660/141, 130 83 Praha 3, za niž jedná Tomáš Raška, jednatel, ve správním řízení právně zastoupen Mgr. Jakubem Krausem, advokátem, Thunovská 12, 118 00 Praha 1, nyní, se stejným identifikačním číslem 267 00 590, AC outsourcing, s. r. o., Václavské nám. č. p. 808 č. or. 66, 110 00 Praha 1, (dále jen „zadavatel“) – zaslal výzvu ze dne 29.4.2004 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb. (dále jen „zákon“), šesti zájemcům o veřejnou zakázku na „Výzkum vnímání ČR jako turistické destinace v Číně a Hong Kongu“ (dále jen „výzva“). Jmenovaná společnost je zadavatelem podle § 2 písm. b) bodu 6 zákona, neboť pro realizaci předmětné veřejné zakázky bylo použito dotace Ministerstva pro místní rozvoj v rámci Státního programu podpory cestovního ruchu 2004.

Zadavatel ve výzvě stanovil způsob hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti podle následujících kritérií, které nejsou váhově odlišeny:

1. Navrhovaná metodika sběru dat,
2. Komplexnost navrhovaného řešení veřejné zakázky,
3. Nabídková cena,
4. Sankce při neplnění smlouvy.

Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel obdržel 6 nabídek a že žádná z nich nebyla vyloučena z dalšího posuzování a hodnocení. Zadavatel vybral rozhodnutím ze dne 17.6.2004 jako nejvhodnější nabídku společnosti RS ICG, a. s., Koněvova 2660/141, 130 83 Praha 3 (dále jen „RS ICG“). Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky převzali všichni uchazeči o veřejnou zakázku osobně, jak vyplývá z potvrzení o doručení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější zakázky, které je součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky. Smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 28.6.2004, výše peněžitého závazku byla ve smlouvě stanovena na 5 615 000,- Kč bez DPH.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel dne 25.11.2004 podnět od Ministerstva pro místní rozvoj k přezkoumání postupu zadavatele, ve

kterém bylo poukázáno na nedostatečné prokázání kvalifikačních předpokladů uchazeče RS ICG (jmenovaný uchazeč se podle výpisu z obchodního rejstříku zabývá pouze pronájmem nemovitostí, bytů a nebytových prostor bez poskytování jiných než základních služeb spojených s pronájmem), a na skutečnost, že zadavatel a RS ICG jsou personálně propojeny osobou Tomáše Rašky.

Orgán dohledu si na základě podnětu od zadavatele vyžádal dopisem č.j. VZ/P182/04-153/6125/04-JT ze dne 2.12.2004 dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že dokumentace o zadání veřejné zakázky, která byla orgánu dohledu doručena dne 20.12.2004, nebyla kompletní, vyzval orgán dohledu zadavatele dopisem č. j. VZ/P182/04-153/6464/04-JT ze dne 27.12.2004 k jejímu doplnění. Doplnění dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky bylo orgánu dohledu doručeno dne 13.1.2005. Po přezkoumání kompletní dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti, zda postup zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky byl v souladu se zákonem a zahájil z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele. Jediným účastníkem správního řízení je podle § 58 zákona zadavatel.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli dopisem č. j. VZ/S12/05-153/374/05-JT ze dne 25.1.2005 a poskytl mu lhůtu, v níž se mohl vyjádřit ke zjištěným skutečnostem, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Oznámení o zahájení správního řízení č. j. VZ/S12/05-153/374/05-JT ze dne 25.1.2005 bylo zadavateli doručeno dne 27.1.2005 a tímto dnem je také správní řízení zahájeno. V citovaném zahájení správního řízení byla uvedena následující zjištění, která byla důvodem pro zahájení správního řízení.

I. Předložená dokumentace neobsahuje doklad o oprávnění k podnikání ani výpis z obchodního rejstříku žádného uchazeče, u vítězného uchazeče RS ICG, a. s., dokumentace neobsahuje žádný z dokumentů prokazujících kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 1 zákona. Zadavatel přesto žádného z uchazečů z další účasti na veřejné zakázce nevyločil.

II. V předložené zprávě komise pro posouzení a hodnocení nabídek jsou pouze vyjmenována kritéria hodnocení a uveden vítězný uchazeč, jehož nabídka splňovala požadované parametry a dosáhla nejlepšího skóre ve všech kritériích hodnocení.

III. Z předložené dokumentace vyplývá, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky převzal poslední z uchazečů dne 29.6.2004 a smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky byla s vítězným uchazečem uzavřena dne 28.6.2004.

IV. Uchazeč Red Shark, s. r. o., který osobně převzal text výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky dne 6.5.2004, je zapsán v obchodním rejstříku, vedeném Městským soudem v Praze oddíl C., vložka 1011445, až od 2.8.2004.

V. Z textu výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky nevyplývá, že zadavatel požadoval určení nabídkové ceny v české měně. Nabídky uchazečů Tripod Management Limited, INVESTORS & PARTNERS Ltd. a Central and Eastern European Investment Group Limited byly předloženy v cizí měně.

VI. Zahraniční uchazeči neprokázali kvalifikaci doklady podle právního řádu platného v zemi jejich sídla.

VII. Tomáš Raška je jednatelem zadavatele, členem hodnotící komise a zároveň členem představenstva vítězného uchazeče.

VIII. Všechny nabídky zahraničních uchazečů (uchazečů Tripod Management Limited, INVESTORS & PARTNERS Ltd. a Central and Eastern European Investment Group Limited) mají obsahově shodný průvodní dopis k podané nabídce.

IX. Zadavatel zadal veřejnou zakázku „Výzkum vnímání ČR jako turistické destinace v Číně a Hong Kongu“ podle § 49 zákona na základě výzvy více zájemcům ze dne 29.4.2004 a veřejnou zakázku stejného názvu v celkové výši peněžitého závazku 1 285 000,- Kč bez DPH dne 21.5.2004, tedy již za účinnosti zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.

Dne 14.2.2005 obdržel orgán dohledu stanovisko zadavatele ze dne 11.2.2005 spolu s plnou mocí ze dne 4.2.2005, kterou zadavatel, jehož jménem jednal Tomáš Raška, který byl ke dni podpisu citované plné moci jednatelem zadavatele, udělil Mgr. Jakubu Krausovi, advokátovi, Thunovská, 12 118 00 Praha 1 (dále jen „právní zástupce zadavatele“), aby ho jako účastníka správního řízení zastupoval v předmětném správním řízení vedeném před orgánem dohledu. Ve svém stanovisku zadavatel uvádí, že kromě předmětné veřejné zakázky byla zadávána ještě druhá veřejná zakázka podle § 49b zákona, jejímž předmětem byl design projektu, dotazníků a topic guides, překladů, data processingu, analýzy a reportingu označené v zadávacím řízení jako vybrané práce, které byly specifikovány jejich definitivním výčtem. Důvodem pro zadání dvou veřejných zakázek je odlišný charakter veřejných zakázek, neboť byly z věcného a odborného hlediska značně odlišné, byť se jednalo o součást jedné akce. Tato akce se však sestávala ze dvou dílčích, na sobě nezávislých bloků, a to fáze sběru dat a fáze designu, analýzy a interpretace. První fáze byla provádění rozhovorů s respondenty v Hong Kongu a Číně, která zcela zjevně musela proběhnout v příslušných destinacích a která s sebou však nenesla přílišné nároky na odbornou kvalifikaci. Druhou fází pak byla analytická a odborná činnost, kterou však bylo možné provést v České republice. Z hlediska praktické realizace by sloučení těchto zakázek bylo sice možné, avšak nevhodné. Jedná se o velmi odlišné činnosti a například v USA je zcela běžné zadávat výzkumné studie způsobem, který zvolil zadavatel. Jako druhý důvod zadání dvou veřejných zakázek zadavatel uvádí snížení celkových nákladů, neboť jako dodavatel designu, analýzy a interpretace, t. j. druhé zakázky, byla oslovena osoba se sídlem v České republice.

Dále zadavatel v předmětném stanovisku uvádí následující skutečnosti. Splnění kvalifikačních předpokladů a dalších požadavků stanovených zadavatelem vzal zadavatel za prokázané na základě prohlášení jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku. Zadavatel se domnívá, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje popis hodnocení a zdůvodnění výběru nevhodnější nabídky, neboť vítězný uchazeč dle názoru komise pro posouzení a hodnocení nabídek nejlépe splnil vyjmenovaná kritéria, a z toho důvodu byl jeho nabídce přidělen i největší počet bodů, a to ve všech kritériích hodnocení. Zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky dne 28.6.2004 z důvodu konečných termínů stanovených ze strany Ministerstva pro místní rozvoj pro předání dokumentace veřejné zakázky, když se všichni uchazeči o veřejnou zakázku vzdali práva k podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky. Uchazeč Red Shark, s. r. o., Praha, zadavateli prokázal návrhem na zápis do obchodního rejstříku, že byl založen a že byl podán návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku u příslušného soudu. Tomáš Raška nebyl členem představenstva vítězného uchazeče RS ICG.

Na základě výpisu z obchodního rejstříku orgán dohledu zjistil, že zadavatel ke dni 8.2.2005 změnil obchodní jméno, sídlo firmy a jednatele z ASSET CONSULTING, s. r. o., Koněvova č. p. 2660/141, 130 83 Praha 3, za niž jedná Tomáš Raška, jednatel, na AC outsourcing, s. r. o., Václavské nám. č. p. 808 č. or. 66, 110 00 Praha 1. Od 8.2.2005 zadavatel nemá v obchodním rejstříku uvedeno, kdo je oprávněn jednat jeho jménem. Citovanou změnou však nedošlo k zániku společnosti ASSET CONSULTING, s. r. o., Praha, ale jen ke změně obchodního jména a sídla zadavatele. Pod názvem ASSET CONSULTING, s. r. o., i AC outsourcing, s. r. o., má zadavatel identifikační číslo 267 00 590.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky a na základě vlastního zjištění orgán dohledu konstatuje, že v postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Výzkum vnímání ČR jako turistické destinace v Číně a Hong Kongu“ shledal závažná porušení zákona, která vedla orgán dohledu k tomu, že zadavateli uložil sankci. Orgán dohledu k jednotlivým úkonům zadavatele uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K porušení § 49 odst. 9 zákona

Podle § 49 odst. 9 zákona posoudí zadavatel nabídku uchazeče podle § 2c zákona a podle dalších požadavků stanovených v zadání nebo 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. Rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce je zadavatel povinen bezodkladně oznámit příslušnému uchazeči.

Podle § 65 odst. 4 zákona prokazují kvalifikaci zahraniční osoby doklady podle právního řádu platného v zemi jejich sídla.

Ve výzvě v části „Kvalifikační předpoklady“ zadavatel uvedl, že uchazeč v nabídce doloží kvalifikační předpoklady podle § 2b zákona způsobem uvedeným v § 2c zákona.

Podle § 2c odst. 1 zákona prokazuje uchazeč splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. a) zákona dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku, a čestným prohlášením o splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. b), c), d), e) a f) zákona.

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

- a) podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona výpisem z obchodního rejstříku, je-li do tohoto rejstříku zapsán, ne starším než 90 dnů,
- b) podle § 2b odst. 1 písm. d) výpisem z evidence Rejstříku trestů ne starším než 6 měsíců,
- c) podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona potvrzením příslušného orgánu ne starším než šest měsíců.

Z předložené dokumentace vyplývá, že žádný z uchazečů nepředložil v nabídce zadavateli oprávnění k podnikání ani výpis z obchodního rejstříku. Uchazeč RS ICG, a. s., Praha, se kterým byla 28.6.2004 uzavřena smlouva na plnění předmětné zakázky, neprokázal svou kvalifikaci čestným prohlášením o splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. b), c), d), e) a f) zákona a dále před podpisem smlouvy neprokázal kvalifikační

předpoklady způsobem podle § 2c odst. 2 zákona, tedy výpisem z obchodního rejstříku ne starším než 90 dnů, výpisem z evidence Rejstříku trestů ne starším než 6 měsíců a potvrzením příslušného orgánu (§ 2c odst. 2 písm. c) zákona) ne starším než šest měsíců.

Tři z uchazečů, kterým byla zaslána výzva, byli zahraniční obchodní společnosti (INVESTORS & PARTNERS, Ltd., Central and Eastern European Investment Group Limited, Tripod Management Ltd.). Z dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že žádný ze jmenovaných uchazečů nepředložil doklady, kterými by prokázal kvalifikační předpoklady podle právního řádu platného v zemi jejich sídla, přesto nebyl žádný ze jmenovaných uchazečů z účasti na veřejné zakázce vyloučen.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 11.2.2005 uvádí, že splnění kvalifikačních předpokladů a dalších požadavků stanovených zadavatelem vzal za prokázané na základě „prohlášení“ jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku. Žádné další doklady o prokázání kvalifikace uchazečů však zadavatel orgánu dohledu nedoložil.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažným způsobem porušil § 49 odst. 9 zákona tím, že nevyločil z další účasti na veřejné zakázce uchazeče RS ICG, a. s., Koněvova 2660/141, 130 83 Praha 3, neboť uvedený uchazeč neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 cit. zákona způsobem podle § 2c odst. 1 a 2 cit. zákona, a dále tím, že nevyločil z další účasti na veřejné zakázce uchazeče Red Shark, s. r. o., Praha, Compu Tel CZ, s. r. o., Soběslav, INVESTORS & PARTNERS, Ltd., Velká Británie, Central and Eastern European Investment Group Limited, Kypr, a Tripod Management Ltd., Velká Británie, neboť žádný z citovaných uchazečů neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona způsobem podle § 2c odst. 1 zákona.

K porušení § 49 odst. 10 zákona

Podle § 49 odst. 10 zákona provede zadavatel hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona. Zadavatel je povinen pořádit 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 § 49 odst. 7 zákona a zároveň uchazeče poučí o možnosti podat námitky.

Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, na základě kterého zadavatel provedl výběr nejvhodnější nabídky, je uvedeno, že nejvhodnější je návrh uchazeče RS ICG, a. s., Praha, s odůvodněním, že uvedená nabídka splňovala všechny klíčové požadované parametry zakázky a současně dosáhla nejlepšího skóre ve všech kritériích hodnocení. Pořadí hodnocených nabídek, ani jejich bodové hodnocení v jednotlivých kritériích součástí zprávy komise pro posouzení a hodnocení nabídek (ani dokumentace o zadání veřejné zakázky) není.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 11.2.2005 uvádí, že se domnívá, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť vítězný uchazeč dle názoru komise pro posouzení a hodnocení nabídek nejlépe splnil vyjmenovaná kritéria, a z toho důvodu byl jeho nabídce přidělen i největší počet bodů a to ve všech kritériích hodnocení.

Výběr nejvhodnější nabídky musí splňovat dva základní principy platné pro zadávání veřejných zakázek:

- a) transparentnost postupu a
- b) nezvýhodnění (nebo nediskriminaci) žádného z uchazečů.

Je tedy nezbytné, aby ze záznamu o posouzení a hodnocení nabídek (případně dokumentace o zadání veřejné zakázky) vyplývalo, jak byly nabídky v jednotlivých kritériích hodnoceny, a aby záznam (případně jiný dokument obsažený v dokumentaci o zadání veřejné zakázky) obsahoval pořadí nabídek jednotlivých uchazečů, počet bodů přidělený jednotlivým nabídkám a zejména patřičný písemný komentář, z něhož bude vyplývat, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých kritérií.

Vzhledem k tomu, že hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, je mu přikládán zásadní význam, a to nejen ze strany dodržení formálního postupu (včetně zpracování zákonem požadovaného záznamu o posouzení a hodnocení nabídek), ale i co do objektivitě hodnocení. Hodnocení musí být tudíž zadavatelem zpracováno dostatečně transparentně (musí tedy být průhledné a průkazné), aby bylo možno je přezkoumat.

Zadavatel rovněž ve svém rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 17.6.2004, které všichni hodnocení uchazeči osobně převzali, což potvrdili zástupci uchazečů svými podpisy, nepoučil uchazeče o možnosti podat námitky.

Tím, že zadavatelem provedené hodnocení nabídek je zcela neprůhledné a současně je uvedený postup zadavatele i nepřezkoumatelný, protože neexistuje písemný doklad, z něhož by bylo možné ověřit postup zadavatele při vlastním výběru nejvhodnější nabídky, porušil zadavatel závažným způsobem § 49 odst. 10 zákona.

Dále zadavatel porušil citované ustanovení zákona tím, že v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nepoučil uchazeče o možnosti podat námitky. Nesplnění povinnosti poučit uchazeče o možnosti podat námitky orgán dohledu nepovažuje za závažné porušení zákona, neboť všichni uchazeči, kteří citované rozhodnutí obdrželi, měli být v souladu s § 49 odst. 9 zákona z další účasti na veřejné zakázce vyloučeni.

Rovněž následující zjištěná porušení zákona zadavatelem již nemají závažný charakter, neměly proto vliv na uložení sankce.

K porušení § 56 odst. 5 zákona

Podle § 56 odst. 5 zákona nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání námitek, a jsou-li námitky podány včas, činit žádné úkoly směřující k dokončení zadání veřejné zakázky ani uzavřít smlouvu, ani zadání veřejné zakázky zrušit.

Podle § 55 zákona se námitky podávají písemně a musí být zadavateli doručeny nejpozději do 10 kalendářních dnů po tom, co bylo uchazeči doručeno oznámení o úkonech zadavatele, a do 10 kalendářních dnů od doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 11.2.2005 uvádí, že uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky dne 28.6.2004 z důvodu konečných termínů stanovených ze strany Ministerstva pro místní rozvoj pro předání dokumentace veřejné zakázky, když se všichni uchazeči o veřejnou zakázku vzdali práva k podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 17.6.2004 převzal poslední uchazeč osobně dne 29.6.2004, jak vyplývá z potvrzení o doručení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, které je součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky. Smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky s vítězným uchazečem RS ICG, a. s., Praha, byla uzavřena dne 28.6.2004.

Vzhledem k výše uvedenému orgán dohledu konstatuje, že zadavatel tím, že před uplynutím lhůty pro podání námitek uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky s vítězným uchazečem, porušil § 56 odst. 5 zákona. Na této skutečnosti nic nemění ani fakt, že zadavatel uzavřel smlouvu z důvodu termínů stanovených Ministerstvem pro místní rozvoj, neboť je povinností zadavatele zajistit průběh zadávání veřejné zakázky tak, aby nemohlo dojít k porušení obligatorních ustanovení zákona. Citované porušení zákona však nebylo shledáno jako závažné, neboť všichni uchazeči měli být v souladu s § 49 odst. 9 zákona vyloučeni pro neprokázání kvalifikace podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona způsobem podle § 2c odst. 1 zákona. Nelze tedy konstatovat, že by uchazeči tím, že zadavatel před uplynutím lhůty pro podání námitek uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky s vítězným uchazečem, byli na svých právech kráceni.

K porušení § 65 odst. 3 zákona

Podle § 65 odst. 3 zákona musí zadavatel při zadávání veřejné zakázky se zahraniční účastí požadovat v podmínkách zadání určení nabídkové ceny, poskytnutí jistoty a úhrady za použití reprodukční techniky při poskytnutí zadávací dokumentace v české měně.

Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel určení nabídkové ceny v české měně nepožadoval. Tři z uchazečů, kterým byla zaslána výzva, byli zahraniční obchodní společnosti (INVESTORS & PARTNERS, Ltd., Central and Eastern European Investment Group Limited, Tripod Management Ltd.). Všichni tři jmenovaní uchazeči uvedli nabídkovou cenu v zahraniční měně.

Zadavatel tím, že v textu výzvy nepožadoval určení nabídkové ceny v české měně porušil § 65 odst. 3 zákona. Vzhledem k tomu, že se nabídka žádného ze zahraničních uchazečů, kteří předložili nabídkovou cenu v zahraniční měně, nebyla vybrána jako nejvhodnější, nemělo pochybení zadavatele vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a proto není posuzováno jako závažné porušení zákona.

K případnému rozdělení veřejné zakázky

Podle § 67 odst. 1 zákona je při použití zákona rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu. Spočívá-li zadání veřejné zakázky v uzavření několika samostatných smluv, je rozhodující součet všech peněžitých závazků, které zadavateli vzniknou ze zadání veřejné zakázky v jednom rozpočtovém roce.

Zadavatel zadal výzvou ze dne 29.4.2004 podle § 49 odst. 1 zákona veřejnou zakázku „Výzkum vnímání ČR jako turistické destinace v Číně a Hong Kongu“ s celkovou výší peněžitého plnění 5 615 000,- Kč bez DPH a veřejnou zakázku stejného názvu podle § 49b zákona, jak vyplývá z potvrzené objednávky ze dne 21.5.2005, v celkové výši peněžitého plnění 1 285 000,- Kč bez DPH.

Orgán dohledu přihlédl ke stanovisku zadavatele ze dne 11.2.2005, ke smlouvě ze dne 28.6.2004 na plnění veřejné zakázky zadané podle § 49 odst. 1 zákona a k potvrzené objednávce na veřejnou zakázku zadanou podle § 49b zákona a konstatuje, že předmět plnění veřejné zakázky je věcně i časově odlišný, nejedná se tedy o plnění stejného nebo srovnatelného druhu. Zadavatel tedy při volbě způsobu zadání obou veřejných zakázek jednal v souladu se zákonem.

K uchazeči Red Shark, s. r. o., Praha

Uchazeč Red Shark, s. r. o., který osobně převzal text výzvy k podání nabídky dne 6.5.2004 je zapsán v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl C., vložka 1011445, až od 2.8.2004. Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 11.2.2004 uvedl, že uchazeč Red Shark, s. r. o., Praha, prokázal návrhem na zápis do obchodního rejstříku, že byl založen a že byl podán návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku u příslušného soudu.

Orgán dohledu konstatuje, že podle § 62 obchodního zákoníku vzniká obchodní společnost dnem, ke kterému byla zapsána do obchodního rejstříku. V době doručení textu výzvy společnost Red Shark, s. r. o., Praha, tedy neexistovala. Podle § 49 odst. 1 může zadavatel uzavřít smlouvu na podkladě písemné výzvy učiněné nejméně pěti zájemcům. Vzhledem k tomu, že zadavatel kromě společnosti Red Shark, s. r. o., Praha, oslovil dalších 5 zájemců, neporušil zadavatel tímto úkonem § 49 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že vítězným uchazečem nebyl Red Shark, s. r. o., Praha, neovlivnil tento úkon zadavatele ani výběr nejvhodnějšího uchazeče.

Personální propojení zadavatele a uchazeče RS ICG osobou Tomáše Rašky

V textu podnětu Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 23.11.2004 je uvedeno, že zadavatel a uchazeč RS ICG jsou personálně propojeni osobou pana Tomáše Rašky. Pan Tomáš Raška byl od 5.4.2004 do 24.11.2004 (tedy v době zadávání předmětné veřejné zakázky) předsedou představenstva uchazeče RS ICG, od 24.11.2004 je členem představenstva uchazeče RS ICG. Zároveň byl od 25.9.2002 do 8.2.2004 jednatelem zadavatele. Zadavatel se k uvedeným skutečnostem vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 11.2.2004, kde uvedl, že pan Tomáš Raška nebyl členem představenstva uchazeče RS ICG

K uvedenému orgán dohledu konstatuje, že se na postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 49 odst. 1 zákona nevztahuje povinnost, postupovat podle § 32 zákona, podle něhož nesmí být členové komise a jejich náhradníci ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjatí; (zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, nesmí mít osobní zájem na zadání příslušné veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr). Na daný způsob zadávání veřejné zakázky se však vztahuje ustanovení § 11 odst. 1 zákona podle něhož nesmí být žádný z uchazečů v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním účastníkům soutěže s výjimkami uvedenými v § 11 odst. 2 a 3 zákona. Vzhledem k výše uvedenému porušení § 49 odst. 10 zákona je však rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější zakázky netransparentní a nepřezkoumatelné, nelze tudíž z hodnocení předložených nabídek učinit závěr, zda zadavatel některého z uchazečů při hodnocení nabídek nezvýhodnil. Netransparentnost a nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky je již důvodem uložení sankce, a proto nejsou důvody otázkou případného zvýhodnění uchazeče RS ICG dále zkoumat.

Uložení sankce

Podle § 62 odst. 1 zákona orgán dohledu může uložit zadavateli za závažné či opětovné porušení zákona 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.

Z hlediska závažnosti porušení § 49 odst. 9 zákona nelze pominout skutečnost, že zadavatel neposoudil v souladu se zákonem doklady v nabídkách uchazečů a u uchazeče RS ICG se nepřesvědčil o trestní bezúhonnosti zákonem vyjmenovaných osob ani o absenci jejich případných závazků vůči státu před uzavřením smlouvy. Zákonodárce stanovil, že zakázky hrazené z veřejných prostředků nesmí být realizovány subjekty, jejichž vrcholoví představitelé (osoby vykonávající funkci statutárního orgánu, členové statutárního orgánu, vedoucí organizačních složek a rovněž odpovědní zástupci uchazeče – viz § 2b odst. 2 a 3 zákona) byli pravomocně odsouzeni za trestné činy vyjmenované v § 2b odst.1 písm. d) zákona. V rozporu se záměrem zákonodárce by byla rovněž skutečnost, kdyby zakázku hrazenou z veřejných prostředků realizoval subjekt, za kterým by stát vedl pohledávku na pojistném na veřejné zdravotní pojištění, sociální zabezpečení a na příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Z uvedeného důvodu tedy zákonodárce v zákoně výslovně stanovil uchazečům povinnost čestně prohlásit ve svých nabídkách a před uzavřením smlouvy prokázat absenci nedoplatků, resp. trestní bezúhonnost vyjmenovaných osob, a to příslušnými doklady a způsobem, a zadavateli pak povinnost kvalifikaci uchazečů v procesu výběru nejvhodnější nabídky zjišťovat, a to i před samotným uzavřením smlouvy (§ 2a odst. 2 písm. d) zákona). Jelikož zadavatel v šetřeném případě nenaplnil záměr zákonodárce, dopustil se závažného porušení zákona, což orgán dohledu ve svých úvahách o míře porušení zákona zadavatelem nemohl pominout.

Porušení § 49 odst. 10 zákona tím, že zadavatel nepořídil o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém by byl uveden popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, je rovněž závažným porušením zákona, neboť uvedený postup zadavatele je v rozporu se zásadou transparentnosti. Vzhledem k porušení zásady transparentnosti je citované rozhodnutí zadavatele nepřezkoumatelné.

Orgán dohledu konstatuje, že zjištěná závažná porušení zákona nelze zpětně napravit, neboť o výběru nejvhodnější nabídky již nelze rozhodnout v souladu se zákonem v situaci, kdy již byla uzavřena smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu rozhodl orgán dohledu o uložení sankce.

Před uložení pokuty orgán dohledu zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona, 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, kdy došlo k tomuto porušení. O porušení zákona se orgán dohledu dozvěděl na základě prostudování kompletní dokumentace o zadání veřejné zakázky, kterou obdržel dne 13.1.2005. K porušení zákona došlo v průběhu období od 16.6.2004 (datum rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky) do 28.6.2004 (datum uzavření smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky).

Cena veřejné zakázky, při které se zadavatel dopustil závažných porušení zákona, činí dle smlouvy s uchazečem RS ICG 5 615 000,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty

(1 % z uvedené ceny veřejné zakázky) činí 56 150,- Kč. Orgán dohledu se rozhodl uložit zadavateli pokutu podle stupně závažnosti ve výši 20 000,-Kč.

Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené předem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

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:

Mgr. Jakub Kraus, advokát, Thunovská 12, 118 00 Praha 1

Na vědomí:

AC outsourcing, s. r. o., Václavské nám. č. p. 808, č. or. 66, 110 00 Praha