

Č. j.: S49/2006/SL-05682/2006/540-DM

V Brně dne 28. března 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 27.2.2006 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., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., o přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele

- Mikroregion Radbuza – dobrovolný svazek obcí, Nám. T. G. M. 1, 334 41 Dobřany, zastoupený Josefem Sýkorou, předsedou výkonné rady,

učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Správce stavby na projekt Odkanalizování a čištění odpadních vod v povodí řeky Radbuzy“ zadané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 3.10.2005 pod ev. č.50008117 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1.10. 2005 v č. 190/2005 pod ev. č. 187477,

rozhodl **takto:**

Výše jmenovaný zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) výše citovaného zákona tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení:

- § 55 odst. 3 citovaného zákona tím, že jako dílčí kritérium pro posuzování nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti zvolil kritérium „kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)“, které nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu § 33 odst. 1 písm. c) bod 1 tohoto zákona,

přičemž tyto úkony mohly ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Za spáchání výše uvedeného správního deliktu **se** zadavateli – Mikroregion Radbuza – dobrovolný svazek obcí, Nám. T. G. M. 1, 334 41 Dobřany, zastoupený Josefem Sýkorou, předsedou výkonné rady – **ukládá** podle § 102 odst. 2 písm. a) výše citovaného zákona

pokuta ve výši 20 000,- Kč (dvacettisíkorunčeských).

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 0490650001.

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., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), obdržel dne 4.1.2006 podnět na přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele Mikroregion Radbuza – dobrovolný svazek obcí, Nám. T. G. M. 1, 334 41 Dobřany, zastoupený Josefem Sýkorou, předsedou výkonné rady (dále jen „zadavatel“) učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Správce stavby na projekt Odkanalizování a čištění odpadních vod v povodí řeky Radbuzy“ zadané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 3.10.2005 pod ev. č.50008117 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1.10. 2005 v č. 190/2005 pod ev. č. 187477.

Po obdržení podnětu si orgán dohledu vyžádal zadávací dokumentaci týkající se předmětné veřejné zakázky. Z předložené zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel v bodě 5.7. oznámení zadávacího řízení uvedl, že základním kritériem pro zadání veřejné zakázky bude ekonomická výhodnost nabídky, přičemž v bodě 10.1. oznámení zadávacího řízení zadavatel stanovil následující dílčí kritéria hodnocení včetně jejich vah, a sice:

1. Nabídková cena	30%
2.Kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)	30%
3.Strategie a harmonogram provádění zakázky	30%
4.Kvalita nabídky z hlediska pojištění zakázky	5%
5.Kvalita nabídky z hlediska vybraných sankcí	5%

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky (zejména ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek) dále vyplývá, že zadavatel zjistil nevhodnost kritéria č. 2 „Kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)“ až po zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení, a proto hodnotící komise rozhodla, že předmětné kritérium nebude hodnoceno a konstatovala, že nabídky jsou s ohledem na kritérium „Kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)“ srovnatelné.

Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky čtyř uchazečů o veřejnou zakázku. Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komisí zadavatel na její návrh rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku předložil uchazeč sdružení společností Vodohospodářský rozvoj a výstavba, a. s., IČ: 471 16 901, se sídlem Nábřeží 4, 150 56 Praha 5, za niž jedná Ing. Jiří Valdhans, prokurista, a MOTT MACDONALD Praha, spol. s r. o., IČ: 48 58 87 33, se sídlem Národní 14, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Jiří Petrák, jednatel (dále jen „Sdružení VRV – MMD“). Rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky oznámil zadavatel uchazečům dopisem ze dne 29.11.2005. Dne 17.1.2006 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na realizaci veřejné zakázky, na základě které zadavateli vznikl finanční závazek ve výši 27 523 200,- Kč bez DPH (32 752 608,- Kč vč. 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 podle § 99 zákona ve znění pozdějších předpisů je zadavatel.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkovi řízení dopisem č. j. S49/2006/SL-03511/2006/540-DM ze dne 22.2.2006, ve kterém účastníka řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření týkající se stanovení dílčího kritéria hodnocení „Kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)“ a hodnocení nabídek.

Ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 3.2.2006, ve kterém uvedl, že hodnotící komise na svém jednání dne 16.11.2005 zjistila, že vyhodnocení dílčího kritéria zadání veřejné zakázky „kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu“ je obtížné. Hodnotící komise konstatovala, že všechny nabídky, které byly předmětem hodnocení, byly ve vztahu k tomuto kritériu zpracovány v souladu se zadávací dokumentací, nicméně údaje poskytnuté ze strany uchazečů ohledně vzdělání, odborné kvalifikace a praxe ze strany uchazečů nebyly objektivně porovnatelné. Daný problém nebylo možné odstranit žádostí o podání vysvětlení nabídky ve smyslu ustanovení 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Nabídky uchazečů byly v tomto ohledu jasné a nebyl důvod žádat jejich objasnění. Hodnotící komise dospěla po zvážení situace k závěru, že v zájmu zajištění souladu zadávacího řízení se zákonem o veřejných zakázkách a nediskriminačního hodnocení nabídek nebude dílčí kritérium zadání veřejné zakázky „kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu“ hodnoceno. Odůvodněnost tohoto postupu byla potvrzena i následným písemným stanoviskem orgánu dohledu ze dne 25.11.2005, které si zadavatel sám vyžádal, a dokládá jej i dosavadní rozhodovací praxe orgánu dohledu, který opakovaně ve svých rozhodnutích konstatoval porušení ustanovení §55 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách v případech, kdy zadavatel hodnotil jako dílčí kritérium zadání veřejné zakázky skutečnost, která se svou podstatou vztahovala k osobě uchazeče a jeho kvalifikaci. Hodnotící komise podle zadavatele postupovala ve vztahu ke všem uchazečům zcela rovnocenným a objektivním způsobem. Zvoleným postupem zadavatele, jehož účelem bylo zajištění souladu zadávacího řízení se zákonem o veřejných zakázkách, nedošlo k ovlivnění stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, žádný z uchazečů nebyl znevýhodněn oproti ostatním a žádnému nebyla způsobena škoda. Ostatní dílčí kritéria byla vyhodnocena v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a vyhláškou č. 240/2004 Sb., o informačních systémech o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti ve znění pozdějších předpisů, s ohledem na váhu, kterou zadavatel jednotlivým dílčím kritériím v oznámení zadávacího řízení stanovil. Závěrem zadavatel konstatuje, že svým postupem neporušil zásadu rovnosti uchazečů a neovlivnil výsledné pořadí uchazečů. Zadání veřejné zakázky vybranému uchazeči, jehož nabídka byla shledána jako ekonomicky nejvýhodnější, zadavatel považuje za úkon zcela v souladu s právními předpisy upravujícími zadávání veřejných zakázek a navrhuje orgánu dohledu, aby správní řízení zastavil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace předložené zadavatelem 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.

V oznámení zadávacího řízení zadavatel pod bodem 9. „prokazování finanční, ekonomické, technické a odborné způsobilosti a prokazování jakosti a splnění požadavků systému řízení podniků“ požadoval prokázání technické způsobilosti uchazečů „podle § 33 odst. 1 písm. c) bod 2 zák. uch. musí spl. podm. posk. inž. služeb při přípravě a realizaci (dokončeno alespoň z 50 %) alespoň 1 vodohospodářské akce v hodnotě min. 600 miliónů Kč; viz dále 11.4.“ Ve článku 11.4. oznámení zadávacího řízení je dále uvedeno „a současně 4 projektů rozšíření, rekonstrukce a intenzifikace ČOV každý s celkovým rozpočtem 50 miliónů Kč.“

Pod bodem 10.1. oznámení zadávacího řízení zadavatel uvedl následující dílčí kritéria hodnocení s přidělením vah:

1. Nabídková cen	30%
2.Kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)	30%
3.Strategie a harmonogram provádění zakázky	30%
4.Kvalita nabídky z hlediska pojištění zakázky	5%
5.Kvalita nabídky z hlediska vybraných sankcí	5%

Ustanovení podle § 33 odst. 1 písm. c) bodu 1 zákona stanoví, že jde-li o veřejné zakázky na služby prokazuje uchazeč nebo zájemce technickou způsobilost osvědčením o vzdělání a profesní kvalifikaci osob, které jsou odpovědné za poskytnutí služeb.

Podle § 55 odst. 3 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje 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. V souladu s odst. 4 uvedeného ustanovení zákona je zadavatel povinen uveřejnit v oznámení otevřeného řízení a v případě zadání veřejné zakázky na podkladě ekonomické výhodnosti nabídky i dílčí kritéria včetně jejich váhy.

Ze skutečností uvedených výše je zřejmé, že zadavatel v šetřeném případě zařadil mezi dílčí kritéria hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti i kritérium hodnocení „kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů).“ Současně zadavatel v oznámení otevřeného řízení mj. uvedl požadavek na prokázání technické způsobilosti podle § 33 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona. Zadavatel tedy svým postupem zaměnil další kvalifikační kritéria, jejichž splnění je předpokladem účasti dodavatele (§ 30 odst. 1 zákona) v otevřeném řízení a která se v šetřeném případě týkají prokazování finanční a ekonomické způsobilosti a prokazování technické způsobilosti uchazeče, s dílčími kritérii pro zadání veřejné zakázky, podle kterých má být hodnocena ekonomická výhodnost nabídky. Ze znění citovaných ustanovení zákona vyplývá, že zadavatel musí vymezit v oznámení otevřeného řízení jak požadavky na kvalifikaci uchazečů, tak uvést i základní kritéria pro zadání veřejné zakázky včetně vah u dílčích kritérií, přičemž však nesmí být požadavky na kvalifikaci uchazečů zaměňovány s dílčími kritérii pro zadání veřejné zakázky. Posouzení a vyhodnocení kvalifikace uchazečů musí zadavatel provést samostatně od hodnocení nabídek. Pokud se zadavatel rozhodne, že bude nabídky hodnotit podle kritéria ekonomická výhodnost nabídky, je povinen stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tzn. její kvality.

K výše uvedenému orgán dohledu dále uvádí, že posuzování kvalifikace uchazečů či zájemců je upravena v § 39 zákona. tak, že podle odst. 1 tohoto ustanovení zákona zadavatel vyhodnotí kvalifikaci uchazečů a zájemců podle kritérií stanovených v oznámení příslušného zadávacího řízení. Podle § 39 odst. 2 zákona uchazeči, kteří nesplnili kvalifikaci, musí být z otevřeného řízení zadavatelem vyloučeni. Zadavatel tedy musí nejprve zhodnotit kvalifikaci uchazečů či zájemců, tj. ověřit jejich schopnost poskytnout plnění veřejné zakázky podle kritérií stanovených dle § 30 zákona (uchazeči či zájemci musí splňovat základní kvalifikační kritéria vymezená v § 31 zákona a dále další kvalifikační kritéria stanovená zadavatelem, která vyjadřují finanční, ekonomickou a technickou způsobilost dodavatele a zabezpečení jakosti a splnění požadavků systému řízení podniků z hlediska ochrany životního prostředí). 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 uchazeč ze zadávacího řízení vyloučen. Kritéria kvalifikace tak vyjadřují schopnost uchazeče 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 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 kritéria ekonomické výhodnosti nabídky i kritérium „kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)“, které spadá svým obsahem mezi kritéria kvalifikace a nikoliv mezi dílčí kritéria hodnocení nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti. Uvedené kritérium je jako dílčí kritérium hodnocení nabídek nepřijatelné. Postupem zadavatele došlo k porušení § 55 odst. 3 zákona spočívající v nedodržení postupu stanoveného zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž citované porušení zákona mohlo ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Z vyjádření zadavatele a z dokumentace o zadání veřejné zakázky (zejména ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek) vyplývá, že zadavatel zjistil nevhodnost kritéria č. 2 „kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)“ až po zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení, a proto hodnotící komise rozhodla, že předmětné kritérium nebude hodnoceno a konstatovala, že nabídky jsou s ohledem na kritérium „kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)“ srovnatelné. Z výše uvedeného je zřejmé, že komise provedla hodnocení nabídek uchazečů podle zbývajících kritérií. Ačkoliv se tedy kritérium stanovené v rozporu s § 55 odst. 3 zákona nepromítlo do celkového hodnocení nabídek, není možné výše uvedený postup považovat za učiněný v souladu se zákonem. Jak již bylo výše uvedeno, zadavatel je povinen v oznámení zadávacího řízení jasně stanovit, jaká kritéria budou předmětem hodnocení nabídek jednotlivých uchazečů, neboť uchazeči dílčí kritéria hodnocení zvažují při přípravě svých nabídek. Hodnotící komise sice nabídky uchazečů hodnotila v souladu s původně stanovenou vahou zbylých kritérií a rovněž nedošlo ke změně základního kvalifikačního kritéria, kterým zůstala ekonomická výhodnost nabídky, avšak kritérium „kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)“

s nezanedbatelnou vahou 30 % nebylo zohledněno. Orgán dohledu přihlédl ke konkrétním výsledkům hodnocení, ze kterých je patrné, že rozdíly v celkovém počtu přidělených bodů, které byly jednotlivým uchazečům přiřazeny, nebyly velké (vybraný uchazeč Sdružení VRV-MMD obdržel celkem 58,67 bodů, uchazeč VOD-KA a. s., Litoměřice, obdržel celkem 57,07 bodů a uchazeč Sdružení INGEM obdržel celkem 53,50 bodů). Nelze vyloučit, že uchazeči kteří vycházeli z dílčích kritérií a jejich váhy stanovených v oznámení zadávacího řízení, by své nabídky konstruovali odlišně, kdyby jim bylo dopředu známo, že hodnotící kritérium „kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)“ s vahou 30 % nebude použito a soustředili by se ve svých nabídkách na jiné hodnocené skutečnosti. Současně orgán dohledu uvádí, že pokud by dílčí kritérium hodnocení „kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)“ v oznámení nebylo vůbec stanoveno, musela by být váha ostatních kritérií vyšší. Nelze tedy dále vyloučit, že by mohlo být ovlivněno pořadí nabídek, jestliže by zadavatel a uchazeči s dílčím kritériem hodnocení „kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)“ nepočítali. Vzhledem k okolnostem šetřeného případu není možné učinit závěr, že výše uvedený postup zadavatele nemohl mít vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

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

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 ve znění pozdějších předpisů, 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 17.1.2006.

Podle § 102 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů 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) citovaného ustanovení zákona ve znění pozdějších předpisů. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, za které může být zadavateli uložena pokuta, činí 32 752 608,- Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % ceny zakázky) tedy činí 1 637 630,40 Kč.

Podle § 105 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů 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.

Při stanovení výše pokuty vzal orgán dohledu na vědomí, že se jedná o první zjištěné pochybení zadavatele při zadávání veřejných zakázek, přičemž byl současně veden úvahou, že uložení pokuty v dolní hranici možné sazby bude plnit i funkci preventivní, tj. předcházení nesplnění povinností stanovených zákonem v dalších případech zadávání veřejných zakázek. Zároveň vzal orgán dohledu v úvahu skutečnost, že zadavatel měl snahu napravit porušení zákona již v průběhu zadávacího řízení.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka se nachází ve stádiu realizace a nápravy nelze dosáhnout.

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 – sekce veřejných zakázek, Joštova 8, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
náměstek předsedy ÚOHS
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Mikroregion Radbuza – dobrovolný svazek obcí, Nám. T. G. M. 1, 334 41 Dobřany