

Rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS č. j. 2R020/06-Ku ze dne 3.5.2006.
Rozhodnutí nabylo právní moci dne 10.5.2006

Č.j. VZ/S 226/05-153/02422/2006/500-JT/Kr

V Brně dne 6. února 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném z vlastního podnětu dne 21.11.2005 podle § 57 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 – město Náchod, Masarykovo náměstí 40, 547 61 Náchod, zastoupené Ing. Oldřichem Čtvrtečkou, starostou – ve veřejné zakázce „Výstavba parkoviště a přilehlých ploch na sídlišti Plhov“, zadané výzvou více zájemcům k podání nabídky 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. a zákona č. 517/2002 Sb., **rozhodl takto:**

Zadavatel – město Náchod – závažně porušil

- ust. § 49 odst. 4 písm. c) posledně citovaného zákona tím, že nevymezil určitě způsob hodnocení nabídek, když jako jedno z kritérií hodnocení nabídek stanovil kritérium „celková výhodnost nabídky“ a
- ust. § 49 odst. 10 téhož zákona, neboť nezajistil, aby záznam o posouzení a hodnocení nabídek obsahoval zdůvodnění výběru nejhodnější nabídky.

Zadavateli městu Náchod se za zjištěná závažná porušení zákona **ukládá** 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. pokuta ve výši 10 000,- Kč (deset 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 2260515001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) si na základě obdržené žádosti Finančního úřadu v Náchodě o přezkum postupu města Náchod, Masarykovo náměstí 40, 547 61 Náchod, zastoupené Ing. Oldřichem Čtvrtečkou, starostou (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky „Výstavba parkoviště a přilehlých ploch na sídlišti Plhov“, zadané výzvou více zájemcům k podání nabídky 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. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), vyžádal od zadavatele kompletní dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky.

Z předložené dokumentace vyplynulo, že výzvu více zájemcům k podání nabídky zadavatel zaslal šesti zájemcům, z nichž ve stanovené lhůtě podalo nabídku pět uchazečů.

Zadavatel v článku D) výzvy ke způsobu hodnocení nabídek uvedl, že „nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s následujícími, co do významu sestupně seřazenými kritérii:

1. Celková nabídnutá cena včetně DPH,
2. Termín dokončení.
3. Celková výhodnost nabídky,

V záznamu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 8.3.2004, zpracovaný zadavatelem k tomu ustanoveným poradním orgánem (dále jen „záznam“) je ohledně způsobu a výsledku hodnocení uvedeno, že „komise v rámci hodnocení postupovala v souladu s podmínkami soutěže a pro hodnocení nabídek byl stanoven komisí tento postup: komise posoudí jednotlivé nabídky dle jednotlivých kritérií. Komise se jednoznačně shodla, že vzhledem ke zkušenostem s uchazeči a na základě nabídkových cen jednoznačně určila nejvýhodnější nabídku.

Pro posouzení a hodnocení zadavatelem jmenovaná poradní komise na základě výše uvedeného doporučila zadavateli vybrat nabídku uchazeče COLAS CZ, a. s., Kolbenova 259, 198 21 Praha (dále jen „COLAS CZ“).

Zadavatel následně dne 13.4.2004 uzavřel na realizaci předmětného díla smlouvu o dílo s uchazečem COLAS CZ za cenu 6 992 428,- Kč včetně DPH, která odpovídá nabídkové ceně uchazeče.

Vzhledem k tomu, že orgán dohledu po prostudování dokumentace získal pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, zahájil ve věci přezkoumání úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníkem správního řízení je podle § 58 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 ve znění pozdějších předpisů“), zadavatel.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku správního řízení dopisem č. j. VZ/S 226/05-153/5309/05-JT ze dne 16.11.2005, ve kterém zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi a stanovil lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí.

Zadavatel reagoval dopisem ze dne 28.11.2005, ve kterém k dílčímu kritériu „celková výhodnost nabídky“ uvedl, že tato formulace byla chápána jako soubor objektivních poznatků o konkrétním uchazeči. Dále uvedl, že byl vybrán uchazeč s nejnižší nabídkovou cenou, odpovídajícím termínem dokončení, se zárukou spolehlivosti a vysoké kvality díla. Zadavatel také doplnil chybějící doklady před uzavřením smlouvy ve smyslu § 2c odst. 2 zákona. K nesprávnému datumu na výzvě více zájemcům k podání nabídky uvedl, že výzva byla připravována k odeslání 6.2.2004, přičemž „z časových důvodů byla výzva ve spěchu odeslána dříve bez změny datumů“.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a následujících zákona ve znění pozdějších předpisů případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky závažně porušil zákon, přičemž konstatuje následující rozhodné skutečnosti.

Podle ust. § 49 odst. 4 písm c) zákona výzva k podání nabídky podle odstavce 1 nebo 2 musí shodně pro všechny zájemce obsahovat způsob hodnocení nabídek (dále odkazuje na § 6 zákona). Způsob hodnocení zákon v § 6 odst. 1 stanoví tak, že hodnocení nabídek se provádí podle výše nabídkové ceny nebo ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže.

V šetřeném případě zadavatel v článku D) výzvy ke způsobu hodnocení nabídek uvedl, že „nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s následujícími, co do významu sestupně seřazenými kritérii:

1. Celková nabídnutá cena včetně DPH,
2. Termín dokončení,
3. Celková výhodnost nabídky.

Ve výzvě dále zadavatel již neuvedl, jaké parametry nabídek uchazečů budou rozhodné pro hodnocení nabídek podle kritéria „celková výhodnost nabídky“.

Orgán dohledu konstatuje, že o kritériu „celková výhodnost nabídky“ nelze říci, že je kritériem srozumitelným, jednoznačně a transparentně vyhodnotitelným, neboť potřebuje následné upřesnění v tom, v čem spočívá celková výhodnost nabídky. Pokud zadavatel použije obecně formulované kritérium, je takový postup možné akceptovat pouze tehdy, když jej v zadání veřejné zakázky náležitým způsobem upřesní, příp. v jeho rámci stanoví podkritéria, která obecné kritérium zpřesní tak, aby bylo jasné, co bude v jeho rámci hodnoceno a uchazeči byli se způsobem hodnocení náležitě seznámeni a mohli podat adekvátní nabídky.

V důsledku toho, že zadavatel předmětné kritérium nijak nespecifikoval, pak při hodnocení nabídek podle těchto kritérií nebyla naplněna zásada transparentnosti při provádění výběru nejvhodnější nabídky. V podmínkách zakázky nebylo předem stanoveno, jaké skutečnosti z nabídek uchazečů budou v rámci cit. kritéria hodnoceny a nebylo patrné, jak má vypadat nabídka, aby takovému kritériu vyhověla. K naplnění zásady transparentnosti zadání je nutné, aby stanovená kritéria hodnocení nabídek a způsob stanovení pořadí nabídek byla obsahem zveřejněných podmínek veřejné zakázky (v tomto případě výzvy k podání nabídky). Nelze přitom přijmout argumentaci zadavatele, že celkovou výhodnost je nutné chápat jako soubor objektivních poznatků o konkrétním uchazeči. Ustanovení § 6 odst. 2 zákona uvádí k jakým parametrům má zadavatel zejména přihlídnout při stanovování kritérií hodnocení, je-li nejvhodnější nabídka vybírána na základě ekonomické vhodnosti. Nejde tedy o výčet hodnotících kritérií, které se použijí automaticky vždy, je-li zakázka zadávána na základě ekonomické vhodnosti nabídky. Stanovit a také zveřejnit v podmínkách soutěže (event. výzvy podle § 49 odst. 1 zákona) kritéria hodnocení nabídek je podle ust. § 6 odst. 1 zákona úkolem zadavatele. Výsledkem hodnocení nabídek podle kritérií hodnocení je potom nalezení nabídky, která je ekonomicky nejvhodnější.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel tím, že nevymezil určité způsob hodnocení nabídek, když jako jedno z kritérií hodnocení nabídek stanovil kritérium „celková výhodnost nabídky, závažně porušil ust. § 49 odst. 4 písm. c) zákona.

V ust. § 49 odst. 10 zákon stanoví, že hodnocení nabídek zadavatel provede 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.

V záznamu je ohledně způsobu a výsledku hodnocení uvedeno, že „komise v rámci hodnocení postupovala v souladu s podmínkami soutěže a pro hodnocení nabídek byl stanoven komisí tento postup: komise posoudí jednotlivé nabídky dle jednotlivých kritérií. Komise se jednoznačně shodla, že vzhledem ke zkušenostem s uchazeči a na základě nabídkových cen jednoznačně určila nejvýhodnější nabídku. Pro hodnocení nabídek stanovil zadavatel v sestupném pořadí významu tato kritéria:

- celková nabídnutá cena včetně DPH
- termín dokončení
- celková výhodnost nabídky.

Zadavatel nestanovil, a ani ze záznamu nevyplývá, jaké skutečnosti z nabídek uchazečů byly rozhodující pro hodnocení nabídek podle kritéria „celková výhodnost nabídky“.

Jak vyplývá z ustálené rozhodovací praxe orgánu dohledu i soudní judikatury, k hodnocení nabídek a obsahu zprávy je nutné konstatovat, že je nezbytné, aby vyjma přesného stanovení obsahu hodnotících kritérií zpráva obsahovala skutečnosti, které vedly zadavatele k přidělení konkrétního počtu bodů, což je důležité zvláště u kritéria jako je to šetření, jehož hodnocení záleží ve značné míře na úvaze a zkušenostech zadavatele (event. členů poradního orgánu jmenovaného k hodnocení nabídek), aby bylo zcela zřejmé, proč právě určitá nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů a rovněž další okolnosti související s hodnocením nabídek. Z takto zpracovaného výsledku hodnocení jednotlivých nabídek pak komise vychází i při zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, které je obligatorní náležitostí zprávy. Jen

takovýmto způsobem zpracovaná zpráva spolu s další pořízenou dokumentací umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud zpráva není zpracována ve smyslu výše uvedených zásad, nezbyvá než konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní a nepřezkoumatelné. Má-li tedy být naplněna jedna ze základních zásad zákona, totiž průhlednosti postupu při zadávání veřejné zakázky (transparentnosti), je nezbytné, aby zadavatel stanovil kritéria hodnocení jednoznačným a srozumitelným způsobem, tzn. tak, aby bylo umožněno jejich transparentní hodnocení a následný přezkum postupu zadavatele (viz rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 4/2000 ze dne 29.6.2000 – správní spis).

Jelikož zadavatel nezajistil, aby záznam o posouzení a hodnocení nabídek obsahoval zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, orgán dohledu konstatuje, že se zadavatel dopustil závažného porušení ust. § 49 odst. 10 zákona.

Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona a s přihlédnutím ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky byl již realizován, nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Zjištěná porušení zákona jsou natolik závažná, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté, hlavy IV. zákona ve znění pozdějších předpisů a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů, 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 ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. Orgán dohledu obdržel žádost Finančního úřadu v Náchodě dne 25.5.2005 a smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel dne 13.4.2004.

Podle § 62 odst. 1 zákona může orgán dohledu uložit zadavateli za zjištěné závažné či opětovné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Cena veřejné zakázky při jejímž zadání se zadavatel dopustil závažných porušení zákona, za která může být zadavateli uložena pokuta, činí 6 992 428,- Kč Kč. Horní hranice možné pokuty (1 % z ceny zakázky) tedy činí 69 924,- Kč.

Orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty konstatuje, že musí být stanovena dle stupně závažnosti porušení zákona o zadávání veřejných zakázek. K otázce závažnosti porušení zákona orgán dohledu konstatuje, že netransparentní postup zadavatele při stanovení kritéria hodnocení, jakož i při samotném hodnocení nabídek, považuje orgán dohledu za závažné pochybení zadavatele, neboť nebylo možné přezkoumat, zda byla vybrána ekonomicky nejvhodnější nabídka, nejlépe splňující hodnotící kritéria. Při stanovení výše pokuty orgán dohledu ve prospěch zadavatele zohlednil, že byl vybrán uchazeč jehož nabídková cena byla nejnižší. Z výše uvedených důvodů proto orgán dohledu vyměřil pokutu v dolní polovině možné sazby.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona přistoupil k uložení pokuty.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 109 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. 253/2005 Sb., 179/2005 Sb., zákona

č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., 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 – sekce veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

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

Obdrží:

Město Náchod, Masarykovo náměstí 40, 547 61 Náchod, zast. Ing. Oldřichem Čtvrtečkou