

Č.j. 2R 038/06-Fr

V Brně dne 8. srpna 2006

V řízení o rozkladu podaném dne 14.4. 2006 **Mikroregionem Radbuza, dobrovolným svazek obcí**, IČ: 69456101, se sídlem Nám. TGM 1, 334 41 Dobřany, právně zast. Jaroslavem Sýkorou, předsedou výkonné rady svazku, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. VZ/S49/2006/SL-05682/2006/540-DM ze dne 28.3. 2006, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Mikroregion Radbuza – dobrovolný svazek obcí**, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Správce stavby na projekt Odkanalizování a čištění odpadních vod v povodí řeky Radbuzy**“, zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 3.10. 2005 pod ev.č. 50008117, jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na návrh rozkladové komise ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. března 2006 č.j. S49/2006/SL-05682/2006/540-DM

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í:

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel - Mikroregion Radbuza, dobrovolný svazek obcí, IČ: 69456101, se sídlem Nám. TGM 1, 334 41 Dobřany, právně zast. Jaroslavem Sýkorou, předsedou výkonné rady svazku (dále jen „zadavatel“) oznámil 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 řízení na veřejnou zakázku „Správce stavby na projekt Odkanalizování a čištění odpadních vod v povodí řeky Radbuzy“ (dále jen „veřejná zakázka“). Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky od 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“). Dne 17.1. 2006 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na realizaci veřejné zakázky. Při posuzování předložené dokumentace získal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) pochybnosti o zákonnosti rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele učiněných v průběhu zadávacího řízení, a proto zahájil z vlastního podnětu správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Napadené rozhodnutí Úřadu

2. Úřad svým rozhodnutím č.j. S49/2006/SL-05682/2006/540-DM ze dne 28.3. 2006 konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), neboť nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 55 odst. 3 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 zákona. Za spáchání výše uvedeného správního deliktu uložil orgán dohledu zadavateli pokutu podle ust. § 102 odst. 2 písm. a) zákona ve výši 20 000,-Kč.
3. Úřad v odůvodnění rozkladem napadeného rozhodnutí konstatoval, že ačkoliv se 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. 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. Dle názoru Úřadu nelze vyloučit, že uchazeči, kteří vycházeli z dílčích kritérií, by své nabídky konstruovali odlišně, kdyby jim bylo dopředu známo, že hodnotící kritérium „kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)“ s váhou 30% nebude použito a soustředili by se ve svých nabídkách na jiné hodnocené skutečnosti. Současně Úřad konstatoval, že pokud by předmětné dílčí kritérium hodnocení nebylo v oznámení 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 tímto dílčím kritériem hodnocení nepočítali.

II. Námitky rozkladu

4. Proti rozhodnutí Úřadu podal zadavatel v zákonem stanovené lhůtě rozklad.
5. Zadavatel v rozkladu uvádí, že Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že zadavatel zvolil kritérium, které vyjadřuje spíše kvalifikaci uchazeče a ne ekonomickou výhodnost nabídky. Zadavatel se v tomto bodě se závěry Úřadu ztotožnil, vytýká mu však, že se nevypořádal se skutečností, že se rozhodl shora uvedené kritérium neaplikovat. Podle názoru zadavatele Úřad pochybil, když nevzal v úvahu ustanovení § 105 odst. 2 zákona, dle kterého právník za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení povinnosti zabránila. V této souvislosti zadavatel připomíná, že orgán dohledu sám ve svém rozhodnutí konstatoval, že kritérium zadání veřejné zakázky „Kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu“ se nepromítlo do celkového hodnocení nabídek. Zadavatel závěrem svého rozkladu konstatuje, že svým postupem neporušil zásadu rovnosti uchazečů a transparentnosti zadávacího řízení a pochybení, kterého se dopustil v zadání veřejné zakázky, dostatečně napravil svým dalším postupem v zadávacím řízení, aniž by zvýhodnil některé uchazeče či některému způsobil škodu.

Petit rozkladu

6. Ze všech shora uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí Úřadu zrušil a řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladu

7. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
8. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal ve smyslu § 89 správního řádu v rozsahu námitek rozkladu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru.
9. Úřad tím, že svým rozhodnutím uložil zadavateli za zjištěné spáchání správního deliktu pokutu 20 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s argumentací napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

10. K námitce navrhovatele o špatně zvoleném dílčím kritériu hodnocení sděluji, že jsem se zcela ztotožnil se závěry orgánu dohledu, tak jak jsou uvedeny v rozkladem napadeném rozhodnutí a námitce navrhovatele proto nemohu přisvědčit. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace, 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% |
11. Hodnotící komise zjistila, že vyhodnocení dílčího kritéria „kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)“ je obtížná a po zvážení situace dospěla k závěru, že v zájmu zajištění souladu zadávacího řízení se zákonem o veřejných zakázkách a nediskriminačního hodnocení nabídek, nebude předmětné dílčí kritérium hodnoceno. Ze zákona vyplývá pro zadavatele povinnost, že pokud se rozhodne, že bude hodnotit podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, je povinen stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tzn. její kvality. Nelze souhlasit s tvrzením, že skutečnost, že zadavatel předmětné kritérium nehodnotil, je dostačující pro konstataci, že postup zadavatele byl v souladu se zásadou rovnosti uchazečů a transparentnosti zadávacího řízení, a že tímto postupem bylo napraveno pochybení, kterého se zadavatel v zadávacím řízení dopustil. Ztotožňuji se se závěry Úřadu, že ačkoliv kritérium stanovené v rozporu s § 55 odst. 3 zákona nebylo hodnoceno, není možné výše uvedený postup zadavatele 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 jednotlivých uchazečů, neboť uchazeči dílčí kritéria hodnocení zvažují při přípravě svých nabídek.
12. Pokud jde o tvrzení zadavatele, že Úřad pochybil, když nevzal v úvahu ust. § 105 odst. 2 zákona, dle kterého právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení povinnosti zabránila, nemohu zadavateli přisvědčit. Z ust. § 105 odst. 2 zákona vyplývá, že právnická osoba odpovídá za správní delikt sama, přestože zadavatel či jiná osoba, která se může dopustit správního deliktu podle zákona, jedná prostřednictvím svých statutárních orgánů, zaměstnanců, členů, zmocněnců apod., resp. že subjektem odpovědnosti zůstává právnická osoba, nikoliv konkrétní fyzická osoba, která za ni při úkonu, kterým došlo k porušení zákona, ve skutečnosti jednala. Odpovědnost je tedy konstruována jako odpovědnost objektivní, tzn. že se delikvent nemůže odpovědnosti zprostit, s jedinou výjimkou; v řízení, v němž hrozí uložení peněžité pokuty, se může zadavatel či dodavatel, jimž hrozí uložení pokuty, pokusit argumentovat v tom smyslu, že z jeho strany bylo vynaloženo veškeré úsilí, které po něm bylo možno požadovat, aby porušení zabránil.
13. Shledal jsem za prokázané, že zadavatel svým postupem porušil ustanovení zákona, a že tento postup mohl mít vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Zadavatel se sice pokusil v průběhu výběrového řízení odstranit vadu špatně zvoleného kritéria tím, že předmětné kritérium nehodnotil. Tento postup zadavatele však nelze považovat za „vynaložení veškerého úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení povinnosti zabránil“. Uchazeči při přípravě svých nabídek vycházeli z dílčích kritérií a jejich váhy stanovených v oznámení zadávacího řízení a v době podávání nabídek nevěděli, že jedno z hodnotících kritérií s vahou 30% nebude zadavatelem vůbec hodnoceno. Nelze vyloučit, že by uchazeči své nabídky koncipovali odlišně, pokud by s dílčím kritériem hodnocení „kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)“ nepočítali, a tedy nelze vyloučit, že nesprávné zvolení tohoto kritéria mohlo mít vliv na pořadí úspěšnosti nabídek. Pokud se zadavatel odvolává na účinnou nápravu špatně zvoleného

kritéria, pak o takové nápravě by bylo možno uvažovat např. za situace, kdy by zadavatel před uplynutím lhůty pro podání nabídek oznámil všem dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, změnu zadávacích podmínek ve smyslu vypuštění předmětného dílčího kritéria a tito by tak měli možnost tuto změnu zohlednit ve svých nabídkách. V šetřeném případě však prosté nehodnocení podle předmětného dílčího kritéria hodnocení nemohlo zabránit důsledkům vadného postupu zadavatele, neboť uchazeči již nemohli nastalou změnu promítnout do svých nabídek, a tedy poukaz na ustanovení § 105 odst. 2 zákona je v této souvislosti zcela bezpředmětný.

V. Závěr

14. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když deklaroval, že zadavatel postupoval v rozporu s ust. § 55 odst. 3 zákona, neboť stanovení dílčího kritéria „kvalita nabídky z hlediska klíčového personálu (5 expertů)“ mohla ovlivnit pořadí nabídek, jsem tedy dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

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

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce