

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 18.8.2005.

Č. j. VZ/S107/05-152/3215/05-KV

V Brně dne 25. července 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 27.6.2005 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 rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – SPALOVNA odpadu PLZEŇ s. r. o., Skladová 14, 326 00 Plzeň, za niž jedná Ing. Petr Uhlíř, jednatel – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Monitorovací systém – kontinuální měření emisí na spalovně nebezpečného odpadu podle nař. vlády 354/2002 Sb. § 10 vč. příl. č. 5, s výjimkou HCl, HF, SO₂ dle § 10 odst. 4 a 6“ zadávané podle § 25 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb., formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo dne 21.9.2004 uveřejněno na centrální adrese pod evidenčním číslem 50001172, rozhodl **takto:**

I.

Zadavatel – SPALOVNA odpadu PLZEŇ s. r. o., Skladová 14, 326 00 Plzeň – se dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb., tím, že dne 3.12.2004 uzavřel s uchazečem – společností Technické služby ochrany ovzduší Praha a. s., Praha 6 – smlouvu o dílo a před jejím uzavřením nedodržel postup stanovený v § 55 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb., tím, že jako jedno z dílčích kritérií pro posuzování nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti zvolil kritérium „reference realizovaných a zajištěných dodávek“, které nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu § 33 odst. 1 písm. b) bod 1. zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb., a tento postup mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodu I. se zadavateli – SPALOVNA odpadu PLZEŇ s. r. o., Skladová 14, 326 00 Plzeň – **ukládá** podle § 102 odst. 2 písm. a) 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., zákona č. 124/2004 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb.

pokuta ve výši 20 000,– Kč (dvacet 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 1070515001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) jako orgán příslušný podle § 94 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. (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), obdržel dne 30.5.2005 žádost o posouzení, zda rozhodnutí a další úkony zadavatele – SPALOVNA odpadu PLZEŇ s. r. o., Skladová 14, 326 00 Plzeň, za niž jedná Ing. Petr Uhlíř, jednatel (dále jen „zadavatel“) – učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Monitorovací systém – kontinuální měření emisí na spalovně nebezpečného odpadu podle nař. vlády 354/2002 Sb. § 10 vč. příl. č. 5, s výjimkou HCl, HF, SO₂ dle § 10 odst. 4 a 6“ zadávaném podle § 25 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb. (dále jen „zákon“), formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo dne 21.9.2004 uveřejněno na centrální adrese pod evidenčním číslem 50001172, byly v souladu se zákonem.

Společnost SPALOVNA odpadu PLZEŇ s. r. o. je zadavatelem podle § 2 odst. 1) písm. a) bod 4. zákona, podle kterého podle tohoto zákona postupuje i mimo jiné právnická osoba, pokud byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu.

V bodu 6.1. oznámení zadávacího řízení stanovil zadavatel lhůtu pro podání nabídek na 29.10.2004. Ve lhůtě pro podání nabídek bylo zadavateli doručeno 11 nabídek.

Dne 1.11.2004 proběhlo otevírání obálek, přičemž podle hodnotící komise nabídka společnosti Elidis s. r. o., Praha 5, nevyhověla požadavkům uvedeným v § 59 odst. 3 zákona. Zadavatel dopisem ze dne 4.11.2004 oznámil jmenovanému uchazeči, že jej vyloučil z další účasti v otevřeném řízení.

Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek jmenovanou hodnotící komisí zadavatel na její návrh rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku předložil uchazeč Technické služby ochrany ovzduší a. s., Urbánkova 3367, 143 00 Praha 6. Rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky oznámil zadavatel uchazečům dopisem ze dne 14.11.2004.

Dne 3.12.2004 uzavřel zadavatel se společností Technické služby ochrany ovzduší a. s., Praha 6, Smlouvu o dílo. Předmětem plnění uvedené Smlouvy o dílo je „dodávka, montáž a uvedení do provozu automatizovaného monitorovacího systému – kontinuálního měření emisí na spalovně nebezpečného odpadu podle nařízení vlády č. 354/02 Sb., v rozsahu nabídky TESO ze dne 5.10.2004 pro veřejnou soutěž, č. zakázky 50001172, OV z 21.9.2004, která je nedílnou přílohou smlouvy“ v celkové ceně 3 748 563,- Kč včetně DPH (3 150 053,- Kč bez DPH).

Vzhledem k tomu, že při posuzování předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o zákonnosti rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele učiněných v průběhu

zadávacího řízení, zahájil ve věci přezkoumání úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníkem správního řízení je podle § 99 zákona ve znění pozdějších předpisů zadavatel.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku řízení dopisem č. j. VZ/S107/05-152/2773/05-KV ze dne 20.6.2005, ve kterém rovněž účastníka řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření (zejména, zda zadavatel podle § 55 odst. 3 zákona stanovil dílčí kritéria pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti, když jedním z dílčích kritérií stanovil „reference realizovaných a zajištěných dodávek“, zda podle § 30 odst. 3 věty první zákona dostatečným způsobem uvedl v bodu 9.3. oznámení zadávacího řízení požadavky na splnění kvalifikace podle odstavce 2 včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání, nebo zda postupoval podle zákona při hodnocení kvalifikace jednotlivých uchazečů), a poskytl mu lhůtu, v níž se mohl ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Dnem 27.6.2005, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo podle § 96 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Zadavatel se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 2.7.2005, ve kterém uvedl, že si jako jedno z kritérií pro zadání veřejné zakázky zvolil kritérium „reference realizovaných a zajištěných dodávek“, protože považoval toto kritérium za natolik závažné, že jej chtěl zdůraznit i v kritériích. Ze zákona dle zadavatele nevyplývá, že je toto vyloučeno. Dodávka představuje vybavení spalovny speciálními přístroji se softwarem, které musí zajistit bezchybnost a bezporuchovost celoročního provozu. Reference na tyto přístroje pro běžná energetická zařízení jsou pro zadavatele jako spalovnu nebezpečného odpadu naprosto nedostatečné a je velice důležitá právě zkušenost s touto specifickou dodávkou.

K bodu 9.3. oznámení zadávacího řízení zadavatel uvedl, že všem uchazečům bylo zřejmé, že se jedná o odkaz na zákon o veřejných zakázkách, neboť žádný jiný zákon kvalifikační kritéria pro veřejné zakázky neupravuje. Úroveň, jak mají uchazeči toto kritérium prokázat, vyplývá pak jednoznačně ze zákonného znění ustanovení, na které je odkazováno.

K výtce ke splnění základních kvalifikačních kritérií jednotlivými uchazeči zadavatel uvedl, že uchazeči sice chybně odkazovali na zákon předcházející, tj. na zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ale obsahové vymezení kvalifikace, ať už je odkazováno na jakýkoliv z uvedených zákonů, je shodné. Zadavatel i hodnotící komise tyto formální nedostatky nepovažovali za podstatné a prohlášení bylo posuzováno podle obsahu zákona, na který se uchazeč odkazoval. Jelikož předmět dodávky je natolik specifický a výběrového řízení se účastnili dodavatelé, kteří jsou zadavateli dostatečně známi, zadavatel i hodnotící komise považovali tyto nedostatky za formální. V případě, že byl uchazeči předložen výpis z obchodního rejstříku starší než 90 dnů, komise ověřila na internetu platnost uvedených údajů, zda odpovídají předloženým výpisům.

Dále zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že zasílal písemnosti doporučenou poštou, nikoliv však s doručenkou. Vždy si však telefonicky ověřil převzetí veškerých posílaných písemností u jednotlivých uchazečů.

K hodnocení nabídek dle kritérií 2 až 5 zadavatel uvedl, že hodnocení bylo prováděno každým členem komise na každé kritérium, celkově pak za celou komisi a postupně na všechny kritéria i celek nabídky. Pro hodnocení byl použit bodový systém. Závěry komise i výsledek výběrového řízení byly respektovány všemi uchazeči i dohledem ze strany SFŽP. Při vyplňování formuláře oznámení zadávacího řízení došlo k formální chybě a v oznámení bylo uveřejněno, že nejsou připuštěny varianty nabídek. Tuto chybu nebylo možné opravit. Všichni účastníci výběrového řízení však byli seznámeni se zadávací dokumentací, která připouštěla variantnost nabídky a tak hodnotící komise hodnotila všechny varianty.

Závěrem zadavatel uvedl na obhajobu řady menších pochybení, že v době zadávání veřejné zakázky nebyl vypracován ze strany SFŽP manuál pro výběrová řízení, došlo ke změně zákona, nebyly dostupné příslušné formuláře a ani nebyl zažit úplný výklad zákona. Přesto bylo nutné provést výběrové řízení s ohledem na závazný termín dovybavení spalovny. Výběrové řízení zadavatel provedl se snahou o maximální objektivnost, spravedlnost a transparentnost při výběru nejvhodnějšího dodavatele.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona ve znění pozdějších předpisů případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem, včetně obdrženého stanoviska, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Dílčí kritéria pro zadání veřejné zakázky

Podle § 55 odst. 1 zákona je základním kritériem pro zadání veřejné zakázky

- a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
- b) nejnižší nabídková cena.

Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje podle § 55 odst. 3 zákona nabídku podle dílčích kritérií. Jednotlivým dílčím kritériím musí zadavatel stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Jedním z dílčích kritérií je vždy nabídková cena a dále zejména provozní náklady, požadavky na údržbu, technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky.

Pokud se zadavatel rozhodne, že bude nabídky hodnotit podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, je povinen stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tzn. její kvality. Zadavatel tak hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost nabídky uchazeče, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele.

Zadavatel v bodu 10.1. oznámení zadávacího řízení stanovil následující dílčí kritéria podle ekonomické výhodnosti nabídky

- | | |
|--|-----|
| - náklady na realizaci komplexní dodávky | 30% |
| - technická nabídka, komplexnost | 30% |
| - provozní náklady, náklady na údržbu, kalibraci | 15% |
| - reference realizovaných a zajištěných dodávek | 15% |
| - garance, záruky | 10% |

Ustanovení § 33 odst. 1 písm. b) bod 1. zákona stanoví, že jde-li o veřejné zakázky na dodávky prokazuje uchazeč nebo zájemce technickou způsobilost seznamem významných dodávek v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby dodání a připojením osvědčení vydaného veřejným nebo soukromým objednatelem, případně prohlášením dodavatele o provedení dodávky, není-li možno takovéto osvědčení od soukromého objednatele získat.

Ze skutečností uvedených výše je zřejmé, že zadavatel v šetřeném případě zařadil mezi dílčí kritéria hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti i kritérium hodnocení „reference realizovaných a zajištěných dodávek“. Zadavatel tedy svým postupem zaměnil další kvalifikační kritérium, jehož splnění je předpokladem hodnocení nabídek (§ 30 odst. 1 zákona) v otevřeném řízení, a které se v šetřeném případě týká prokazování technické způsobilosti uchazeče, s dílčím kritériem pro zadání veřejné zakázky, podle kterého má být hodnocena ekonomická výhodnost nabídky. Ze znění citovaných ustanovení zákona vyplývá, že zadavatel musí v oznámení zadávacího řízení jak požadavky na kvalifikaci uchazečů, tak uvést i základní kritéria pro zadání veřejné zakázky včetně vah u dílčích kritérií. Požadavky na kvalifikaci uchazečů však nesmí být zaměňovány s dílčími kritérii pro zadání veřejné zakázky.

Zadavatel tedy musí nejprve zhodnotit kvalifikaci uchazečů či zájemců, tj. ověřit jejich schopnost poskytnout plnění veřejné zakázky podle kritérií stanovených dle § 30 zákona. Ze znění zákona je tedy zřejmé, že se hodnocení kvalifikace uchazečů či zájemců vždy vztahuje k „osobě“ uchazeče či zájemce, tedy že jde o vyhodnocení jejich obecné způsobilosti k plnění veřejné zakázky, přičemž výsledkem tohoto vyhodnocení je buď závěr, že je uchazeč či zájemce schopen splnit danou veřejnou zakázku a jeho nabídka může být dále posuzována a hodnocena, nebo není schopen ji splnit, a pak musí být takový zájemce ze zadávacího řízení odmítnut. Kritéria kvalifikace tak vyjadřují schopnost zájemce splnit veřejnou zakázku, ale již nevyjadřují ekonomickou výhodnost jeho konkrétní nabídky podané v konkrétním zadávacím řízení.

Naproti tomu v rámci hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení v souladu s § 62 a následujících zákona se zadavatel již nezabývá „osobou“ uchazeče, ale hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost jeho nabídky, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele.

V šetřeném případě zadavatel stanovil jako dílčí kritérium ekonomické výhodnosti nabídky „reference realizovaných a zajištěných dodávek“, které obsahově odpovídá dalšímu kvalifikačnímu kritériu uvedenému v § 33 odst. 1 písm. b) bodu 1 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 („reference realizovaných a zajištěných dodávek“), který nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, ale technickou způsobilost a tedy kvalifikaci zájemce, zadavatel porušil § 55 odst. 3 zákona.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že pokud zadavatel považoval toto kritérium za natolik závažné, protože reference pro běžná energetická zařízení jsou pro něho nedostatečná,

měl podle § 30 odst. 3 zákona v návaznosti na § 30 odst. 2 písm. b) zákona požadavky na splnění tohoto kritéria uvést v oznámení zadávacího řízení, a to včetně vymezení odpovídající úrovně technické způsobilosti a stanovení dokladů požadovaných k jejich prokázání.

V šetřeném případě však zadavatel v bodu 9.3. oznámení zadávacího řízení – kritéria a doklady pro prokazování technické způsobilosti – stanovil způsob prokazování způsobilosti zájemců tak, že uvedl „Ano, dle § 33 odst. 1, písm. b), bod 1“.

Zadavatel tedy uvedl, že uchazeči mají prokázat technickou způsobilost podle § 33 odst. 1 písm. b) bod 1 zákona, ale již nestanovil jakými doklady mají uchazeči tuto technickou způsobilost doložit, ani v jakém rozsahu. Jednotlivými uchazeči mu tak byly předkládány reference týkající se realizací veřejných zakázek nejenom na spalovnách nebezpečného odpadu, ale i na běžných energetických zařízeních, které však nesouvisí s realizací předmětu veřejné zakázky, které je specifickou dodávkou.

Rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů je zadavatel povinen omezit na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. V šetřeném případě by tedy takovými informacemi, které bezprostředně souvisí s předmětem veřejné zakázky, mohly být informace týkající se takových významných dodávek, které uchazeč prováděl pouze na spalovnách nebezpečného odpadu, s uvedením rozsahu, který zadavatel považuje za nezbytný.

Závěrem tedy orgán konstatuje, že uvedené kritérium „reference realizovaných a zajištěných dodávek“ zvolené jako dílčí kritérium pro posuzování nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti podle § 55 odst. 3 zákona je nepřípustné, protože nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu § 33 odst. 1 písm. b) bod. 1 zákona, a mohlo ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Tím, že v oznámení zadávacího řízení zadavatel stanovil další kvalifikační kritérium, aniž by současně vymezil odpovídající úroveň způsobilosti uchazečů podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky, a nevymezil tedy způsob, v jakém rozsahu má být způsobilost prokázána, zadavatel nesplnil povinnost stanovenou § 30 odst. 2 písm. b) zákona v návaznosti na § 33 odst. 2 zákona.

Postup zadavatele při hodnocení kvalifikace

Podle § 30 odst. 1 zákona předpokladem účasti dodavatele v užším řízení a předpokladem hodnocení nabídek v otevřeném řízení je splnění kvalifikace.

Ustanovení § 30 odst. 2 písm. a) zákona stanoví, že splněním kvalifikace se rozumí splnění základních kvalifikačních kritérií stanovených v § 31 zákona, a podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona se splněním kvalifikace rozumí prokázání oprávnění k podnikání, včetně předložení výpisu z obchodního rejstříku či jiné evidence ne starší 90 dnů, má-li v ní být uchazeč nebo zájemce zapsán podle zvláštních právních předpisů; oprávnění k podnikání může uchazeč nebo zájemce doložit ve stejnopise nebo v úředně ověřené kopii.

Dále je v § 38 odst. 1 zákona upraveno, že kvalifikaci nesplňuje uchazeč nebo zájemce, který neposkytl údaje a informace o kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem včetně dokladů podle ustanovení tohoto zákona, nebo poskytl údaje a informace o kvalifikaci včetně dokladů požadovaných zadavatelem, které jsou neúplné nebo nepravdivé. Podle § 38

odst. 2 zákona nesplnění kvalifikace podle odstavce 1 prokazuje zájemci nebo uchazeči zadavatel.

Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel vyhodnotí kvalifikaci uchazečů a zájemců podle kritérií stanovených v oznámení příslušného zadávacího řízení. Ustanovení § 39 odst. 2 věty první zákona stanoví, že uchazeči, kteří nesplnili kvalifikaci, musí být z otevřeného řízení zadavatelem vyloučeni. Podle § 39 odst. 3 zákona je zadavatel povinen bezodkladně písemně oznámit uchazeči vyloučení z otevřeného řízení a zájemci odmítnutí jeho účasti v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním, je-li důvodem tohoto vyloučení nebo odmítnutí nesplnění kvalifikace.

Uchazeč č. 6 – EKOMET s. r. o., Praha - Letňany, ve své nabídce nepředložil prohlášení podle § 31 odst. 4 zákona, kterým splňuje základní kvalifikační kritéria podle § 31 odst. 1 zákona.

Uchazeč č. 7 – AFRISO, spol. s r. o., Praha 4, ve své nabídce nepředložil prohlášení podle § 31 odst. 4 zákona, kterým splňuje základní kvalifikační kritéria podle § 31 odst. 1 zákona. Čestné prohlášení, které bylo v nabídce předloženo, bylo učiněno ve smyslu zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 199/1994 Sb.“), tedy podle zákona, který již nebyl v době podání nabídky účinný. Předložené čestné prohlášení však nebylo podepsáno.

Uchazeč č. 9 – Emerson Process Management, s. r. o., Praha 3, ve své nabídce nepředložil prohlášení podle § 31 odst. 4 zákona, kterým splňuje základní kvalifikační kritéria podle § 31 odst. 1 zákona. Dále jmenovaný uchazeč nepředložil podle § 30 odst. 2 písm. c) stejnopis nebo úředně ověřenou kopii oprávnění k podnikání. Jmenovaný uchazeč doložil pouze ověřený opis výpisu z obchodního rejstříku, avšak ze dne 4. 3. 2004, tedy starší než 90 dnů (viz. § 30 odst. 2 písm. c) zákona).

Uchazeč č. 10 – ZAT Easy Control Systém a. s., Plzeň, ve své nabídce předložil ověřený opis výpisu z obchodního rejstříku, avšak ze dne 17. 3. 2004, tedy starší než 90 dnů (viz. § 30 odst. 2 písm. c) zákona).

Zákon stanoví, jakým způsobem jsou uchazeči povinni splnit kvalifikační kritéria stanovená v § 30 odst. 2 písm. a) a c) zákona, na rozdíl od dalších kvalifikačních kritérií stanovených v § 30 odst. 2 písm. b) zákona. V zákoně je tedy stanoveno, jakým způsobem musí uchazeči uvedená kvalifikační kritéria doložit. Zadavatel nemůže zasahovat do uvedeného způsobu prokazování těchto kvalifikačních kritérií. Pokud je uchazeči nedoloží způsobem stanoveným v zákoně, musí být zadavatelem z otevřeného řízení vyloučeni.

Zadavatel porušil § 39 odst. 2 zákona tím, že nevyloučil uchazeče č. 6, 7, 8 a 10, tj. uchazeče kteří nesplnili kvalifikaci podle zákona. Pokud by zadavatel postupoval podle zákona a uvedené uchazeče vyloučil, nedošlo by ke změně pořadí nabídek stanoveném zadavatelem na prvních třech místech. Z uvedeného důvodu orgán dohledu při stanovení výše pokuty k tomuto porušení zákona nepřihlížel.

Dále orgán dohledu ve svém oznámení o zahájení správního řízení ze dne 20.6.2005 uvedl, že uchazeč č. 1 – Technické služby ochrany ovzduší Praha a. s., Praha 6, uchazeč č. 3 – ECM ECO MONITORING spol. s r. o., Praha 6, uchazeč č. 4 – POLY-ANALYSER s. r. o., Lom, a uchazeč č. 5 – ABB s. r. o., Praha 8, ve svých nabídkách předložili čestné prohlášení,

kterým prokázali splnění základních kvalifikačních kritérií podle zákona č. 199/1994 Sb., tedy podle zákona, který již nebyl v době podání nabídek účinný. Po přezkoumání nabídek orgán dohledu zjistil, že i když čestná prohlášení uvedených uchazečů obsahují odkaz na již neplatný zákon, použité formulace obsahově odpovídají základním kvalifikačním kritériím stanoveným v § 31 odst. 1 zákona. Proto lze konstatovat, že jmenovaní uchazeči splnili základní kvalifikační kritéria podle zákona.

Hodnocení nabídek

Podle § 62 odst. 1 zákona hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle kritérií stanovených v oznámení otevřeného nebo užšího řízení. V případě zadávání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky je hodnotící komise povinna zohlednit jednotlivá dílčí kritéria a jejich váhu. V souladu s odst. 3 uvedeného ustanovení zákona stanoví metody hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti prováděcí předpis.

Uvedeným prováděcím právním předpisem je vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické vhodnosti (dále jen „vyhláška“), která v § 8 blíže specifikuje hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti bodovací metodou a dále v příloze č. 5 obsahuje příslušný formulář nazvaný „Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“.

V oznámení o zahájení správního řízení ze dne 20.6.2005 orgán dohledu uvedl, že má pochybnosti, zda zadavatel hodnotil nabídky u kritérií 2, 3, 4 a 5 (kritérium č. 2 – technická nabídka, komplexnost, kritérium č. 3 – provozní náklady, náklady na údržbu, kalibraci, kritérium č. 4 – reference realizovaných a zajištěných dodávek, kritérium č. 5 – garance, záruky) podle výše uvedené vyhlášky, a zda bylo v souladu se zákonem, že zadavatel hodnotil všechny varianty nabídek, i když v bodu 5.8.1 oznámení zadávacího řízení „Přípustnost variantností nabídky (u zakázek zadávaných na základě ekonomické výhodnosti)“ uvedl: „NE“.

Ke skutečnosti, zda zadavatel hodnotil nabídky u kritérií č. 2, 3, 4 a 5 podle vyhlášky, orgán dohledu uvádí, že provedl kontrolní přepočty podle § 8 vyhlášky. Po vzájemném porovnání výsledků orgán dohledu zjistil, že zadavatel ve svém bodovém hodnocení dospěl k obdobným výsledkům jako orgán dohledu, přičemž pořadí jednotlivých uchazečů bylo shodné.

Zadavatel tak porušil § 62 odst. 3 zákona, když hodnocení nabídek podle kritérií ekonomické výhodnosti neprovedl podle prováděcího právního předpisu. Porušením uvedené povinnosti však nedošlo k ovlivnění pořadí jednotlivých nabídek. Z uvedeného důvodu také orgán dohledu při stanovení výše pokuty k tomuto porušení zákona nepřihlížel.

Ke skutečnosti, že v bodu 5.8.1 oznámení zadávacího řízení „Přípustnost variantností nabídky (u zakázek zadávaných na základě ekonomické výhodnosti)“ zadavatel uvedl: „NE“, orgán dohledu uvádí, že podle obsahu zprávy byly hodnoceny všechny varianty, a to u uchazeče č. 6 – EKOMET s. r. o., Praha-Letňany, 4 varianty, a u uchazeče č. 7 – AFRISO, spol. s r. o., Praha 4, 3 varianty.

Podle sdělení zadavatele došlo při vyplňování oznámení zadávacího řízení k formální písařské chybě, a tím k uveřejnění údaje, že zadavatel nepřipouští varianty nabídek. V době uveřejnění oznámení zadávacího řízení, tj. dne 21.9.2004, nebylo dle zákona možné provést

opravu již uveřejněného oznámení zadávacího řízení. Všichni uchazeči však byly v zadávací dokumentaci seznámeni se skutečností, že je možné podávat různé varianty nabídek. Zadavatel proto hodnotil jednotlivé varianty nabídek.

Zadavatel tedy v šetřeném případě postupoval vůči všem uchazečům stejně, a žádného z nich nediskriminoval tím, že hodnotil i předložené varianty.

Doručování písemností

Z ustanovení § 92 odst. 2 zákona vyplývá, že zadavatel doručuje písemnosti zájemcům nebo uchazečům prostřednictvím držitele poštovní licence na adresu uvedenou v žádosti o účast nebo v nabídce jako doporučenou zásilku s doručenkou. Nebyl-li adresát zastižen, doručovat uloží písemnost v místně příslušné provozovně držitele poštovní licence a adresáta o tom vhodným způsobem uvědomí. Písemnost se uloží po dobu 10 dnů.

Z dokladů, které jsou součástí zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel písemnosti zasílal pouze doporučenou poštou, nikoli s doručenkou.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 92 odst. 2 zákona, když nedoručoval písemnosti uchazečům jako doporučenou zásilku s doručenkou. Splnění této povinnosti nelze nahradit telefonickým ověřením zadavatele, zda jednotliví uchazeči převzali veškeré písemnosti odeslané zadavatelem v průběhu zadávacího řízení.

Dodržování uvedené povinnosti má vliv na běh lhůt, především pak pro uplatnění práva uchazeče podat námitky nebo návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě žádný z uchazečů nevyužil práva podat námitky, neovlivnilo nedodržení této povinnosti pořadí úspěšnosti nabídek.

K uložení pokuty

Podle § 102 odst. 1 zákona se právnická osoba nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu mj. tím, že

- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek,
- b) uzavře smlouvu (§ 65 a 66) s uchazečem vybraným postupem podle písmene a).

V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že jako jedno z důležitých kritérií pro posuzování nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti zvolil kritérium „reference realizovaných a zajištěných dodávek“, které nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, ale technickou způsobilost uchazeče ve smyslu § 33 odst. 1 písm. b) bod 1. zákona a tedy kvalifikaci uchazeče, přičemž tento postup mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Pokud by zadavatel stanovil místo kritéria „reference realizovaných a zajištěných dodávek“ jiné kritérium, nelze vyloučit tu skutečnost, že by nabídky ostatních uchazečů byly v jiném kritériu lépe hodnoceny, než jak byla hodnocena nabídka společnosti Technické služby ochrany ovzduší a. s., Praha 6, v jmenovaném kritériu.

Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem vybraným na základě postupu, při němž porušil výše uvedené povinnosti zákona, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 102 písm. b) zákona.

Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele orgán dohledu uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 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., zákona č. 124/2004 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb. (dále jen „zákon v úplném znění“), a to, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. V daném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele v okamžiku uzavření smlouvy na předmět plnění šetřené veřejné zakázky, tj. dne 3.12.2004.

Podle § 102 odst. 2 zákona v úplném znění se uloží pokuta za správní delikty právnické osobě, která je zadavatelem, do výše 5 % ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle písmene a), b) a d) cit. ustanovení zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, za které může být zadavateli uložena pokuta, činí 3 748 563,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny zakázky) tedy činí 187 428,- Kč.

Podle § 105 odst. 1 zákona v úplném znění orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Z hlediska přiměřenosti sankce vzal orgán dohledu v úvahu zejména tu skutečnost, že se zadavatel dopustil správního deliktu při aplikaci nové právní úpravy veřejných zakázek, se kterou doposud neměl zkušenosti (zákon nabyl účinnosti dne 1.5.2005 a oznámení zadávacího řízení bylo zveřejněno na centrální adrese dne 21.9.2004). Dále vzal orgán dohledu v úvahu skutečnost, že se jedná vůbec o první pochybení zadavatele, které bylo předmětem správního řízení. Orgán dohledu byl současně veden úvahou, že i uložení pokuty v minimální výši bude plnit funkci preventivní, tj. předcházení nesplnění povinností stanovených zákonem v dalších případech zadávání veřejných zakázek.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl orgán dohledu tak, 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

Obdrží:

SPALOVNA odpadu PLZEŇ s. r. o., Skladová 14, 326 00 Plzeň, zast. Ing. Petrem Uhlířem