

Č.j. S347/2006-01438/2007/540-AS

V Brně dne 5. ledna 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který vykonává dohled nad dodržováním 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 správním řízení zahájeném dne 6.12.2006 z vlastního podnětu podle § 57 téhož zákona o zadávání veřejných zakázek, jehož účastníkem je zadavatel

- statutární město Zlín, IČ 00283924, nám. Míru 12, 761 40 Zlín, zastoupené PhDr. Irenou Ondrovou, primátorkou,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „17. ZŠ, 18. ZŠ – termoregulační ventily“ zadané výzvou více zájemcům podle § 49 odst. 1 citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek,

rozhodl **takto**:

I.

Zadavatel statutární město Zlín závažně porušil § 49 odst. 10 výše citovaného zákona tím, že přestože zvolil způsob hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti, provedl výběr nejvhodnější nabídky podle výše nabídkové ceny.

II.

Za zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek **se** zadavateli statutárnímu městu Zlín podle § 62 odst. 1 citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek **ukládá**

pokuta ve výši 3 000,-- Kč (tři tisíce korun českých).

Pokuta je splatná 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 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 3470650001.

III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se zadavateli statutárnímu městu Zlín **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 1 000,-- Kč (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 3470650002.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který vykonává dohled nad dodržováním 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“), provedl ve dnech 31.5.2006 a 1.6.2006 v sídle zadavatele statutárního města Zlín, IČ 00283924, nám. Míru 12, 761 40 Zlín, zastoupeného PhDr. Irenou Ondrovou, primátorkou (dále jen „zadavatel“), podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, kontrolu postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky „17. ZŠ, 18. ZŠ – termoregulační ventily“ zadané formou výzvy více zájemcům dle § 49 odst. 1 zákona (dále jen „veřejná zakázka“).

Po přezkoumání dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o zákonnosti úkonů učiněných zadavatelem při zadávání veřejné zakázky, a proto zahájil ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Podle § 58 zákona je účastníkem správního řízení zadavatel.

Zahájení správního řízení orgán dohledu oznámil zadavateli dopisem č. j. S347/2006-20718/2006/540-AS ze dne 4.12.2006, ve kterém jej seznámil s předběžnými výsledky šetření, které se týkaly pochybností o souladu postupu zadavatele se zákonem při rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy o dílo v rozporu s výsledky hodnocení a pochybností o dodržení předem stanoveného způsobu hodnocení v rámci dílčích kritérií. Orgán dohledu stanovil usnesením zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dnem 6.12.2006, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo správní řízení zahájeno.

Ke zjištěním orgánu dohledu se zadavatel ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, včetně vyjádření účastníka řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že

zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 28.4.2004 více zájemcům podle § 49 odst. 1 zákona. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel 4 nabídky, z nichž 2 nabídky nevyhověly kontrole úplnosti. Na základě posouzení a hodnocení nabídek stanovila komise jako poradní orgán zadavatele pořadí nabídek, kdy jako nejvhodnější nabídka byla vybrána nabídka uchazeče E-SERVIS, s.r.o., Lešetín IV/708, 760 01 Zlín, IČ: 60750081 (dále jen „E-SERVIS, s.r.o.“). Zadavatel se neztotožnil s pořadím stanoveným komisí a jako nejvhodnější nabídku vybral uchazeče RM GAS, s.r.o., Hvozdná 325, 763 11 Zlín, IČ: 25318403 (dále „RM GAS, s.r.o.“, nebo „vybraný uchazeč“). S vybraným uchazečem uzavřel zadavatel dne 15.6.2004 smlouvu o dílo č. 029/04 za cenu plnění 1 567 563,-Kč bez DPH.

K porušení § 49 odst. 10 zákona

Podle § 49 odst. 10 zákona zadavatel provede hodnocení nabídek 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.

Dle § 6 odst. 1 zákona se hodnocení nabídek provádí podle výše nabídkové ceny nebo ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže.

V bodu 5. „Způsob hodnocení nabídek“ výzvy k podání nabídky ze dne 28.4.2004 stanovil zadavatel hodnocení nabídek dle následujících kritérií:

1. kvalitativní a ekonomické parametry řídicího systému navrženého uchazečem
2. výše nabídkové ceny – cena celkem bez DPH (DPH bude účtovaná dle daňových předpisů platných v době realizace)
3. délka doby plnění uvedená v týdnech, doložená časovým a finančním harmonogramem prací
4. délka záruky na provedené dílo
5. druh a výše pojištění
6. přehled obdobných zakázek realizovaných v posledních dvou letech (prezentace), příp. reference objednatelů realizovaných zakázek

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek stanovila na základě provedeného hodnocení následující pořadí:

1. E – SERVIS, s.r.o.
2. RM GAS, s.r.o.

Dne 31.5.2004 doporučila zadavateli vybrat jako nejvhodnější nabídku uchazeče E-SERVIS, s.r.o., s nejdélší dobou záruky a nejkratší dobou realizace. Téhož dne vydala komise opravený návrh na usnesení, ve kterém uvedla, že zadavatel přehodnotil závěry komise pro posouzení a hodnocení a jako nejvhodnější nabídku doporučuje schválit nabídku uchazeče RM GAS, s.r.o., s nejnižší nabídkovou cenou.

Zadavatel dne 31.5.2004 vydal usnesení, ve kterém souhlasí se závěry komise a schvaluje jako nejvhodnější nabídku uchazeče RM GAS, s.r.o.

S vybraným uchazečem uzavřel zadavatel dne 15.6.2004 smlouvu o dílo č. 029/04 za cenu plnění 1 567 563,- Kč bez DPH.

K postupu zadavatele při hodnocení nabídek orgán dohledu uvádí, že rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické vhodnosti nabídky, posuzuje nabídku podle dílčích kritérií, přičemž jedním z nich je vždy nabídková cena. Kritérium ekonomické vhodnosti hodnotí vlastní ekonomickou vhodnost nabídky uchazeče, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele.

Z výzvy pro podání nabídek vyplývá, že byl stanoven postup posuzování nabídek dle ekonomické vhodnosti a komise při bodovém hodnocení tento postup dodržela. Z opraveného návrhu na usnesení, ve kterém komise doporučila zadavateli schválit jako nejvhodnější nabídku uchazeče RM GAS, s.r.o., s nejnižší nabídkovou cenou 1 567 563 Kč bez DPH, vyplývá, že zadavatel vzal v úvahu pouze kritérium výše nabídkové ceny. Tím, že zadavatel vydal usnesení, ve kterém schválil závěry komise a jako nejvhodnější nabídku vybral uchazeče RM GAS, s.r.o., nedodržel hodnocení dle ekonomické vhodnosti a nabídky v konečném důsledku posuzoval podle kritéria výše nabídkové ceny.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel hodnotil nabídky v rozporu s předem stanoveným způsobem hodnocení, čímž závažným způsobem porušil zákon a transparentnost celého procesu zadání veřejné zakázky. Pod pojmem „transparentnost“ postupu zadavatele při zadávání zakázek se rozumí takový postup, který bude ve všech směrech zřejmý, jasný a srozumitelný a zajistí úplnou a včasnou informovanost všech účastníků výběrového řízení, včetně následné přezkoumatelnosti ze strany kontrolních orgánů. Tento postup tím, že zadavatel bez jakéhokoliv zdůvodnění nehodnotil nabídky na základě předem stanoveného způsobu hodnocení, nebyl dodržen.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil ustanovení § 49 odst. 10 zákona tím, že nedodržel stanovený způsob hodnocení nabídek a nabídky místo ekonomické vhodnosti hodnotil pouze podle kritéria výše nabídkové ceny.

K uložení pokuty

Orgán dohledu podle § 62 odst. 1 zákona může uložit zadavateli za závažné či opětovné porušení zákona pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Pokutu lze uložit 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.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona při hodnocení nabídek na základě jiného než stanoveného způsobu hodnocení 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. Výše zjištěné porušení § 49 odst. 10 zákona je natolik závažné, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté, hlavy IV. zákona a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Uložení sankce zákon nespojuje s jakýmkoliv porušením povinností, neboť obecně předpokládá, že porušení povinností může dosahovat různé intenzity, sankcionovat však

umožňuje pouze taková protiprávní jednání, která dosahují intenzity závažného porušení zákonem uložených povinností. Porušení zákona, kterého se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil (viz výše k porušení § 49 odst. 10 zákona), byl nepochybně naplněn zákonný znak závažného porušení.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona, a to, že pokutu lze uložit 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 (o porušení zákona se orgán dohledu dozvěděl na základě kontroly, kterou provedl dne 31.5. a 1.6.2006, a k porušení zákona došlo uzavřením smlouvy o dílo dne 15.6.2004).

Ze zadání uvedené veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 1 645 941,- Kč včetně DPH. Ve smyslu § 62 odst. 1 zákona činí maximální možná výše pokuty 1% z ceny zakázky, což je v šetřeném případě 16 459,- Kč. Za výše zjištěné závažné porušení zákona uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 3 000,- Kč.

Orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty konstatuje, že musí být stanovena podle stupně závažnosti porušení zákona.

Z hlediska míry závažnosti porušení zákona vzal orgán dohledu v úvahu zejména tu skutečnost, že zadavatel závažně porušil zákon, když nedodržel stanovený způsob hodnocení nabídek dle ekonomické vhodnosti a bez jakéhokoliv zdůvodnění posuzoval nabídky pouze podle výše nabídkové ceny. Ke způsobu zadání veřejné zakázky orgán dohledu konstatuje, že zadavatel ve svém usnesení č.j. 229/8R/2004 z 19.4.2004 vyhlásil zadání veřejné zakázky dle § 49 odst. 1 zákona, podle něž je veřejná zakázka zadávána výzvou více zájemcům, i když mohl vzhledem k výši peněžitého závazku zvolit režim zadání dle § 49b zákona jako veřejnou zakázku malého rozsahu. Tento způsob zadání veřejné zakázky umožňuje zadavateli rozhodnout formou přímého zadání veřejné zakázky za cenu obvyklou v místě plnění. Zadavatel ovšem zvolil přísnější režim zadání veřejné zakázky dle § 49 odst. 1 zákona, přičemž způsob zadání veřejné zakázky dle tohoto ustanovení nerespektoval.

V šetřeném případě orgán dohledu mohl zohlednit při úvahách o výši sankce skutečnost, že zadavatel při zadání veřejné zakázky přistoupil k přísnějším režimu, než který mu stanovuje zákon. Zároveň však nelze ponechat bez postihu porušení zásady transparentnosti postupu při zadávání veřejné zakázky, kterou je nutné dodržovat při zadávání všech veřejných zakázek, tedy i veřejných zakázek malého rozsahu. Vzhledem k výše uvedenému nelze za závažné porušení ustanovení § 49 odst. 10 zákona uložit sankci nižší, či od uložení sankce zcela upustit. Ve svých úvahách o výši sankce z hlediska její přiměřenosti zohlednil orgán dohledu také skutečnost, aby uložení pokut plnilo především 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 3 000,- Kč.

K uložení úhrady nákladů řízení

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 ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují.

Dále podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem 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.

Orgán dohledu posoudil celý případ a na základě zjištěných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve 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, Joštova 8, 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
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce VZ

Obdrží:

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

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce