

Č. j. S354/2006/SZ-21102/2006/540-Šm

V Brně dne 14. prosince 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle příslušný podle § 51 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., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 24.11.2006 z vlastního podnětu podle ustanovení § 57, jehož účastníkem je zadavatel Statutární město Zlín, nám. Míru 12, 761 40 Zlín, IČ: 00283924, zast. PhDr. Irenou Ondrovou, primátorkou města, ve věci přezkoumání úkonů tohoto zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce Zámecké restaurace – Zámek Zlín“, na základě výzvy ze dne 15.9.2003 více zájemcům podle § 49 odst. 1 zákona **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel Statutární město Zlín ve veřejné zakázce „Rekonstrukce Zámecké restaurace – Zámek Zlín“

a) závažně porušil ustanovení

- § 49 odst. 5 v návaznosti na § 2f téhož zákona tím, že výzvě více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky ze dne 15.9.2003, bod 6.6. podmínek pro zpracování nabídek, vymezil požadavek na strukturu zaměstnanců společnosti včetně udání počtu zaměstnanců s trvalým pobytem ve Zlínském kraji a
- § 49 odst. 10 v návaznosti na § 6 téhož zákona tím, že při hodnocení nabídek dne 17.10.2003 tyto nabídky nehodnotil podle předem vymezenými kritérii hodnocení,

b) dále porušil ustanovení

§ 49 odst. 10 téhož zákona tím, že v oznámení o rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 3.11.2003 neuvedl poučení o možnosti podat námítky proti úkonům zadavatele.

II.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení takto:

Zadavateli Statutárnímu městu Zlín se ukládá uhradit **náklady řízení ve výši 1 000,- Kč (slovy jeden tisíc korun českých)**. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 354065002.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), jako orgán příslušný podle § 51 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), provedl ve dnech 31.5.2006 a 1.6.2006 v sídle zadavatele Statutárního město Zlín, nám. Míru 12, 761 40 Zlín, IČ: 00283924 (dále jen „zadavatel“) podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, kontrolu postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle zákona za období od 1.1.2003 do 31.12.2005. Všechny kontrolované veřejné zakázky včetně uvedení zjištěných skutečností orgán dohledu zaznamenal do příslušného protokolu ze dne 25.8.2006. Mezi kontrolovanými veřejnými zakázkami byla též zakázka na „Rekonstrukci Zámecké restaurace – Zámek Zlín“ (dále jen „zakázka“). Vzhledem k tomu, že orgán dohledu po provedené kontrole získal pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání šetření zakázky postupoval v souladu se zákonem, zahájil z vlastního podnětu dne 23.11.2006 podle ustanovení § 57 v návaznosti na § 62 téhož zákona příslušné správní řízení.

Zahájení správního řízení bylo zadavateli, jakožto jedinému účastníkovi, sděleno dopisem č.j. S354/2006/SZ-20411/2006/540-Šm, ze dne 20.11.2006, ve kterém orgán dohledu uvedl svá zjištění ohledně šetřené zakázky a dále Usnesením č.j. S354/2006/SZ-20450/2006/540-Šm, ze dne 20.11.2006 stanovil lhůtu do dne 29.11.2006, ve které je zadavatel oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, resp. oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko. Dále stanovil i lhůtu do dne 1.12.2006, ve které se zadavatel může vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Z obsahu dokumentace, kterou měl orgán dohledu k dispozici v souvislosti s provedenou kontrolou zjistil, že zadavatel oslovil na základě výzvy ze dne 15.9.2003 podle § 49 odst. 1 zákona k podání nabídky 7 zájemců. Všichni oslovení zájemci své nabídky ve lhůtě pro podání nabídek předložili.

Zadavatel v podmínkách výzvy požadoval, aby uchazeči doložili

- kvalifikační předpoklady podle § 2b, odst. 1 písm. a) až f) zákona a to ve formě dle § 2c odst. 1 a 3,
- další předpoklady dle § 2f odst. 1 písm. a), b) a c),
- prezentaci uchazeče,
- návrh smlouvy o dílo,
- rozpočet.

Podle § 2f zákona zadavatel v bodu 6.6. podmínek pro zpracování nabídek zadavatel vymezil požadavek na strukturu zaměstnanců společnosti včetně udání počtu zaměstnanců s trvalým pobytem ve Zlínském kraji.

Dále zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti na základě následujících kritérií:

1. nabídková cena za dílo,
2. doba plnění veřejné zakázky doložené časovým a finančním harmonogramem,
3. záruční lhůta,
4. platební podmínky,
5. prezentace uchazeče se zaměřením na zakázky obdobného charakteru.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 7.10.2003 vyplývá, že všechny nabídky vyhověly kontrole úplnosti. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17.10.2003 je dále uvedeno, že uchazeč RAPOS, spol. s r. o., odstoupil z účasti ve veřejné zakázce, a jeho nabídka tedy nebyla podrobena hodnocení. Z téže zprávy vyplývá, že zadavatel (resp. jím ustanovený poradní orgán) nehodnotil nabídky podle § 49 odst. 10 zákona, tj. v souladu s předem vymezenými kritérii hodnocení, což potvrzuje záznam ve zprávě (citace): „Členové se dohodli, že budou hodnotit jednotlivě nabídky, kdy přiřadí pořadí 1 až 6, kdy nabídka s nejnižší cenou je nejlepší“. Samotná zpráva neobsahuje ani popis hodnocení ani zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, přičemž v hodnotících tabulkách jednotlivých členů komise je uvedeno pouze celkové pořadí uchazečů odpovídající výši předkládaných nabídkových cen. Ze zprávy ani z hodnotících tabulek není zřejmé, zda a jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých kritérií hodnocení.

Na základě výše uvedeného způsobu posouzení a hodnocení nabídek byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče PSG – International, a.s., IČ: 13694341, se sídlem Zarámí 4077, 760 40 Zlín. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel oznámil hodnoceným uchazečům svým dopisem ze dne 3.11.2003. Toto oznámení však neobsahuje poučení o možnosti podat námítky proti úkonům zadavatele.

Zadavatel následně s vybraným uchazečem uzavřel dne 8.1.2004 smlouvu o dílo za cenu plnění 19 835 743,- Kč bez DPH (20 861 856,- Kč vč. DPH). Z předložené dokumentace však vyplývá, že vybraný uchazeč doložil kvalifikační předpoklady před podpisem smlouvy potvrzením příslušného orgánu zdravotního pojištění a sociálního zabezpečení starším než 6 měsíců. Předložená dokumentace obsahuje potvrzení Okresní správy sociálního zabezpečení ze dne 12.5.2003 (ověřeno ke dni 11.11.2003), které nespĺňuje podmínku maximální lhůty 6 měsíců od jeho vystavení. Navíc potvrzení příslušného orgánu zdravotního pojištění dokumentace neobsahuje vůbec.

K oznámení o zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 29.11.2006. Ohledně vytýkaného porušení zákona při hodnocení nabídek zadavatel uvádí, jakým způsobem stanovil v podmínkách soutěže hodnotící kritéria a stupeň významu, který jim přisuzoval. K vlastnímu způsobu hodnocení pouze uvedl, že z „dohody“ členů komise nelze dovodit, že by tito členové nepřihlédli kromě ceny k dalším kritériím uvedeným v podmínkách soutěže. K vytýkanému neprokázání kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy s vybraným uchazečem potvrzením příslušného orgánu zdravotního pojištění a sociálního zabezpečení ne starším než 6 měsíců zadavatel uvádí, že tento uchazeč kvalifikační předpoklad podle § 2c odst. 2 písm. c) zákona prokázal. Jako důkaz přiložil ke svému vyjádření potvrzení Okresní správy sociálního zabezpečení ze dne 6.1.2004 (ověřeno ke dni 6.1.2004) a potvrzení Všeobecné zdravotní pojišťovny též ze dne 6.1.2004 (ověřeno ke dni 6.1.2004).

K dalším porušením zákona uvedeným v oznámení zahájení správního řízení, týkajících se vymezení požadavku na strukturu zaměstnanců společnosti včetně udání počtu zaměstnanců s trvalým pobytem ve Zlínském kraji a chybějícího poučení o možnosti podat námítky proti úkonům zadavatele v oznámení o rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 3.11.2003 zadavatel pouze uvedl, že tyto nedostatky nemohly mít vliv na pořadí úspěšnosti nabídek.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona šetřené případy ve vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání

uvedené zakázky, dokumentů předložených zadavatelem, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel porušil zákon. Ke svému rozhodnutí orgán dohledu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 2f zákona může zadavatel požadovat v podmínkách zadání další předpoklady pro plnění veřejné zakázky, kterými jsou například: technické a materiální vybavení k plnění veřejné zakázky, počet zaměstnanců odborných profesí rozhodných pro plnění veřejné zakázky, přehled významných zakázek uskutečněných uchazečem v posledních letech s uvedením objednatele, popřípadě kupujícího, místa a doby plnění. Tyto skutečnosti jsou důvěrné a zadavatel je může použít pouze pro účely vyhodnocení výsledků zadání veřejné zakázky, pro kterou byly doloženy.

Zadavatel v bodu 6.6. „Požadavek na jednotný způsob zpracování nabídky“ uvedl, že nabídka musí obsahovat „Strukturu zaměstnanců společnosti včetně udání počtu zaměstnanců s trvalým pobytem ve Zlínském kraji“. Vzhledem k tomu, že se nejedná o předpoklad, který by souvisel s předmětem veřejné zakázky, tzn. který by byl nezbytný pro realizaci stavby, je takto stanovený další předpoklady pro plnění veřejné zakázky v rozporu s cit. ustanovením § 2f zákona.

Podle ustanovení § 49 odst. 10 zákona je zadavatel povinen provést hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6, a dále, musí pořádko a hodnocení nabídek záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky v souladu s předem vymezenými kritérii hodnocení.

V Podmínkách pro zpracování nabídky zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti na základě těchto kritérií:

1. nabídková cena za dílo,
2. doba plnění veřejné zakázky doložené časovým a finančním harmonogramem,
3. záruční lhůta,
4. platební podmínky,
5. prezentace uchazeče se zaměřením na zakázky obdobného charakteru.

Ze Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ani z hodnotících tabulek není zřejmé, že by zadavatel (resp. jím ustanovený poradní orgán) hodnotil nabídky podle předem vymezených kritérii hodnocení. Samotná zpráva neobsahuje ani popis hodnocení ani zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, přičemž v hodnotících tabulkách jednotlivých členů komise je uvedeno pouze celkové pořadí uchazečů odpovídající výši předkládaných nabídkových cen. To, že nabídky nebyly hodnoceny podle ostatních hodnotících kritérií svědčí též záznam ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, kde je uvedeno, že „Členové se dohodli, že budou hodnotit jednotlivě nabídky, kdy přiřadí pořadí 1 až 6, kdy nabídka s nejnižší cenou je nejlepší“. Z uvedeného důvodu má orgán dohledu za prokázané, že nabídky byly hodnoceny pouze podle výše nabídkové ceny, bez ohledu na další hodnotící kritéria, tedy v rozporu s § 49 odst. 10 v návaznosti na § 6 zákona.

Podle § 49 odst. 10, věty třetí zákona, zadavatel oznámí rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům ve lhůtě stanovené v § 49 odst. 7 téhož zákona, a zároveň uchazeče poučí o možnosti podat námítky. Oznámení o rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 3.11.2003 však takové poučení neobsahuje. Zadavatel tak porušil citované ustanovení § 49 odst. 10 zákona.

Pokud jde o předpokládané neprokázání kvalifikačních předpokladů podle § 2c odst. 2 písm. c) zákona před podpisem smlouvy s vybraným uchazečem orgán dohledu konstatuje, že se tato skutečnost neprokázala, neboť zadavatel příslušné doklady, tj. potvrzení Okresní správy sociálního zabezpečení ze dne 6.1.2004, ověřené ke dni 6.1.2004 a potvrzení Všeobecné zdravotní pojišťovny též ze dne 6.1.2004, ověřené ke dni 6.1.2004, doložil dodatečně v průběhu správního řízení, a proto orgán dohledu konstatuje, že zadavatel § 49 odst. 9 zákona v návaznosti na § 2e téhož zákona neporušil.

Orgán dohledu v rámci správního řízení též ověřil, zda je naplněna podmínka stanovená § 62 odst. 1 věta druhá zákona, a to, zda lze za zjištěná závažná porušení zákona uvedená v bodě I. výroku tohoto rozhodnutí uložit pokutu. Jak vyplývá z citovaného ust. § 62 odst. 1 zákona, pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. O porušení zákona se orgán dohledu dověděl dne 31.5.2006 při kontrole postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek, tedy ve lhůtě stanovené zákonem.

Závažného porušení ust. § 49 odst. 5 zákona v návaznosti na § 2f, téhož zákona tím, že výzvě více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky bod 6.6. podmínek pro zpracování nabídek zadavatel vymezil požadavek na strukturu zaměstnanců společnosti včetně udání počtu zaměstnanců s trvalým pobytem ve Zlínském kraji, se dopustil dne 15.9.2003.

Závažného porušení ust. § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 6, téhož zákona tím, že zadavatel při hodnocení nabídek tyto nabídky nehodnotil podle předem vymezenými kritérii hodnocení, se dopustil dne 17.10.2003.

V obou případech tak nebyla naplněna druhá podmínka, a to, že pokutu lze uložit nejpozději do tří let ode dne, kdy k porušení zákona došlo.

Porušení ustanovení § 49 odst. 10 věta třetí, téhož zákona, uvedené v bodě II. výroku tohoto rozhodnutí, se zadavatel dopustil tím, že v oznámení o rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 3.11.2003 neuvedl poučení o možnosti podat námitky proti úkonům zadavatele, orgán dohledu nekvalifikoval jako závažné porušení zákona ve smyslu ust. § 62 odst. 1, takže ani v tomto případě nebyla naplněna podmínka pro uložení pokuty.

Orgán dohledu na základě všech zjištěných skutečností, hodnocení důkazů jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti posoudil případ tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000,- Kč. V § 6 odst. 2 pak vyhláška upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením své právní povinnosti (viz výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši dle § 6 odst.1 vyhlášky, splatné v přiměřené lhůtě, a to do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, jak je uvedeno ve jeho výroku.

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:

Statutární město Zlín, nám. Míru 12, 761 40 Zlín

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

