

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 3. 8. 2000 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb. a § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele městské části Praha 11, Ocelíkova 672, 149 41 Praha 4, zastoupené Ing. Petrem Jiravou, starostou, učiněných ve veřejné zakázce na „Dodavatele v oboru PO“ zadávané výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky ze dne 5. 5. 2000 podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., **rozhodl takto:**

Zadavatel – městská část Praha 11, Ocelíkova 672, 149 41 Praha 4 – porušil

- § 49 odst. 4 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. b) cit. zákona a § 2 písm. g) cit. zákona, neboť ceny uvedené v nabídkách uchazečů nebyly a nemohly být hodnoceny podle své výše – nabídky uchazečů, zpracované podle podmínek zadání veřejné zakázky, obsahovaly pouze jednotkové ceny, které však nejsou cenami za splnění veřejné zakázky, které je zadavatel povinen hodnotit podle jejich výše.
- § 49 odst. 4 v návaznosti na § 11 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. tím, že nesprávným hodnocením nabídky podle kritéria „výše nabídkové ceny“ zvýhodnil uchazeče, jehož nabídka byla takto hodnocena, proti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku,
- § 69 zákona tím, že o výběru nejvhodnější nabídky a o vyloučení uchazečů z další účasti na veřejné zakázce rozhodl subjekt pověřený zadavatelskou činností.

Podle § 59 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb. se zadání veřejné zakázky na „Dodavatele v oboru PO“ **ruší**.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel městská část Praha 11, Ocelíkova 672, 149 41 Praha 4, zast. Ing. Petrem Jiravou, starostou (dále jen „zadavatel“), zastoupený společností CENTRA v. o. s., V Hůrkách 2144, 158 00 Praha 5 (dále jen „CENTRA“), odeslal dopisem ze dne 5. 5. 2000 výzvu šesti zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky na veřejnou zakázku na „Dodavatele v oboru PO“ (dále jen „výzva“) podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“).

Jako kritéria pro hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách výzvy uvedl:

- a) nabídková cena prací,

- b) systém pokut a penále při nekvalitním plnění,
- c) reference na obdobné zakázky,
- d) termín realizace.

Zadavatel dále v podmínkách výzvy pod bodem 7. Požadavky na jednotné zpracování a rozsah nabídky mj. stanovil, že nabídková cena bude zpracována podle členění:

- cena za provedení kontroly PHP (zahrnující veškeré náklady zhotovitele, tj. cena za úkon, popř. hodinová zúčtovací sazby, je-li účtována),
- cena za provedení periodických zkoušek PHP pro jednotlivé nejčastěji se vyskytující typy, tj. W10Hi-1, V9T, PG6Hi, P6T, S6, S5, S1,5 (zahrnující veškeré náklady zhotovitele, tj. cena za úkon, popř. hodinová zúčtovací sazba, je-li účtována) atd.

Zadavatel obdržel nabídky od pěti uchazečů, a jak vyplývá z „protokolu o otevírání obálek“ ze dne 31. 5. 2000, čtyři uchazeči nesplnili podmínky výzvy či kvalifikační předpoklady. Ve výběrovém řízení tedy zůstala nabídka jednoho uchazeče, která byla vybrána jako nejvhodnější.

„Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 1. 6. 2000 a „rozhodnutí o vyloučení uchazečů z další účasti na zadávání veřejné zakázky“ ze dne 5. 6. 2000 učinila společnost CENTRA (společnost byla pověřena na základě mandátní smlouvy zajištěním správy bytového fondu na území městské části Praha-Jižní Město), která byla zadavatelem pověřena k výkonu zadavatelských činností. Předmětné dopisy (rozhodnutí) nebyly odeslány doporučeně s doručenkou.

Proti „rozhodnutí o vyloučení z další účasti na veřejné zakázce“ podal dopisem ze dne 7. 6. 2000 uchazeč pan Stanislav Kandus, nar. 19. 5. 1946, bytem Hilmarova 1/678, 150 00 Praha 5, podnikající pod obchodním jménem Stanislav KANDUS KANFAS (dále jen „Stanislav Kandus“), právně zastoupený na základě plné moci ze dne 24. 5. 2000 advokátkou Mgr. Monikou Kořínkovou, Revoluční 1, 110 00 Praha 1, námitky.

Zadavatel podaným námitkám nevyhověl, což uchazeči sdělil dopisem č. j. 165/2000/J ze dne 19. 6. 2000. „Rozhodnutí o námitkách“ nebylo rovněž zasláno doporučeně s doručenkou.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále také „orgán dohledu“), který vykonává dohled nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek, obdržel dne 23. 6. 2000 podání ze dne 22. 6. 2000 označené jako „Návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele“ od pana Stanislava Kanduse, právně zastoupeného na základě plné moci ze dne 24. 5. 2000 advokátkou Mgr. Monikou Kořínkovou, Revoluční 1, 110 00 Praha 1.

Orgán dohledu zjistil, že o výběru nejvhodnější nabídky a o vyloučení uchazečů z další účasti na zadávání veřejné zakázky „rozhodl“ subjekt pověřený zadavatelskou činností. Vzhledem k tomu, že na tuto osobu zadavatel nemůže převést rozhodovací oprávnění stanovená tímto zákonem (§ 69 zákona), nebylo o vyloučení uchazečů, ani o výběru nejvhodnější nabídky fakticky rozhodnuto.

Z uvedeného lze dovodit, že pokud zadavatel nerozhodl o vyloučení uchazečů a o výběru nejvhodnější nabídky, nemohl uchazeč pan Stanislav Kandus podat námitky, neboť jak už orgán dohledu uvedl výše, námitky může podle § 53 odst. 1 zákona uchazeč vznést proti jednotlivým úkonům zadavatele... Orgán dohledu proto výše uvedené podání

pana Stanislava Kanduse považoval za podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele učiněných v průběhu výběrového řízení, a proto zadavateli oznámil zahájení správního řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele ve výše uvedené veřejné zakázce a seznámil účastníka správního řízení, kterým je zadavatel, se zjištěnými skutečnostmi (dopisem č. j. S 115/2000-152/2477/2000-Bs ze dne 1. 8. 2000). Rozhodnutím č. j. S 115/2000-152/2478/2000-Bs ze dne 1. 8. 2000 orgán dohledu zadavateli uložil předběžné opatření nepokračovat v zadávání předmětné veřejné zakázky a neuzavírat smlouvu na předmět plnění této veřejné zakázky. Zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 3. 8. 2000 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Orgán dohledu obdržel dne 14. 8. 2000 dopis č. j. k OSM/1372/2000 ze dne 9. 8. 2000 se stanoviskem zadavatele, který na výslovný dotaz orgánu dohledu, jaké oprávnění k podnikání má uchazeč předložit pro realizaci předmětu plnění veřejné zakázky uvedl, že příslušným oprávněním k podnikání je živnostenský list „montáž, opravy, revize a zkoušky vyhrazených plynových zařízení, plnění tlakových nádob na plyny“. Dále zadavatel orgánu dohledu sdělil, že k výkonu zadavatelských činností byla na základě mandátní smlouvy pověřena společnost CENTRA.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů včetně stanoviska zadavatele dospěl k následujícím rozhodným skutečnostem.

O výběru nejvhodnější nabídky (dopis ze dne 1. 6. 2000) a o vyloučení uchazečů z další účasti na zadávání veřejné zakázky (dopisy ze dne 5. 6. 2000) „rozhodl“ subjekt pověřený zadavatelskou činností. Vzhledem k tomu, že na tuto osobu zadavatel nemůže převést rozhodovací oprávnění stanovená tímto zákonem, nebylo o výběru nejvhodnější nabídky a o vyloučení uchazečů z další účasti na zadávání veřejné zakázky, jak už orgán dohledu uvedl výše, rozhodnuto.

Podle § 69 zákona je zadavatel oprávněn pověřit činností, k níž je povinen podle tohoto zákona, pouze osobu, která splňuje požadavek nepodjatosti podle § 32 a která se sama veřejné zakázky na předmět zakázky nezúčastní. Pověřená osoba musí mít oprávnění k poskytování uvedených služeb. **Na tuto osobu však zadavatel nemůže převést rozhodovací oprávnění stanovená tímto zákonem.** Tím, že o vyloučení uchazečů z další účasti na veřejné zakázce a o výběru nejvhodnější nabídky rozhodla osoba pověřená výkonem zadavatelských činností, došlo k porušení § 69 zákona.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že rozhodnutí zadavatele, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, musí být odeslány doporučeně s doručenkou (§ 68 odst. 2 zákona).

Podle § 6 odst. 2 písm. a) zákona se při hodnocení nabídek pomocí jediného kritéria nabídky hodnotí podle výše nabídkové ceny a při hodnocení nabídek pomocí více kritérií (§ 6 odst. 2 písm. b) cit. zákona) zadavatel použije kromě výše nabídkové ceny další kritéria podle charakteru veřejné zakázky. Nabídkovou cenou se podle § 2 písm. g) zákona rozumí cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce.

Vzhledem k požadavkům zadavatele uvedeným podmínkách výzvy pod bodem 7. Požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny, však uchazeči v nabídkách uvedli pouze jednotkové ceny, tak jak zadavatel požadoval, ale neuvedli „nabídkovou cenu za splnění veřejné zakázky“ ve smyslu § 2 písm. g) zákona.

S ohledem na charakter předmětu plnění veřejné zakázky je nezbytné, aby zadavatel v podmínkách zadání určil alespoň předpokládaný počet jednotek jednotlivých částí předmětu plnění veřejné zakázky za dobu trvání smlouvy, v případě uzavření smlouvy na dobu neurčitou je to za čtyři roky trvání smlouvy (§ 67 odst. 2 zákona). Při stanovení předpokládaného počtu jednotek je vhodné, aby zadavatel vycházel z předchozích let. Uchazeči pak musí v nabídkách uvést cenu podle § 2 písm. g) zákona za splnění veřejné zakázky = cena(y) za jednotku(y) x předpokládaný(é) počet(y) jednotek za čtyři roky.

S ohledem na charakter předmětu plnění veřejné zakázky je vhodné, aby zadavatel uvedl v podmínkách výzvy, že při vlastní realizaci předmětu plnění veřejné zakázky bude uchazeč předmět plnění veřejné zakázky realizovat podle skutečných potřeb zadavatele, a částka skutečné realizace předmětu plnění veřejné zakázky nepřesáhne za čtyři roky trvání smlouvy limit stanovený v § 49 odst. 1 zákona.

Zadavatel porušil § 49 odst. 4 citovaného zákona tím, že požadavek, který stanovil v podmínkách výzvy týkající se vymezení vlastního předmětu plnění veřejné zakázky a stanovení požadavku na zpracování výše nabídkové ceny, není dostatečný a určitý, neboť jeho důsledkem je nemožnost hodnocení nabídkové ceny ve smyslu § 2 písm. g) zákona. Žádný z uchazečů o veřejnou zakázku neuvedl nabídkovou cenu podle § 2 písm. g) zákona a tudíž nemohou být nabídky podle kritéria „výše nabídkové ceny“ hodnoceny. De facto nemohla být žádná z nabídek podle vyhlášených kritérií hodnocení nabídek vybrána jako nejvhodnější.

Po posouzení případu ve všech souvislostech orgán dohledu konstatuje, že zejména porušení zákona, která se týkají nekonkrétního vymezení rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky svým charakterem neumožnila jako nápravu uložit zadavateli pouze provedení nového výběru nejvhodnější nabídky, jelikož na základě neurčitého a nedostatečně vymezeného předmětu plnění veřejné zakázky nemohli ani uchazeči uvést své nabídkové ceny ve smyslu § 2 písm. g) zákona.

Na základě všech zjištěných skutečností orgán dohledu rozhodl, že veřejnou zakázku ruší. Orgán dohledu se již dále nezabýval tím, zda měli být někteří uchazeči z další účasti na veřejné zakázce vyloučeni či nikoliv, neboť je tato otázka vzhledem k výše uvedenému bezpředmětná. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že při stanovování požadavku na kvalifikační předpoklady je vhodné problematiku oprávnění k podnikání konzultovat s věcně a místně příslušným živnostenským úřadem.

Jak vyplývá z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 5/99 ze dne 4.11.1999, závazný postup zadavatelů a uchazečů musí být vždy posuzován podle zákona o zadávání veřejných zakázek účinného v době jejich zadání, avšak řízení před orgánem dohledu musí být posuzováno vždy podle předpisů platných v době rozhodování, neboť hlava III a IV části čtvrté zákona má charakter zvláštního procesního předpisu, kterým se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže řídí, a na něž přechodná ustanovení novelizací nedopadají.

Poněvadž účastníky správního řízení nejsou uchazeči o veřejnou zakázku je nutné, aby zadavatel zrušení veřejné zakázky oznámil jednotlivým uchazečům.

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.

JUDr. Petr Hanák
ředitel odboru dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

Obdrží:

Městská část Praha 11, Ocelíkova 672, 149 41 Praha 4, zast. Ing. Petrem Jiravou