

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 17.6.2006

Č. j.: S114/2006/SZ-09919/2006/510-če

V Brně dne 26. května 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže 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., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 26.4.2006 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona o veřejných zakázkách, jehož účastníkem je zadavatel město Žatec, IČ 00265781, se sídlem Náměstí Svobody 1, 438 24 Žatec, zastoupené Ing. Jiřím Farkotou, starostou, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v podlimitní veřejné zakázce „Rekonstrukce Chelčického náměstí, Žatec“, zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 28.12.2005 pod evidenčním číslem 50015426 (opravné oznámení dne 19.1.2006), rozhodl podle § 101 citovaného zákona o veřejných zakázkách **takto:**

Zadavatel město Žatec nesplnil povinnosti stanovené v § 40 odst. 1 a v § 25 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., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb., tím, že v oznámení zadávacího řízení nestanovil kritéria, podle kterých provede výběr ze zájemců, kteří splnili kvalifikaci, a následný výběr provedl v rozporu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 101 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli městu Žatec ukládá **zrušit užší řízení** na veřejnou zakázku „Rekonstrukce Chelčického náměstí, Žatec“, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Město Žatec, IČ 00265781, se sídlem Náměstí Svobody 1, 438 24 Žatec, zastoupené Ing. Jiřím Farkotou, starostou (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle § 84 odst. 1 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. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb. (dále jen „zákon“), dne 28.12.2005 50015426 (opravné oznámení dne 19.1.2006) pod evidenčním číslem 50015426 na centrální adrese v oznámení užšího zadávacího řízení svůj úmysl zadat podlimitní veřejnou zakázku „Rekonstrukce Chelčického

náměstí, Žatec“. Pozn. pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) uvádí dále odkaz na zákon o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době provedení úkonu orgánu dohledu nebo v době provedení jednotlivých úkonů zadavatele.

V oznámení zadávacího řízení zadavatel stanovil jako kritérium pro zadání veřejné zakázky nejnižší nabídkovou cenu a současně omezil počet zájemců na 5. Jak vyplývá ze záznamu o hodnocení kvalifikace zájemců ze dne 17.2.2006, zadavatel ve lhůtě pro podání žádostí o účast obdržel 15 žádostí. Po vyhodnocení jejich obsahu konstatoval, že všichni zájemci požadovanou kvalifikaci splnili. Výběr zájemců provedl zadavatel dne 7.3.2006, přičemž uvedený úkon je v dokumentaci doložen kopií Usnesení ze 7. jednání Rady města Žatce ze dne 7.3.2006, kde je v souvislosti s výběrem zájemců pouze uvedeno, že „rada projednala doručené žádosti o účast v zadávacím řízení a dle ust. § 40 odst. 1 zákona rozhodla o výběru 5 žádostí o účast v zadávacím řízení, doručených pod pořadovými čísly 3, 5, 8, 11 a 14“. Účast zbývajících zájemců v zadávacím řízení zadavatel odmítl dopisem ze dne 8.3.2006. Dopisem z téhož dne zadavatel vyzval 5 vybraných zájemců k podání nabídky. Jak vyplývá z dokumentace o zadání veřejné zakázky, průvodního dopisu ze dne 13.4.2006 a stanoviska zadavatele ze dne 4.5.2006, zadavatel dosud nerozhodl o přidělení veřejné zakázky.

Proti rozhodnutí zadavatele o odmítnutí účasti v zadávacím řízení podala společnost Chládek & Tintera, a. s., Litoměřice, námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Jmenovaná společnost neakceptovala rozhodnutí zadavatele a podala u orgánu dohledu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. O návrhu bylo rozhodnuto v samostatném správním řízení vedeném pod č.j. S94/2006, které bylo zastaveno pro zpětvzetí návrhu.

Vzhledem k tomu, že po posouzení dokumentace o zadání veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda úkony při jejím zadávání byly zadavatelem učiněny v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele, jehož je podle § 99 zákona zadavatel jediným účastníkem. Orgán dohledu dopisem ze dne 21.4.2006 zadavateli oznámil zahájení správního řízení z vlastního podnětu. Oznámení o zahájení správního řízení převzal zadavatel dne 26.4.2006 a tímto dnem bylo podle § 96 odst. 2 zákona správní řízení zahájeno. V oznámení orgán dohledu blíže specifikoval zjištěné skutečnosti, které ho vedly k zahájení správního řízení a současně dal zadavateli možnost vyjádřit se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, příp. navrhnout doplnění šetření.

Zadavatel ve stanovisku ze dne 4.5.2006 k zahájení správního řízení uvedl, že si je vědom, že v oznámení zadávacího řízení nebyla jednoznačně uvedena kritéria, podle kterých bude proveden výběr zájemců. Vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o jediné pochybení a že návrhovač vzal svůj návrh zpět, se zadavatel domnívá, že v průběhu zadávacího řízení nedošlo k žádným závažným následkům plynoucím z tohoto pochybení. Zadavatel současně sdělil, že zastavil veškeré úkony v zadávacím řízení a vyčká rozhodnutí orgánu dohledu.

Po přezkoumání případu v jeho vzájemných souvislostech a zhodnocení všech podkladů orgán dohledu rozhodl z důvodu nesplnění povinností stanovených zadavateli zákonem o zrušení zadání veřejné zakázky. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 40 odst. 1 zákona omezil-li zadavatel počet zájemců pro účast v užším řízení provede výběr ze zájemců, kteří splnili kvalifikaci, podle kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení.

Z citovaného ustanovení zákona vyplývá, že pokud zadavatel hodlá omezit počet zájemců o účast v užším řízení, je povinen v oznámení rovněž sdělit, na základě jakých kritérií bude výběr ze zájemců, kteří splnili kvalifikaci, proveden. Informace o omezení počtu zájemců a o kritériích pro jejich výběr musí být uvedena již v oznámení zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že v příslušném formuláři není výslovně vymezen prostor pro zveřejnění kritérií pro omezení počtu zájemců, je nutno tyto informace uvést v oddílu 11 „Jiné upřesňující údaje“, konkrétně v bodě 11.4. Zákon blíže nespecifikuje o jaká kritéria se při omezení počtu zájemců jedná. Při výkladu zákona je proto nutno vycházet z kontextu zákonných ustanovení jako celku a ze základních zásad vyjádřených v § 25 odst. 1 zákona. S ohledem na tyto základní principy zadávání veřejných zakázek musí být výběr zájemců při omezení jejich počtu proveden podle předem zveřejněných kritérií, která musí být stanovena tak, aby byl zachován rovný přístup ke všem zájemcům při dodržení transparentnosti zadávacího řízení. Lze akceptovat, pokud tato kritéria svým obsahem odpovídají dalším kvalifikačním kritériím, případně je možné stanovit jiná kritéria, resp. i více těchto kritérií (vč. konkrétního stupně důležitosti jednotlivých kritérií), případně náhodný výběr (los). Pokud bude výběr prováděn podle kritérií která, svým obsahem odpovídají dalším kvalifikačním kritériím, případně podle jiných objektivních kritérií, zadavatel vybere ty zájemce, kteří kritéria stanovená v oznámení zadávacího řízení splní nejlépe. Pokud bude proveden náhodný výběr (losem), považuje orgán dohledu za transparentní pouze takový výběr, při kterém je zajištěna jeho nezávislá kontrola, např. osobní přítomností notáře nebo účastí zájemců o veřejnou zakázku.

V šetřeném případě zadavatel omezil počet zájemců na 5. V oznámení zadávacího řízení však nikde neuvedl, jakým způsobem a podle jakých kritérií, bude výběr zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky, proveden. Tím, že v oznámení užšího řízení nestanovil kritéria pro výběr ze zájemců, kteří splnili kvalifikaci, ačkoliv omezil jejich počet, zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 40 odst. 1 zákona.

Podle § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud zákon nestanoví jinak. V zadávacím řízení je povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči, s výjimkami uvedenými v § 87, zákazu diskriminace a transparentnosti.

Jak je uvedeno výše, zákon zadavateli výslovně ukládá, aby zájemce seznámil s kritérii výběru při omezení jejich počtu a následně při výběru zájemců tato kritéria objektivně aplikoval. Obecně pak, aby veškeré úkony související se zadáváním veřejné zakázky provedl transparentně a nediskriminačně.

Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel v šetřeném případě obdržel 15 žádostí o účast v zadávacím řízení. Výběr zájemců při omezení jejich počtu zadavatel doložil v dokumentaci kopií Usnesení ze 7. jednání Rady města Žatce ze dne 7.3.2006, kde je v souvislosti s výběrem zájemců – bez dalšího komentáře či vysvětlení – pouze uvedeno, že „rada projednala doručené žádosti o účast v užším zadávacím řízení a dle ust. § 40 odst. 1 zákona rozhodla o výběru 5 žádostí o účast v zadávacím řízení, doručených pod pořadovými čísly 3, 5, 8, 11 a 14“. Ve stanovisku zadavatele ze dne 13.4.2005 (podáno zadavatelem v rámci správního řízení čj. S94/2006, které bylo zastaveno pro zpětvzetí návrhu, viz výše) zadavatel uvedl, že „o výběru zájemců rozhodovala rada města, která zájemce posoudila podle kvality jimi předložených podkladů a sestavila jejich pořadí žádosti tak posuzoval kolektivní orgán, který rozhoduje hlasováním, čímž bylo zajištěna nemožnost zvýhodnění některého ze zájemců“.

Z popsaných úkonů zadavatele – předem nestanovený a nezveřejněný způsob výběru a následně neprůhledně provedený vlastní výběr („podle kvality předložených podkladů“) – je zřejmé, že výběr zájemců byl proveden netransparentně, a tím v rozporu s jedním ze základních principů zadávání veřejných zakázek. Zadavatel z uvedených důvodů nesplnil povinnost stanovenou mu v § 25 odst. 1 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.

Po posouzení konkrétních okolností případu, kdy zadavatel nezveřejnil žádná kritéria pro omezení počtu zájemců, následný výběr zájemců byl proveden netransparentně a v situaci, kdy již byly podány nabídky, rozhodl orgán dohledu o zrušení zadávacího řízení.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl orgán dohledu tak, jak je stanoveno ve výroku tohoto rozhodnutí. Pro úplnost orgán dohledu upozorňuje zadavatele, že v souladu s § 68 odst. 4 a 5 zákona je povinen zrušení zadávacího řízení uveřejnit i s uvedením důvodů, a to ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy rozhodl o tomto zrušení.

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. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správním orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman
zástupce náměstka předsedy ÚOHS
pověřeného řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Město Žatec, Náměstí Svobody 1, 438 24 Žatec

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

