

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 2.srpna 2005

Č. j. VZ/S101/05-154/2790/05-nl

V Brně dne 24. června 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 10.6.2005 z vlastního podnětu podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., a zákona č. 124/2005 Sb., o přezkoumání úkonů zadavatele Krajské vědecké knihovny v Liberci, Rumjancevova 1362/1, 460 53 Liberec zastoupené Mgr. Pavlem Harvánkem, ředitelem (dále jen „zadavatel“) při zadávání veřejné zakázky „Dodávka zabezpečovacího systému knihovního fondu“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 21.1.2005 pod ev. č. 50003167, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Krajská vědecká knihovna Liberec, Rumjancevova 1326/1, 460 53 Liberec, nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 55 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., a zákona č. 437/2004 Sb., tím, že jako jedno z dílčích kritérií pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky zvolil kritérium „odborná způsobilost uchazeče, subdodavatelů, zkušeností“, které nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci zájemce ve smyslu § 30 odst. 2 písm. b) téhož zákona.

Z důvodu nesplnění výše uvedené povinnosti se zadavateli Krajské vědecké knihovně Liberec ukládá podle § 101 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., a zákona č. 124/2005 Sb., **zrušit zadávací řízení**, uveřejněné na centrální adrese dne 21.1.2005 pod ev. č. 50003167 a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

### **Odůvodnění**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který vykonává dohled nad dodržováním zákona č. 40/2004 Sb, o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., a zákona č. 124/2005 Sb., (dále jen „zákon“), obdržel dne 4.5.2005 podnět, ve kterém byla vyslovena domněnka, že zadavatel Krajská vědecká knihovna v Liberci, Rumjancevova 1362/1, 460 53 Liberec 1, zastoupená Mgr. Pavlam Harvánkem, ředitelem (dále jen „zadavatel“), postupoval při zadání veřejné zakázky „Dodávka zabezpečovacího systému knihovního fondu“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 21.1.2005 pod ev. č. 50003167, v rozporu se zákonem. Konkrétně je v podnětu zpochybněn postup

zadavatele při hodnocení nabídek. Na základě podnětu si orgán dohledu vyžádal dokumentaci o zadání veřejné zakázky.

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel osm nabídek. Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek zadavatel dne 4.4.2005 rozhodl o přidělení veřejné zakázky uchazeči 3M ČESKO spol. s r. o., Vyskočilova 1, 140 00 Praha 4.

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

Důvodem pro zahájení správního řízení bylo zjištění, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení uvedl:

- pod bodem 9.2. kritéria a doklady pro prokazování finanční a ekonomické způsobilosti: „ § 32 odst. 1 písm. a)“;
- pod bodem 9.3. kritéria a doklady pro prokazování technické způsobilosti: „§ 33 odst. 1 písm. b) body 1, 3“.

Zadavatel tedy nestanovil konkrétní „prahové“ hodnoty pro prokázání posouzení způsobilosti zájemců ve vztahu k předmětu veřejné zakázky (§ 30 odst. 2 písm. b) zákona).

Dále zadavatel v oznámení zadávacího řízení uvedl pod bodem 10.1. jako jedno z dílčích kritérií pro zadání veřejné zakázky „odborná způsobilost uchazeče, subdodavatelů, zkušeností“. Podle § 33 odst. 1 písm. B) zákona jsou tyto údaje součástí prokazování technické způsobilosti uchazeče nebo zájemce.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

zadavatel

uchazeč: 3M ČESKO spol. s r. o., Vyskočilova 1/1410, 140 00 Praha 4, zast. Carolyn Ann Cooke.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S 101/05-154/2509/05-nl ze dne 10.6.2005, ve kterém uvedl svá zjištění získaná při kontrole předložené dokumentace. Současně orgán dohledu zadavateli stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Dále orgán dohledu rozhodnutím č.j.: VZ/S 101/05-154/2545/05-nl ze dne 10.6.2005 uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na „Dodávku zabezpečovacího systému knihovního fondu“, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí orgánu dohledu ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele v uvedené veřejné zakázce.

Po přezkoumání případu v jeho vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů orgán dohledu rozhodl z důvodu nesplnění povinností stanovených zákonem, resp. porušení zákona ze strany zadavatele, o zrušení zadání veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti:

## Vymezení kvalifikačních kritérií

Podle § 30 odst. 2 písm. b) zákona se splněním kvalifikace rozumí splnění dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž zadavatel vymezení odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakostí podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky. Podle § 32 odst. 2 zákona je zadavatel povinen v oznámení užšího řízení stanovit způsob prokázání finanční a ekonomické způsobilosti. Obdobně je podle § 33 odst. 2 zákona zadavatel v oznámení užšího řízení povinen stanovit způsob prokázání technické způsobilosti.

Výčet dalších kvalifikačních kritérií je v zákoně specifikován v §§ 32, 33 a 37. Zadavatel tak podle předmětu veřejné zakázky volí konkrétní další kvalifikační kritéria, kterými vymezuje odpovídající úroveň způsobilosti zájemce poskytnout, dodat nebo provést předmět veřejné zakázky. Jiná další kvalifikační kritéria, než která jsou uvedena v zákoně, zadavatel použít nesmí. Pokud s ohledem na předmět veřejné zakázky dospěje k závěru, že splnění dalších kvalifikačních kritérií není nutné, nemusí jejich prokazování požadovat vůbec. Vymezení odpovídající úrovně v rámci zvoleného způsobu prokazování způsobilosti zájemců, tj. stanovení určité minimální prahové či limitní úrovně způsobilosti, kterou musí zájemce při podání žádosti o účast doložit, je zadavatel povinen uvést konkrétně a jednoznačně v oznámení zadávacího řízení (např. určitou konkrétní výší dosaženého obrátu ve vztahu k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky, dispozicí určitého technického zařízení pro provedení předmětu veřejné zakázky, apod.). Pokud by zadavatel hranici způsobilosti konkrétně nestanovil, nemůže logicky způsobilost zájemce objektivně a transparentně posoudit – případně zájemce odůvodněně odmítnout z důvodu nesplnění kvalifikace (§ 39 odst. 2 zákona).

V šetřeném případě zadavatel v oznámení zadávacího řízení uvedl:

- pod bodem 9.2. kritéria a doklady pro prokazování finanční a ekonomické způsobilosti: „ § 32 odst. 1 písm. a)“;
- pod bodem 9.3. kritéria a doklady pro prokazování technické způsobilosti: „§ 33 odst. 1 písm. b) body 1, 3“.

Zadavatel tak v oznámení zadávacího řízení sice uvedl jaké doklady pro prokázání způsobilosti zájemců zvolil, ale současně konkrétně nevymezil odpovídající úroveň („prahovou hodnotu“) způsobilosti zájemců pro provedení veřejné zakázky (např. rozsah významných dodávek). Tím, že v oznámení zadávacího řízení stanovil další kvalifikační kritéria, aniž by současně vymezení odpovídající úroveň způsobilosti zájemců podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky, zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 30 odst. 2 písm. b) v návaznosti na § 32 odst. 2 a § 33 odst. 2 zákona.

## Kritéria pro zadání veřejné zakázky

Podle § 55 odst. 3 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje nabídku podle dílčích kritérií.

V šetřeném případě zadavatel zvolil jako základní kritérium pro zadání veřejné zakázky ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí kritéria v oznámení zadávacího řízení stanovil:

- 1) Odborná způsobilost uchazeče, subdodavatelů, zkušenosti 40%
- 2) Nabídková cena 30%
- 3) Smluvní úprava záruky za jakost 15%
- 4) Zajištění využití stávajícího systému 10%
- 5) Smluvní úprava zajišťovacích a sankčních instrumentů 5%

V oznámení zadávacího řízení tedy zadavatel uvedl pod bodem 10.1. jako jedno z dílčích kritérií pro zadání veřejné zakázky „odborná způsobilost uchazeče, subdodavatelů, zkušenosti“. Podle § 33 odst. 1 písm. b) zákona jsou však tyto údaje součástí prokazování technické způsobilosti uchazeče nebo zájemce.

Zákon v zadávacím řízení rozlišuje kvalifikaci dodavatelů (§ 30 až 37 zákona), jako předpoklad pro účast zájemce v zadávacím řízení, od kritérií pro zadání veřejné zakázky (§ 55 zákona), která slouží k přímému zhodnocení výhodnosti nabídky uchazeče. Náležitosti týkající se požadavků na kvalifikaci zájemců proto nemohou být zaměňovány s kritérii pro zadání veřejné zakázky, neboť hodnocení kvalifikace (§ 39 zákona) musí zadavatel provést odděleně od hodnocení nabídek, které provádí hodnotící komise podle kritérií pro přidělení veřejné zakázky (§ 62 odst. 1 zákona). Zadavatel tedy nejprve vyhodnotí kvalifikaci zájemců, tj. ověří jejich způsobilost poskytnout plnění veřejné zakázky, podle kritérií stanovených dle § 30 zákona. Hodnocení kvalifikace se vztahuje vždy k „osobě“ zájemce a kvalifikační kritéria vyjadřují způsobilost zájemce provést předmět veřejné zakázky, nikoliv ekonomickou výhodnost nabídky.

Z § 55 zákona vyplývá, že při vlastním hodnocení nabídek (§ 62 zákona) se hodnotí již pouze ekonomická výhodnost nabídky (resp. nabídková cena, v závislosti na zvoleném základním kritériu pro zadání veřejné zakázky) a to podle zadavatelem stanovených kritérií pro zadání veřejné zakázky, která zohledňují kvalitu podaných nabídek. Předmětem hodnocení tedy již není skutečnost, zda je uchazeč k předmětu plnění způsobilý. Z uvedených důvodů proto další kvalifikační kritéria, nelze použít jako kritéria pro zadání veřejné zakázky, resp. pro hodnocení nabídek.

V šetřeném případě zadavatel stanovil jako dílčí kritérium ekonomické výhodnosti nabídky „odborná způsobilost uchazeče, subdodavatelů, zkušenosti“, které svým charakterem vyjadřuje technickou způsobilost ve smyslu § 33 odst. 1 písm. b) zákona. Takto stanovené kritérium je pro hodnocení nabídek nepřijatelné, neboť nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky. Tím, že jako jedno z dílčích kritérií pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky zvolil aspekt („odborná způsobilost uchazeče, subdodavatelů, zkušenosti“), který nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, ale technickou způsobilost a tedy kvalifikaci zájemce, zadavatel porušil § 55 odst. 3 zákona.

Podle § 101 odst. 1 zákona shledá-li orgán dohledu před uzavřením smlouvy, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem, uvede tuto skutečnost písemně v rozhodnutí. Současně zadavateli uloží opatření k nápravě. Při rozhodování podle § 101 odst. 1 zákona je orgán dohledu povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaký další postup má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti

zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky svým postupem neumožnil orgánu dohledu nařídit pouhé zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky, neboť zadavatel závažně pochybil již v oznámení samotného zadávacího řízení, způsobem, který mohl ovlivnit pořadí nabídek, protože zadavatel po podání nabídek nemůže změnit chybně stanovená dílčí kritéria ekonomické vhodnosti nabídek a proto musel nařídit zrušení celého zadávacího řízení. V návaznosti na zrušení zadávacího řízení jsou dosavadní úkony zadavatele učiněné v procesu zadávacího řízení (včetně rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky ze dne 4.4.2005) neúčinné.

Pro úplnost orgán dohledu upozorňuje zadavatele, že po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí v souladu s § 68 odst. 4 zákona je zadavatel povinen zrušení zadávacího řízení uveřejnit i s uvedením důvodů, a to ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy rozhodl o tomto zrušení. Podle § 68 odst. 5 zákona je dále zadavatel povinen pro uveřejnění zrušení zadávacího řízení použít příslušný formulář, jehož vzor a podrobnosti o postupu při jeho vyplnění a odeslání stanoví prováděcí předpis (tj. vyhláška č. 240/2004 Sb.).

Na základě všech zjištěných skutečností orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

**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**

Krajská vědecká knihovna v Liberci, Rumjancevova 1362/1, 460 53 Liberec, zast. Mgr. Pavlem Harvánkem.

3M ČESKO spol. s r. o., Vyskočilova 1/1410, 140 00 Praha 4, zast. Carolyn Ann Cooke

