

Č. j.: 2R 104/04 – Hr

V Brně dne 5. května 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 23.11.2004 **městem Třeboní, zast. starostou Ing. Jiřím Houdkem, se sídlem Masarykovo nám. 20/I, 379 01 Třeboň**, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13.10.2004 č. j. VZ/S168/04-153/5118/04-Gar, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **města Třeboň, se sídlem Masarykovo nám. 20/I, 379 01 Třeboň**, učiněných při zadání veřejné zakázky „**Stavební úpravy divadla J. K. Tyla**“ formou výzvy ze dne 2.7.2003 dle ustanovení § 49 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S168/04-153/5118/04-Gar ze dne 13.10.2004

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Zadavatel svým rozkladem napadá rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) v celém jeho rozsahu a žádá, aby je předseda Úřadu zrušil, případně změnil tak, že se nejedná o závažné porušení zákona. Zadavatel nesouhlasí s tím, že by závažným způsobem porušil ustanovení § 49 odst. 10 v návaznosti na ustanovení § 6 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“) tím, že nepořídil úplný záznam o posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel připouští, že zápis z jednání městské rady neobsahuje sám o sobě všechny náležitosti dle ustanovení § 49 odst. 10 zákona, ale tento zápis podle tvrzení zadavatele navazuje na záznam z jednání poradního orgánu, který ze zákona nemá žádnou hodnotící a rozhodovací pravomoc, jak Úřad dle názoru zadavatele mylně v rozhodnutí několikrát zmiňuje. Rada se tedy v návaznosti na tento zápis ztotožnila s hodnocením prvních dvou kritérií, avšak diametrálně odlišně hodnotila třetí kritérium, kterým jsou reference a zkušenosti dodavatele. Tím došlo ke shodnému hodnocení dvou nabídek, a proto zadavatel v rámci rozhodování a zdůvodnění výběru přihlédl ke skutečnostem, které nebyly kritérií hodnocení, na což má ze zákona právo a toto rozhodnutí také řádně zdůvodnil. I v případě, že by postup zadavatele Úřad hodnotil jako porušení zákona, zadavatel má stále za to, že tento postup byl transparentní a nediskriminoval žádného z uchazečů. Maximálně může jít o formální pochybení vzniklé ze zbytečné „pilnosti“ zadavatele, který si nad rámec zákona ustavil poradní orgán. Nemůže se tedy jednat o závažné porušení zákona, ale o formální nedodržení jeho ustanovení. Zadavatel argumentuje i tím, že žádný z uchazečů se necítil diskriminován, protože nikdo nepodal proti rozhodnutí zadavatele námitky a ani neformálně neprojevil výhrady.

Ze správního spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Zadavatel zadal veřejnou zakázku „Stavební úpravy divadla J. K. Tyla“ formou výzvy ze dne 2.7.2003 deseti zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle ustanovení § 49 zákona. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem dvě nabídky. Ze záznamu o posouzení a hodnocení nabídek označeném jako „Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 25.7.2003 vyplývá, že zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče Lesostavby Třeboň, a. s. Dne 31.7.2003 však rozhodl o výběru nabídky uchazeče Stavcent a. s., Jindřichův Hradec. Dne 15.8.2003 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky. Na základě podnětu obdrženého dne 16.6.2004 zahájil Úřad ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadání předmětné veřejné zakázky správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako jediného účastníka správního řízení označil zadavatele. Oznámení o zahájení správního řízení obdržel zadavatel dne 16.8.2004 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 13.10.2004 rozhodnutí č. j. VZ/S168/04-153/5118/04-Gar, kterým v postupu zadavatele konstatoval závažné porušení ustanovení § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona tím, že nehodnotil nabídky uchazečů podle zveřejněného způsobu hodnocení a pořídil neúplný záznam o posouzení a hodnocení nabídek, který neobsahoval popis hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Za zjištěné závažné porušení zákona uložil Úřad zadavateli pokutu 30 000,- Kč. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel vymezil kritéria hodnocení jako 1) „záruka za provedené dílo“, 2) „Nabídková

cena“ a 3) „Reference a zkušenosti dodavatele“. Změnu rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oproti výběru poradního orgánu pak zadavatel odůvodnil tím, že uchazeč Stavcent, a. s., ve své nabídce uvedl výhodněji stanovené penalizační procento. Úřad konstatuje, že v případě penále za nedodržení termínu realizace veřejné zakázky se nejedná o záruku za provedené dílo, která byla předmětem hodnocení, nýbrž o sankci za zpoždění realizace. Zadavatel tedy provedl výběr nejvhodnější nabídky na základě skutečnosti, kterou v zadání veřejné zakázky předem nedeklaroval. Úřad dále uvádí, že dokumentace o zadání veřejné zakázky musí obsahovat dokumenty, ze kterých by byl patrný popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, tedy na základě jakých skutečností zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl. Záznam o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25.7.2003 neobsahuje úplný popis hodnocení nabídek. Je v něm pouze uvedeno, že hodnocení bylo provedeno každým členem komise samostatně v hodnotící tabulce, které jsou přílohou, avšak ze kterých nevyplývá, na základě jakých skutečností byly uchazečům přidělovány body v rámci kritéria „Reference a zkušenosti dodavatele“. V zápise z jednání městské rady v Třeboni ze dne 30.7.2003 je pak pouze uvedeno, že rada po posouzení nabídek a po následné diskusi rozhodla o tom, že dodavatelem bude uchazeč Stavcent, a. s., za nabídkovou cenu 6 821 261,- Kč a se záruční lhůtou 60 měsíců, přičemž za důvod je označeno výhodněji stanovené penalizační procento. Úřad konstatuje, že z tohoto zápisu není patrné, jak se do hodnocení promítlo kritérium „Reference a zkušenosti dodavatele“, neboť vybraný uchazeč poskytoval kratší záruku za dílo a jeho nabídková cena byla vyšší, než u druhého uchazeče Lesostavby Třeboň, a. s. V zápise nebyla uvedena skutečnost, kterou zadavatel uvádí ve svém stanovisku ze dne 18.8.2004, že rada při nepatrném rozdílu ceny a záruky rozhodla právě podle kritéria referencí a zkušeností. Zápis o posouzení a hodnocení nabídek tedy neobsahuje transparentní zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Při rozhodování o výši uložené pokuty přihlédl Úřad především k tomu, že nedodržení stanoveného způsobu hodnocení nabídek společně s nedostatečným popisem výběru nejvhodnější nabídky činí rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky naprosto netransparentním.

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:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S168/04-153/5118/04-Gar ze dne 13.10.2004 uložil zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona pokutu ve výši 30 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K námitkám rozkladu uvádím následující:

Zadavatel uvádí, že zápis z jednání městské rady sám o sobě neobsahuje všechny náležitosti dle ustanovení § 49 odst. 10 zákona, avšak navazuje na záznam z jednání poradního orgánu a v této návaznosti je pak zcela zřejmé, jak bylo rozhodováno. S tvrzením zadavatele nelze souhlasit. Jak uvádí již Úřad v napadeném rozhodnutí, záznam označený jako „Zpráva o posouzení a hodnocení“, který dne 25.7.2003 vypracoval poradní orgán zadavatele, neobsahuje popis hodnocení nabídek, neboť zde není uveden zvolený způsob hodnocení podle výše nabídkové ceny či podle ekonomické vhodnosti nabídek se stanovením stupně významu jednotlivých kritérií hodnocení, případně s objasňujícím principem přidělování bodů nabídkám v jednotlivých kritériích spolu s vysvětlením, proč té které nabídce byl přidělen konkrétní počet bodů a jak se nabídky liší v jednotlivých kritériích,

především pak v kritériu „Reference a zkušenosti dodavatele“, které nelze vyjádřit prostou numerickou hodnotou.

Zadavatel také uvádí, že v případě stejného hodnocení obou nabídek mu zákon umožňuje přihlídnout ke skutečnostem, které nebyly kritérii hodnocení. Ani s tímto tvrzením nelze souhlasit. Podle ustanovení § 49 odst. 10 zákona má zadavatel povinnost provést hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání veřejné zakázky způsobem podle § 6 zákona, přičemž ustanovení § 6 odst. 1 zákona uvádí, že hodnocení nabídek se provádí podle výše nabídkové ceny nebo ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže. Není proto možné provádět hodnocení na základě jiných skutečností, než které byly stanoveny v zadání.

Ke tvrzení zadavatele, že v jeho postupu nelze spatřovat závažné porušení zákona, ale případně pouze formální nedodržení ustanovení zákona, uvádím, že zadavatel tím, že nabídky hodnotil podle jiných skutečností, než které byly předem zveřejněny jako kritéria hodnocení, na základě čehož pak uchazeči při zpracování nabídek nemuseli těmto „jiným“ skutečnostem věnovat náležitou pozornost, a současně tím, že o tomto hodnocení nepořídil takový záznam, který by zřejmým způsobem popsal a zachytil myšlenkové pochody zadavatele při hodnocení jednotlivých nabídek, nepostupoval v souladu se zásadou transparentnosti a přezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele, stejně jako se zásadou nediskriminace uchazečů o veřejnou zakázku. Tuto skutečnost nelze popírat tvrzením, že sami uchazeči se necítili diskriminováni, když žádný nepodal proti postupu zadavatele námitky. Argumentaci zadavatele proto i v tomto bodě považuji za bezpředmětnou.

Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, 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., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Třeboň, se sídlem Masarykovo nám. 20/I, 379 01 Třeboň, zast. Ing. Jiří Houdkem,
2. spis.