

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 1.7.2006.

Č. j. S137/2006-10681/2006/540-Der

V Brně dne 9. června 2006

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 11.5.2006 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona o veřejných zakázkách, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Univerzita Tomáše Bati ve Zlíně, IČ: 70883521, se sídlem Mostní 5139, 760 01 Zlín, zast. RNDr. Alexandrem Černým, kvestorem, a
- uchazeč S – Invest CZ s. r. o., IČ: 25526171, se sídlem Obilní trh 526/11, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Eliška Kudělková, jednatelka, kterému byla veřejná zakázka přidělena,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Komplexní výkon TDI v průběhu a po dokončení staveb UTB – Univerzitní centrum ve Zlíně – příprava staveniště a UTB – Univerzitní centrum ve Zlíně – realizace stavby“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 30.12.2005 pod evidenčním číslem 50005599,

rozhodl podle § 101 citovaného zákona o veřejných zakázkách takto:

Zadavatel – Univerzita Tomáše Bati ve Zlíně – při zadávání výše uvedené veřejné zakázky nesplnil povinnost stanovenou v § 65 odst. 1 v návaznosti na § 62 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., neboť přidělil veřejnou zakázku na základě hodnocení nabídek, které v případě hodnotícího kritéria „zajištění výkonu TDI“ nebylo provedeno v souladu s tímto zveřejněným kritériem, přičemž tento úkon zadavatele mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Z důvodu nesplnění výše uvedené povinnosti **ukládá** Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jmenovanému zadavateli podle § 101 odst. 2 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 a zákona č. 413/2005 Sb., **pokutu** ve výši 40 000,- Kč (slovy čtyřicet 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 1370615001.

Odůvodnění

Zadavatel Univerzita Tomáše Bati ve Zlíně, IČ: 70883521, se sídlem Mostní 5139, 760 01 Zlín, zast. RNDr. Alexandrem Černým, kvestorem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění 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“), na centrální adrese dne 30.12.2005 pod evidenčním číslem 50005599, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Komplexní výkon TDI v průběhu a po dokončení staveb UTB – Univerzitní centrum ve Zlíně – příprava staveniště a UTB – Univerzitní centrum ve Zlíně – realizace stavby“.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 16.2.2006 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 5 nabídek, z nichž všechny vyhověly kontrole úplnosti. V průběhu posouzení nabídek hodnotící komise vyřadila společnou nabídku uchazečů ISB Brno, spol. s r. o., Klobásova 79, Brno, a Česká inženýrská a. s., Ve Střešovičkách 43/166, Praha 6, a společnou nabídku uchazečů HELIKA, a. s., Beranových 65, Praha 9, a PIIS s. r. o., Husova 168, Pardubice. Rozhodnutím ze dne 27.2.2006 zadavatel vyloučil jmenované uchazeče z další účasti v otevřeném řízení.

Po provedeném hodnocení zbývajících nabídek stanovila hodnotící komise konečné pořadí. Zadavatel se ztotožnil s pořadím stanoveným hodnotící komisí a rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku předložil uchazeč S – Invest CZ s. r. o., IČ: 25526171, se sídlem Obilní trh 526/11, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Eliška Kudělková, jednatelka (dále jen „S – Invest CZ s. r. o.“). Rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky oznámil zadavatel uchazečům dopisem ze dne 27.2.2006. Na základě výsledků otevřeného řízení uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dne 15.4.2006 mandátní smlouvu číslo 0359-06.

Dne 3.4.2006 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je 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“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky. Na základě obdrženého podnětu zaslal orgán dohledu zadavateli žádost ze dne 6.4.2006 o zaslání dokumentace o zadání veřejné zakázky. Dokumentace byla orgánu dohledu doručena dne 18.4.2006. Po jejím přezkoumání získal orgán dohledu pochybnosti, zda rozhodnutí a další úkony učiněné zadavatelem jsou v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele z vlastního podnětu.

V oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil orgán dohledu pochybnosti o řádném hodnocení nabídek v rozsahu zadání veřejné zakázky („výkon TDI“) a rovněž pochybnosti o dodržení zásady rovného přístupu ke všem uchazečům, přihlédla-li hodnotící komise při

hodnocení k nabízeným činnostem v nabídkách jednotlivých uchazečů rozdílně. Orgán dohledu konkrétně uvedl „vyřizování reklamačních vad v záruční době“ nabízené uchazečem AIP, spol. s r. o., IČ: 46902481, se sídlem Zarámí 4463, 760 01 Zlín (dále jen „AIP, spol. s r. o.“), a „uplatňování vad v záruční době“ nabízené ve společné nabídce uchazeče ČECH-ENGINEERING, a. s., IČ: 25394983, se sídlem Nádražní 545/166, 702 00 Ostrava-Přívoz, a uchazeče INFRAM a. s., IČ: 25070282, se sídlem Pelušková 1407, 198 00 Praha 9 (dále jen „ČECH-ENGINEERING, a. s.“).

Výše uvedené skutečnosti vyvolávají pochybnosti o přidělení veřejné zakázky skutečně ekonomicky nejvýhodnější nabídce.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona ve znění pozdějších předpisů jsou:

- zadavatel,
- uchazeč S – Invest CZ s. r. o., jemuž byla zakázka přidělena.

O zahájení správního řízení informoval orgán dohledu účastníky řízení oznámením č. j. S137/2006-8462/2006/540-Der ze dne 4.5.2006, ve kterém je seznámil s předběžnými výsledky šetření a stanovil jim usnesením lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy nebo činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Oznámení o zahájení správního řízení bylo oběma účastníkům doručeno dne 11.5.2006 a tímto dnem bylo podle § 96 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Dne 17.5.2006 obdržel orgán dohledu stanovisko uchazeče S – Invest CZ s. r. o. z téhož dne, v němž jmenovaný uchazeč ke zjištění orgánu dohledu uvádí, že vzhledem k tomu, že pro zadavatele v minulosti realizovala jinou zakázku, zpracoval nabídku tak, aby zadavateli maximálně vyhovovala. Z uvedeného důvodu nabídl jmenovaný uchazeč také činnosti, které nejsou obsahem přílohy č. 6 Sazebníku pro navrhování nabídkových cen projektových prací a inženýrských činností, UNIKA 2005 (dále „sazebník UNIKA 2005“), avšak jsou dle zkušeností uchazeče S – Invest CZ s. r. o. k provádění inženýrské činnosti nutné a podle názoru jmenovaného uchazeče spadají do výkonu technického dozoru investora (dále jen „TDI“), což odůvodňuje následovně.

Právní poradenství v případě smluvních sporů

V průběhu každé investiční výstavby vznikají sporné situace, které je třeba řešit v souladu s uzavřenou smlouvou. TDI je osoba, která působí přímo na stavbě, zastupuje investora, má maximální možný rozsah informací o prováděné stavbě a může být rozhodná při řešení smluvních sporů. Z toho důvodu nabízí uchazeč S – Invest CZ s. r. o. v rámci výkonu TDI právní poradenství, neboť tato činnost s výkonem TDI úzce souvisí, resp. spadá do výkonu inženýrské činnosti (žádný smluvní spor nelze vyřešit bez konkrétní pomoci TDI).

Příprava, resp. zpracování podkladů pro vyvedení stavby do majetku

Jak uvádí uchazeč S – Invest CZ s. r. o., vyvedení stavby do majetku provádějí pracovníci operativní evidence investora a jedná se v podstatě o účetní operaci. Příkladmo uvádí podklady o realizované stavbě, kterými jsou zejména rozdělení stavby na části (účetní celky), které se samostatně odpisují, vyčlenění dalších částí z účetních celků, které mají zvláštní odpisový režim, a stanovení fakturační ceny účetních celků. Podklady podle provedené fakturace, tj. rozdělení nákladů do účetních celků musí provést stavební technik, neboť účetní

nemá dle názoru jmenovaného uchazeče k rozdělení potřebné znalosti. Nemá-li investor stavebního technika, využije k této činnosti TDI, který má maximální množství informací k tomu, aby rozdělení nákladů provedl. Nabízí-li tedy uchazeč S – Invest CZ s. r. o. tyto činnosti v rámci výkonu TDI, nabízí velký objem práce nad rámec běžných činností, přičemž se domnívá, že tato činnost spadá do výkonu TDI.

Zpracování ISPROFIN a jejich aktualizace

Uchazeč S – Invest CZ s. r. o. uvádí, že podkladem pro zpracování ISPROFIN jsou finanční údaje o stavbě, které v průběhu realizace kontroluje a eviduje TDI, z čehož vyplývá, že podklady pro vyplnění aktualizovaných ISPROFIN musí připravit TDI, přičemž již není podstatné, zda si je investor vyplní sám, či zda je vyplní přímo TDI.

Zpracování ročních zúčtování, periodických hlášení na MŠMT

Podle názoru uchazeče S – Invest CZ s. r. o. je TDI osobou, která musí zprávy o postupu výstavby zpracovat, neboť má nejpodrobnější informace o průběhu stavby a je v dané oblasti odborníkem.

Organizační zajištění výběrových řízení

Vzhledem k tomu, že se uchazeč S – Invest CZ s. r. o. zabývá nejen inženýrskou činností, ale také zadáváním veřejných zakázek, nabídl zadavateli nejen sledování případných změn v průběhu stavby, ale také jejich řešení v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.

K vlastnímu procesu hodnocení nabídek se uchazeč S – Invest CZ s. r. o. ve svém stanovisku nevyjadřuje, neboť postup komise při hodnocení mu není znám.

Dne 23.5.2006 obdržel orgán dohledu stanovisko zadavatele z 19.5.2006, v němž zadavatel ke zjištěným skutečnostem uvádí, že v bodě 5.5. oznámení zadávacího řízení je ve stručném textovém popisu veřejné zakázky uvedena inženýrská činnost při realizaci a při dokončení stavby. V čl. 2 a v čl. 5 zadávací dokumentace je předmět veřejné zakázky dále specifikován, přičemž je jednoznačně uvedeno, že rozsah činností dle přílohy č. 6 sazebníku UNIKA 2005 je zadavatelem definován jako rozsah doporučený, nikoliv jako rozsah vymezující rámec činností. Rozsah činností nabízený nad rámec zadání byl hodnocen jako rozsah mandátní činnosti uvedený v jednotlivých návrzích mandátních smluv v rámci hodnotícího kritéria „zajištění výkonu TDI“. Podle názoru zadavatele je ze zadání veřejné zakázky zřejmé, jaká činnost byla od uchazečů v rámci výkonu TDI požadována. V podaných nabídkách všichni uchazeči uvedli v návrzích mandátních smluv i činnosti přesahující rámec činností doporučených v sazebníku UNIKA 2005. Následně byly při hodnocení zohledněny nad doporučený rámec zadavatele pouze ty činnosti, které svým charakterem spadají do komplexního výkonu inženýrské činnosti a které jsou pro zadavatele relevantní a přínosné.

Ke zjištění orgánu dohledu, že hodnotící komise v případě uchazečů AIP, spol. s r. o., a ČECH-ENGINEERING, a. s., hodnotila nabízené služby rozdílně, zadavatel uvádí, že se hodnotící komise jednoznačně shodla na podstatném významovém rozdílu formulace „spolupráce s mandantem při uplatňování vad v záruční době“ (nabízená uchazečem ČECH-ENGINEERING, a. s.) a formulace „vyřizování reklamačních vad v záruční době“ (nabízená uchazečem AIP, spol. s r. o.).

Podle názoru zadavatele nebylo při zadání šetřené veřejné zakázky porušeno žádné ustanovení zákona ani žádná ze základních zásad zadávacího řízení.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících ustanovení zákona ve znění pozdějších předpisů případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění, rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Podle ust. § 65 odst. 1 písm. a) zákona je zadavatel povinen v otevřeném řízení přidělit veřejnou zakázku uchazeči, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Na základě ust. § 62 odst. 1 zákona provede hodnotící komise hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v oznámení otevřeného řízení, přičemž je povinna zohlednit jednotlivá dílčí kritéria a jejich váhu.

V článku 2. zadávací dokumentace zadavatel vymezil, že předmětem veřejné zakázky je výkon TDI

- při realizaci staveb v doporučeném rozsahu dle přílohy č. 6 sazebníku UNIKA 2005
- po dokončení staveb v tomto rozsahu:
 - a) kontrola úplnosti předepsané dokumentace a dokladů potřebných k zajištění kolaudací staveb,
 - b) zajištění kolaudací staveb,
 - c) účast na závěrečném vyhodnocení staveb.

V bodě 5.7 oznámení otevřeného řízení zadavatel zveřejnil, že kritériem pro zadání veřejné zakázky bude ekonomická výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí kritéria v bodě 10.1 oznámení uvedl:

- | | |
|---|-------|
| 1. výše nabídkové ceny | 65 % |
| 2. zajištění výkonu TDI | 20 % |
| 3. způsob provádění kontrol v rámci zavedeného systému řízení jakosti | 15 %. |

Dílčí kritéria byla konkretizována v článku 10 zadávací dokumentace následovně: V rámci kritéria č. 2 bude hodnocen rozsah mandátní činnosti uvedený v návrhu mandátní smlouvy. V rámci kritéria č. 3 bude hodnocen navržený způsob kontrol zavedený v systému řízení jakosti uchazeče.

Jak vyplývá z předložené zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, hodnotila komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále „hodnotící komise“) v rámci kritéria č. 2 „Zajištění výkonu TDI“ obsah mandátních smluv předložených v nabídkách jednotlivých uchazečů, přičemž při hodnocení vzala v úvahu rozsah činnosti, kterou uchazeči nabídli nad rámec zadání, tj. nad rámec činností uvedených v sazebníku UNIKA 2005.

K danému zjištění orgán dohledu uvádí, že z obecného hlediska je zadavatel vždy povinen s ohledem na ust. § 48 odst. 1 zákona vymezit přesně a jednoznačně požadované plnění, neboť odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace. Přesné vymezení předmětu veřejné zakázky je předpokladem k předložení adekvátních, vzájemně porovnatelných nabídek, jejichž hodnocení by se mělo pohybovat v rámci předem vymezených hodnotících kritérií. S ohledem na předmět veřejné zakázky, kterým je komplexní výkon TDI, lze v šetřeném případě připustit zohlednění konkrétního způsobu provedení TDI v rámci stanovených dílčích hodnotících kritérií. Nabízené plnění a následné hodnocení se však vždy musí pohybovat v předem vymezeném rámci daného hodnotícího kritéria a předmětu zadávané veřejné zakázky.

Po přezkoumání obsahu nabídek, zejména obsahů návrhů mandátních smluv, v návaznosti na údaje uváděné ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, však orgán dohledu zjistil, že v rámci kritéria „Zajištění výkonu TDI“ hodnotila hodnotící komise také činnosti, které svým obsahem nespádají pod výkon TDI a přesahují vymezený rámec dílčího kritéria i vymezeného předmětu veřejné zakázky. Jedná se zejména o následující činnosti:

- právní poradenství v případě smluvních sporů,
- příprava, resp. zpracování podkladů pro vyvedení stavby do majetku,
- zpracování ISPROFIN a jejich aktualizace,
- zpracování ročních zúčtování, periodických hlášení na MŠMT,
- organizační zajištění výběrových řízení.

Z tohoto hlediska nelze souhlasit s argumentací zadavatele, že výkon technického dozoru specifikoval jako inženýrskou činnost při realizaci a dokončení stavby a že při hodnocení byly nad rámec požadovaného plnění zohledněny pouze ty činnosti, které svým charakterem spadají do komplexního výkonu inženýrské činnosti. Orgán dohledu připouští, že se může jednat o činnosti, které jsou pro zadavatele relevantní a přínosné. Svou povahou se však jedná o činnosti, které nelze podřadit pod výkon technického dozoru, neboť nesouvisejí ani s technickou ani s inženýrskou činností při výkonu dozoru na stavbě. Příkladá-li zadavatel výše uvedeným činnostem takový význam, měl své požadavky na výkon i těchto, tj. jiných než technických a inženýrských činností, specifikovat v zadání předmětné veřejné zakázky.

Jak vyplývá z obsahu pojmu „výkon technického dozoru“, je jeho předmětem především výkon dozoru v oblasti technických, příp. inženýrských činností v průběhu realizace a při dokončení stavby. Výklad tohoto pojmu nelze svévolně rozšiřovat na činnosti, jejichž obsahem není dozor v technické oblasti, neboť tímto postupem by paradoxně došlo k situaci, kdy by pod pojem TDI bylo možno podřadit prakticky všechny činnosti z různých oblastí, které zadavatel v určitém období požaduje. Rozsah pojmu TDI nelze rozšiřovat ani z hlediska časového na období po dokončení stavby, resp. po uplynutí záruční lhůty, jako tomu bylo v šetřeném případě, kdy zadavatel zohlednil z nabízených plnění mimo jiné právní poradenství, roční zúčtování a periodická hlášení pro poskytovatele dotace, účetní operace či organizování výběrových řízení.

Z uvedených důvodů nelze připustit ani argumentaci uchazeče S – Invest CZ s. r. o., který se ve všech výše popisovaných činnostech nad rámec TDI odvolává na odborné zkušenosti a maximální objem informací technického dozoru, čímž odůvodňuje, že i tyto činnosti lze zahrnout do výkonu TDI.

Orgán dohledu konstatuje, že výkon technického dozoru na stavbě v průběhu realizace výstavby a při jejím dokončení je v technické, resp. inženýrské činnosti nezastupitelný. V ostatních oblastech, tj. v jiných než technických a inženýrských činnostech (právní poradenství, účetnictví, zadávání veřejných zakázek), není výkon jeho činnosti z odborného hlediska nezbytně nutný a bezprostředně související s výkonem činnosti TDI, byť může osoba provádějící TDI v těchto činnostech z důvodu dostupnosti informací zadavatelé poskytnout potřebnou součinnost. Jak již bylo uvedeno výše, požaduje-li zadavatel v rámci zajištění výkonu TDI také tyto jiné činnosti, nespádající běžně do činnosti technického dozoru, musí je vymezit jako další požadované plnění do předmětu veřejné zakázky. Požadované plnění lze zadat také jako samostatnou veřejnou zakázku, např. na poskytování právního poradenství nebo na zajištění výběrových řízení pro zadavatele. V neposlední řadě nelze vyloučit ani situaci, že zadavatel sám disponuje odbornými pracovníky, kteří činnost nad rámec výkonu

TDI provedou (vyplnění formulářů ISPROFIN, rozčlenění účetních celků do odpisových skupin), a že nabízené plnění ze strany uchazečů v rámci veřejné zakázky na výkon TDI nepožaduje.

S odkazem na skutečnosti uvedené výše orgán dohledu konstatuje, že hodnotící komise nehodnotila předložené nabídky v rámci předem stanovených hodnotících kritérií, když v hodnocení zohlednila plnění nabízené nad rámec hodnotícího kritéria „Zajištění výkonu TDI“. Přestože nabídky nebyly hodnoceny na základě jejich ekonomické výhodnosti podle stanovených kritérií hodnocení, přidělil zadavatel veřejnou zakázku uchazeči, jehož nabídka byla vyhodnocena jako první v pořadí. Svým postupem zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 62 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 65 odst. 1 zákona.

Podle ust. § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen dodržovat v zadávacím řízení zásady stejného zacházení se všemi uchazeči, zákazu diskriminace a transparentnosti.

Z podkladů pro hodnocení nabídek (výčet činností, které hodnotící komise u jednotlivých uchazečů hodnotila) a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, vyplývá, že obsahem hodnocení nabídek byly činnosti uvedené v návrzích mandátních smluv, k nimž hodnotící komise u některého z uchazečů při hodnocení přihlédla a u jiného z uchazečů tutéž nabízenou činnost v rámci hodnocení opominula.

V oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu výslovně uvedl např. „vyřizování reklamačních vad v záruční době“ nabízené uchazečem AIP, spol. s r. o., a „uplatňování vad v záruční době“ nabízené uchazečem ČECH-ENGINEERING, a. s. Jak uvádí zadavatel ve svém stanovisku, shledala hodnotící komise v nabízeném plnění jmenovaných uchazečů podstatný významový rozdíl, což zohlednila ve svém hodnocení. K argumentaci zadavatele orgán dohledu konstatuje, že popisovaný postup komise není v souladu se zásadou rovného přístupu ke všem uchazečům, pokud komise srovnatelné plnění u některého z uchazečů podrobila hodnocení a u dalšího z uchazečů nikoliv. Shledala-li hodnotící komise v nabízeném plnění významový rozdíl, měla případný rozdíl zohlednit v rámci hodnocení udělením příslušného počtu bodů, nikoliv zařazením nabízeného plnění do hodnocení v případě jednoho z uchazečů a naopak opomenutím nabízeného plnění v rámci hodnocení u druhého z uchazečů.

Vzhledem k tomu, že celý proces hodnocení neproběhl v šetřeném případě v souladu se zákonem, otázkou míry porušení zásady rovného přístupu ke všem uchazečům v rámci hodnocení a konkrétního dopadu na určení pořadí úspěšnosti nabídek se orgán dohledu v průběhu správního řízení podrobněji nezabýval.

K uložení pokuty

Podle § 102 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů 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 v rozporu s § 62 odst. 1 v návaznosti na § 65 odst. 1 zákona přidělil veřejnou zakázku

uchazeči, jehož nabídka se na základě chybného hodnocení umístila na prvním pořadí, a s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.

Orgán dohledu konstatuje, že popisovaný postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Pokud by totiž zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal na základě řádně provedeného hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídek, nelze vyloučit, že mohlo dojít k odlišnému stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem vybraným na základě postupu, při němž porušil výše uvedenou povinnost, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 102 písm. b) zákona.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů, 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 uzavřením mandátní smlouvy č. 0359-06 dne 15.4.2006.

Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona ve znění pozdějších předpisů se za správní delikty podle odstavce 1 právnické osobě, která je zadavatelem, uloží pokuta do výše 5 % ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle písmene a), b) nebo d) citovaného ustanovení zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, za které může být zadavateli uložena pokuta, činí 3 955 833,- Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí 197 791,65 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. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal orgán dohledu v úvahu zejména tu skutečnost, že v procesu hodnocení nabídek došlo k závažnému pochybení, kdy byly hodnoceny skutečnosti nad rámec požadovaného plnění, a že zadavatel přidělil veřejnou zakázku uchazeči, který se na základě chybně provedeného hodnocení umístil na prvním pořadí.

Vzhledem k tomu, že proces hodnocení nabídek na základě předem vymezených hodnotících kritérií je jednou z nejvýznamnějších fází celého zadávacího procesu, považuje orgán dohledu hodnocení nabídek v rozporu se zákonem a přidělení veřejné zakázky na podkladě takového hodnocení za jedno z nejzávažnějších porušení zákona, neboť výběr nejvhodnější nabídky je v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení (zásada transparentnosti, zásada rovného přístupu ke všem uchazečům) i se základním cílem zadávacího procesu. Účelem zadávacího řízení, v němž je zadavatelem vybírána nejvýhodnější nabídka, je přitom především zajištění vyšší transparentnosti a vytvoření co možná nejvíce konkurenčních podmínek zadávání při současném respektování potřeby hospodárnosti vynakládání veřejných prostředků. Při ukládání pokuty vzal orgán dohledu v úvahu také skutečnost, že se podle údajů z centrální adresy nejedná o jedinou veřejnou zakázku, kterou zadavatel zadával, a že z předchozí zadávací praxe mohl načerpat dostatečné zkušenosti o řádném hodnocení nabídek, přičemž v této oblasti nedošlo oproti předchozí právní úpravě k žádným podstatným změnám.

Ve svých úvahách o výši sankce zohlednil orgán dohledu skutečnost, aby uložená pokuta v konečném důsledku výrazně nezasáhla do ekonomických možností zadavatele, kdy bylo přihlédnuto k jeho základnímu účelu zřízení a jeho činnosti v oblasti vzdělávání veřejnosti. Z hlediska přiměřenosti sankce byl orgán dohledu současně veden úvahou, že

uložení pokuty v uvedené výši bude plnit i funkci preventivní, tj. předcházení porušování zákona zadavatelem v dalších případech zadávání veřejných zakázek.

S ohledem na posouzení míry závažnosti porušení zákona a splnění zákonných podmínek pro uložení pokuty, uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 40 000,- Kč.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na plnění veřejné zakázky již byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, 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
náměstkyně předsedy ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

- 1) Univerzita Tomáše Bati ve Zlíně, Mostní 5139, 760 01 Zlín
- 2) S-Invest CZ s. r. o., Obilní trh 526/11, 602 00 Brno

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce