

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 30. 8. 2002 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., 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. a zákona č. 320/2002 Sb. a podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – Hlavní město Praha, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha, zastoupené v době zadávání veřejné zakázky primátorem Ing. arch. Janem Kaslem, nyní zastoupené primátorem MUDr. Pavlem Bémem – učiněných při zadání veřejných zakázek, **rozhodl** takto:

I.

při zadávání veřejné zakázky **na zhotovitele díla stavby číslo 3151 „TV Dubeč, etapa 0004“**, zadané výzvou ze dne 7. 3. 2001 podle § 49 odst. 1 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. a zákona č. 39/2001 Sb., zadavatel – hlavní město Praha – závažně porušil ustanovení:

- § 49 odst. 10 cit. zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 téhož zákona, když nabídky uchazečů nehodnotil podle jednotlivých kritérií hodnocení stanovených ve výzvě, ale stanovil pořadí nabídek souhrnně za všechna kritéria dohromady aniž by doložil, jak ke konečnému výslednému pořadí dospěl, a rovněž tím, že dostatečným způsobem nezpracoval záznam o posouzení a hodnocení nabídek včetně zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, přičemž jeho postup při výběru nejvhodnější nabídky není transparentní a tedy přezkoumatelný,
- § 49 odst. 9 posledně cit. zákona v návaznosti na § 2e téhož zákona tím, že uchazeče IPS Skanska a. s., odštěpný závod 10, nevyločil z další účasti na veřejné zakázce, i když jmenovaný uchazeč neprokázal ve fázi před uzavřením smlouvy kvalifikační předpoklad uvedený v § 2b odst. 1 písm. f) cit. zákona způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm. c) téhož zákona,

II.

a při zadávání navazující veřejné zakázky zadané výzvou ze dne 19. 9. 2001 podle § 50 odst. 1 písm. d) 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. a zákona č. 142/2001 Sb., zadavatel – hlavní město Praha – závažně porušil ustanovení § 2e posledně cit. zákona tím, že před uzavřením dodatku č. 2 ke smlouvě

ze dne 26. 8. 2001 nevyločil uchazeče IPS Skanska a. s., odštěpný závod 10, z další účasti na veřejné zakázce, přestože jmenovaný uchazeč nedoložil doklady opravňující k podnikání ve smyslu § 50 odst. 2 zákona.

Za uvedená zjištěná závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli – hlavnímu městu Praha – podle § 62 odst. 1 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. a zákona č. 424/2002 Sb., ukládá pokuta ve výši **17 000,- Kč** (slovy sedmnáct tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 1 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 pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 1550215017.

O d ů v o d n ě n í

Na základě kontroly provedené podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, zaměstnanci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), ve dnech 18. 6. 2002 až 20. 6. 2002, získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda úkony a postupy zadavatele – Hlavní město Praha, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha, nyní zastoupené primátorem MUDr. Pavlem Bémem (dále jen „zadavatel“) – při zadávání zakázky na zhotovitele díla stavby číslo 3151 „TV Dubeč, etapa 0004“, zadané podle § 49 odst. 1 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. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon“), výzvou ze dne 7. 3. 2001, jsou v souladu se zákonem.

Orgán dohledu zahájil správní řízení z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Účastníkem správního řízení je podle § 58 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel. Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli dopisem č. j. VZ/S155/02-153/4092/02-Št ze dne 27. 8. 2002, který zadavatel obdržel dne 30. 8. 2002, a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení. Uvedeným dopisem si orgán dohledu současně vyžádal dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky. Požadovanou dokumentaci orgán dohledu od zadavatele obdržel dne 16. 9. 2002.

Po přezkoumání dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky orgán dohledu seznámil zadavatele s zjištěnými skutečnostmi, především s jeho postupem při hodnocení nabídek a při zjišťování kvalifikace uchazečů o veřejnou zakázku, a to dopisem č. j. VZ/S155/02-153/4679/02-Št ze dne 30. 9. 2002, a poskytl mu lhůtu na vyjádření, příp. doplnění materiálů.

Zadavatel své stanovisko sdělil dopisem ze dne 15. 10. 2002, přičemž se jednalo o obecné stanovisko (společné) ke všem kontrolovaným zakázkám v rámci správního řízení vedeného pod č. j. S 155/02. Obecně k prokazování kvalifikačních předpokladů tedy zadavatel sdělil, že všichni uchazeči prokazovali kvalifikační předpoklady v nabídkách podle § 2b zákona způsobem uvedeným v § 2c zákona. Před uzavřením smlouvy dokládal vybraný

uchazeč zadavateli kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 2 zákona, přičemž v některých případech dokládali před podpisem smlouvy již jen doklady uvedené v § 2c odst. 2 písm. b) a c) zákona, neboť doklady uvedené v § 2c odst. 2 písm. a) zákona byly součástí nabídky s argumentem, že uvedené doklady má zadavatel již k dispozici a další ověřování neúměrně zvyšuje náklady, jestliže se účastní více soutěží v jednom roce. V případě, že k základní zakázce byly zadávány další zakázky podle § 50 zákona, zadavatel sdělil, že nebylo vždy ze strany uchazeče doloženo a zadavatelem striktně vyžadováno doložení oprávnění k podnikání ve smyslu § 50 odst. 2 zákona, neboť pokud se jednalo o rozšíření původního předmětu plnění zakázky, jednalo se o tentýž subjekt, se kterým již byla uzavřena řádná smlouva o dílo a na základě původní veřejné zakázky, kde subjekt potřebné doklady doložil.

Další stanovisko zadavatel sdělil orgánu dohledu dopisem ze dne 11. 11. 2002. K prokázání kvalifikačních předpokladů zadavatel uvedl tytéž skutečnosti, jako ve svém vyjádření ze dne 15. 10. 2002, přičemž některé doklady doplnil. K hodnocení nabídek sdělil, že Vrchní soud v Olomouci ve svém rozsudku č. 2 A/99 uvádí, že přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá výhradně v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Orgán dohledu se nesmí sám stát hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které obecně vyjádřeno, vytváří prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů na soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek, který je napadán, nemůže podléhat dohledové činnosti, neboť jde nikoliv o dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů. Orgánu dohledu nepřísluší vstupovat do úvah o vhodnosti výběru jednotlivých nabídek, neboť není zmocněn k tomu, aby zastoupil zadavatele v jeho postavení, které mu zákon vymezuje. V příloze svého vyjádření zadavatel rovněž doplnil některé chybějící části dokumentací o zadaná šetřených veřejných zakázek. K poskytování záloh zadavatel sdělil, že v rámci platebních podmínek neuvádí, možnost poskytnutí záloh vzhledem k tomu, že chce eliminovat přirozený tlak dodavatelů na zálohový systém financování. Dále zadavatel uvedl, že u výzev koncipovaných v letech dřívějších bylo uváděno, že zadavatel neposkytuje zálohy, takže žádný uchazeč při tvorbě nabídky a stanovení ceny díla nemohl počítat s jakoukoliv zálohou a všichni uchazeči měli stejné podmínky. Pokud v průběhu výstavby byla záloha vyplacena na základě dodatku ke smlouvě o dílo, nebyl postup investora v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Zálohy jsou poskytovány pouze z rozhodnutí investora jednorázově, a to převážně v případech, aby bylo zajištěno plynulé financování realizace stavby na přechodu běžného a následujícího roku

Po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky na zhotovitele díla stavby č. 3151 "TV Dubeč, etapa 0004" vyplývá, že zadavatel výzvou obeslal 6 zájemců o veřejnou zakázku, od uchazečů obdržel 5 nabídek. Pro posuzování a hodnocení nabídek zadavatel ustavil komisi. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek jsou sice k jednotlivým nabídkám uvedeny údaje které mají být hodnoceny podle jednotlivých kritérií hodnocení, avšak komise hodnotila předložené nabídky jako celek (komplexně), což je zřejmé i ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 4. 2001. Je zde patrná určitá snaha o hodnocení nabídek podle některých kritérií, hodnocení přesto není dostatečně průhledné a průkazné. Z dokumentace nevyplývá, že by byl při hodnocení nabídek vzat v úvahu stupeň významu jednotlivých kritérií hodnocení. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky (§ 49 odst.10 zákona).

O posouzení a hodnocení nabídek musí zadavatel podle § 49 odst. 10 zákona pořídit záznam, ve kterém je povinen uvést popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel v šetřeném případě jako záznam vyhotovil Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 4. 2001, avšak v této zprávě není uveden dostatečným způsobem popis hodnocení a není zde uvedeno ani zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Popisem hodnocení se rozumí uvedení zvoleného způsobu hodnocení, podle výše nabídkové ceny, nebo podle ekonomické vhodnosti nabídek, se stanovením stupně významu jednotlivých kritérií hodnocení, příp. objasňujícím principem přidělování bodů nabídkám (včetně variant) v jednotlivých kritériích spolu s vysvětlením, proč té které nabídce byl přidělen konkrétní počet bodů, a jak se tedy nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší. Skládá-li se kritérium (např. obecné kritérium) z více částí (podkritérií), je též nutné vysvětlit, jak nabídky uspěly v jednotlivých částech (podkritériích).

Orgán dohledu k hodnocení nabídek dodává, že jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti, měl by dbát především na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek a byl v souladu s § 6 zákona. Kromě stanovení těchto kritérií musí rozhodnout i o stupni významu každého kritéria s tím, že na prvním místě uvede kritérium s nejvyšším stupněm významu pro splnění veřejné zakázky. Dále mají v sestupném pořadí následovat ostatní kritéria až k poslednímu s nejnižším stupněm významu. Takto stanovená kritéria hodnocení nabídek jsou pro zadavatele závazná a rovněž i pro komisi pro posouzení a hodnocení nabídek, je-li zadavatelem ustavena. Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, a proto je na něj kladen velký význam, a to nejen ze strany dodržení formálního postupu, ale i co do objektivit hodnocení. Hodnocení musí být tudíž zadavatelem zpracováno dostatečně transparentně, musí být průhledné a průkazné, aby bylo možno je přezkoumat.

K vyjádření zadavatele ze dne 11. 11. 2002 (viz výše) k hodnocení nabídek, orgán dohledu uvádí, že v souladu s názorem Vrchního soudu v Olomouci vyjádřeném v rozsudku č. 2 A 1/99 neprovádí hodnocení ani nezkoumá vlastní úvahy členů komise a rovněž neposuzuje, jak mají či nemají nabídky uspět v rámci jednotlivých kritérií hodnocení, avšak přezkoumává především formální postup, kterým k výběru nejvhodnější nabídky došlo a zda byly dodrženy všechny zákonné podmínky a zda byl výběr (hodnocení) proveden transparentně. Skutečnost, že zadavatel (resp. komise) ve zprávě uvede tabulku údajů a informací z jednotlivých nabídek uchazečů (srovnávací tabulku), které mají být hodnoceny podle kritérií, a dále uvede, že "nabídky byly hodnoceny podle jednotlivých kritérií, přičemž na prvním místě bylo uvedeno kritérium s nejvyšší vahou a na místě posledním kritérium s vahou nejnižší, a že se komise ve svém hodnocení zaměřila na komplexní posouzení předložených nabídek dle kritérií uvedených v podmínkách zadání podrobně rozepsaných ve srovnávací tabulce nabídky se vztahují k jednotlivým kritériím pro hodnocení nabídek", ještě nedokládá vlastní hodnocení nabídek, tj. jak nabídky uchazečů uspěly při hodnocení podle jednotlivých kritérií, jaký byl konkrétní stupeň významu jednotlivých kritérií, jaký vliv měl na výsledné pořadí. Výsledné klasifikační tabulky (komplexní za všechna kritéria dohromady) jednotlivých členů komise, ani tabulky údajů samy o sobě, nedokládají hodnocení nabídek podle jednotlivých kritérií a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Na základě zjištěných skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že zadavatel závažně porušil § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, když nabídky

uchazečů nehodnotil podle jednotlivých kritérií hodnocení stanovených ve výzvě, ale stanovil pořadí nabídek souhrnně za všechna kritéria dohromady, aniž by doložil, jak ke konečnému výslednému pořadí dospěl. Tím, že zadavatel dostatečným způsobem nezpracoval záznam o posouzení a hodnocení nabídek včetně zdůvodnění výběru nejhodnější nabídky, porušil závažně ustanovení § 49 odst. 10 zákona, neboť postup zadavatele při výběru nejhodnější nabídky není transparentní a tedy přezkoumatelný.

Jako nejhodnější byla vybrána nabídka uchazeče IPS Skanska a. s., odštěpný závod 10, Štěchovická 2266,100 36 Praha 10, výše nabídkové ceny činí 12135 489,-- Kč vč. DPH. Rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky zadavatel oznámil uchazečům dopisem ze dne 22. 5. 2001 v souladu s ustanovením § 68 odst. 2 zákona, avšak učinil tak až po 30ti denní lhůtě, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni, neboť lhůta pro podání nabídek je ve podmínkách výzvy stanovena do 27. 3. 2001. V šetřeném případě lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni, začala běžet dne 28. 3. 2001 a skončila dne 27. 4. 2001. Tím, že zadavatel rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky oznámil uchazečům až dopisem ze dne 22. 5. 2001, porušil ustanovení § 49 odst. 10 v návaznosti na § 49 odst. 7 zákona.

Smlouvu s vybraným uchazečem zadavatel uzavřel dne 26. 8. 2001, cena za realizaci předmětu plnění byla ve smlouvě stanovena ve výši 12 135 489,-- Kč vč. DPH. Zadavatel dále porušil ustanovení § 49 odst. 11 v návaznosti na § 49 odst. 7 zákona tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem až po uplynutí 30ti denní lhůty, po kterou je svou nabídkou tento uchazeč vázán. Porušení zákona, týkající se překročení lhůty pro oznámení výběru nejhodnější nabídky a lhůty pro uzavření smlouvy orgán dohledu v šetřeném případě neklasifikoval jako závažná porušení zákona, neboť uvedenými formálními pochybeními v šetřeném případě nedošlo diskriminaci uchazečů, nevznikly pochybnosti o dodržení lhůty pro podání námitek, neboť nebyly podány, obsah smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem koresponduje s jeho nabídkou a podmínkami zadání veřejné zakázky.

Uchazeč před uzavřením smlouvy prokázal kvalifikační předpoklady způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm. a) a b) zákona. Pro prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona byly v dokumentaci pouze neověřené fotokopie potvrzení příslušných zdravotních pojišťoven. Zadavatel doplnil dokumentaci o zadání veřejné zakázky o ověřené fotokopie potvrzení správy zabezpečení a 9ti zdravotních pojišťoven. Po přezkoumání předložených dokladů však musí orgán dohledu konstatovat, že potvrzení tří zdravotních pojišťoven jsou starší než 6 měsíců (potvrzení Hutnické zaměstnanecké pojišťovny ze dne 14. 12. 2000, potvrzení České národní zdravotní pojišťovny ze dne 12. 12. 2000 a potvrzení Zaměstnanecké pojišťovny Škoda ze dne 6. 12. 2000). Není tedy naplněno ustanovení § 2c odst. 2 písm. c) zákona, a to vzhledem k požadavkům zákona na stáří příslušných dokladů. Vzhledem k výše uvedenému orgán dohledu konstatuje, že vybraný uchazeč neprokával kvalifikační předpoklad stanovený v § 2b odst. 1 písm. f) zákona způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm. c) zákona.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že při prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona je nutné ve smyslu § 2c odst. 1 písm. c) doložit potvrzení ne starší než 6 měsíců příslušné správy sociálního zabezpečení a těch zdravotních pojišťoven, u kterých má uchazeč pojištěny své zaměstnance.

Tím, že zadavatel uchazeče IPS Skanska a. s., odštěpný závod 10, nevyločil z další účasti na veřejné zakázce a naopak s ním uzavřel smlouvu, závažně porušil ustanovení § 49 odst. 9 zákona v návaznosti na § 2e zákona, které mu ukládá uchazeče, který neprokával kvalifikaci, vyloučit z další účasti na veřejné zakázce.

Zadavatel je povinen v podmínkách zadání veřejné zakázky (podle § 5 odst. 1 písm. c) zákona v případě obchodní veřejné soutěže, a podle § 49 odst. 4 písm. b) zákona v případě výzvy více zájemcům) stanovit požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů uchazečů (§ 2b), přičemž jeho povinností je zjišťovat kvalifikaci uchazečů o veřejnou zakázku i před uzavřením smlouvy (viz § 2a odst. 2 písm. d) zákona). Nabídkou se podle § 2 písm. g) zákona rozumí návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky. Kvalifikační předpoklady jsou uchazeči povinni prokázat ve svých nabídkách, z toho vyplývá, že veškeré doklady uvedené jak v ustanovení § 2c odst. 1, tak v odst. 2 zákona, musí být součástí nabídek. Rozdíl v prokazování kvalifikačních předpokladů spočívá pouze v tom, že kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 1 zákona uchazeč musí prokázat předložením příslušných dokladů již při podání nabídky, a podle ustanovení § 2c odst. 2 zákona předložením dalších dokladů, v tomto ustanovení vyjmenovaných, k nabídce před podepsáním smlouvy. Nabídka a její doklady vyžadované zadavatelem musí být součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky ve smyslu § 2 písm. k) zákona, což v šetřeném případě zadavatel nezajistil, a proto zjištěné porušení zákona považuje orgán dohledu za porušení závažné.

Dopisem ze dne 9. 7. 2001 zadavatel vyzval IPS Skanska a. s., odštěpný závod 10, k podání nabídky ve smyslu § 50 odst. 1 písm. d) zákona na rozšíření stavby o splaškovou kanalizaci C.3 ulice U školy. Předmět plnění zakázky zadávané podle § 50 zákona přímo navazuje na předmět plnění původní (základní) veřejné zakázky.

Dne 16. 8. 2001 zadavatel oznámil uchazeči výběr jeho nabídky s cenou 430 691,-- Kč vč. DPH a uzavřel s vybraným uchazečem dne 28. 8. 2001 dodatek č. 1 k výše uvedené smlouvě. Dokumentace o zadání veřejné zakázky neobsahuje doklady prokazující, že by uchazeč před uzavřením smlouvy doložil oprávnění k podnikání (živnostenský list, výpis o obchodního rejstříku), ve smyslu § 50 odst. 2 zákona.

Orgán dohledu v šetřeném případě neklasifikoval porušení zákona z důvodu nedoložení oprávnění k podnikání jako závažné, neboť zadavatel mohl zadat veřejnou zakázku rovněž podle ustanovení § 49b zákona - veřejné zakázky malého rozsahu - a to do výše budoucího peněžitého závazku 2 mil. Kč bez DPH, přičemž u této formy zadání veřejné zakázky zákon prokazování kvalifikace nevyžaduje.

Dopisem ze dne 19. 9. 2001 zadavatel vyzval IPS Skanska a. s., odštěpný závod 10, k podání nabídky ve smyslu § 50 odst. 1 písm. d) zákona na rozšíření předmětu plnění o vícepráce, které blíže specifikuje ve výzvě. Předmět plnění zakázky (vícepráce) zadávané podle § 50 zákona přímo navazuje na předmět plnění původní (základní) veřejné zakázky.

Dne 9.11. 2001 zadavatel oznámil uchazeči výběr jeho nabídky s cenou 5 123 215,-- Kč vč. DPH a uzavřel s vybraným uchazečem dne 22. 11. 2001 dodatek č. 2 k výše uvedené smlouvě. Rovněž v tomto případě dokumentace o zadání veřejné zakázky neobsahuje doklady prokazující, že by uchazeč před uzavřením smlouvy doložil oprávnění k podnikání (živnostenský list, výpis o obchodního rejstříku), ve smyslu § 50 odst. 2 zákona.

Tím, že uchazeč nedoložil před uzavřením smlouvy všechny doklady opravňující k podnikání tj. živnostenský list a výpis z obchodního rejstříku, ale předložil pouze výpis z obchodního rejstříku, a zadavatel jmenovaného uchazeče nevyločil z další účasti na veřejné zakázce, zadavatel porušil závažně ustanovení § 2e zákona, které zadavateli ukládá vyloučit v takovém případě uchazeče z další účasti na veřejné zakázce.

Nabídkou se podle § 2 písm. g) zákona rozumí návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky. V případě zadání veřejné zakázky podle § 50 zákona je uchazeč ve smyslu ustanovení § 50 odst. 2 zákona povinen před uzavřením smlouvy doložit doklady opravňující k podnikání. Nabídka a doklady vyžadované zadavatelem musí být součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky ve smyslu § 2 písm. k) zákona, což v šetřeném případě zadavatel nezajistil, a proto zjištěné porušení zákona považuje orgán dohledu za porušení závažné.

Orgán dohledu v šetřeném případě klasifikoval porušení zákona z důvodu nedoložení oprávnění k podnikání jako závažné, neboť doložení, resp. existence, oprávnění k podnikání před uzavřením smlouvy je jedním z předpokladů zdárného průběhu vlastní realizace předmětu plnění veřejné zakázky, neboť je průkazem toho že osoba, která bude realizovat veřejnou zakázku, je k plnění způsobilá. Důsledkem plnění veřejné zakázky nekvalifikovaným uchazečem by totiž mohlo dojít ke vzniku hmotných škod na majetku zadavatele, případně ohrožení životů a zdraví lidí.

Podle § 62 odst. 1 zákona "zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Pokutu lze uložit jen 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 dověděl ve dnech 18. 6. 2002 až 20. 6. 2002 (prováděna kontrola podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů) k porušení zákona došlo v době uzavření smluv s vybraným uchazečem, tj. dne 26. 8. 2001 a dne 22.11. 2001.

Orgán dohledu vycházel z následujících úvah při posuzování míry závažnosti porušení zákona.

Hodnocení nabídek, které je stěžejním prvkem v procesu zadávání veřejných zakázek, v šetřeném případě neproběhlo zákonem stanoveným způsobem. Pouhé konstatování v záznamu o posouzení hodnocení nabídek, že členové komise (zadavatel) hodnotili nabídky podle zadavatelem stanovených kritérií a vzali přitom v úvahu stupeň významu jednotlivých kritérií, ještě nedokládá, že nabídky byly skutečně podle kritérií hodnoceny, a ani nevypovídá o tom, jaký byl skutečný stupeň významu jednotlivých kritérií pro hodnocení nabídek, a jaký měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Netransparentnost hodnocení je jedním z nejzávažnějších pochybení, neboť znehodnocuje účel zákona o zadávání veřejných zakázek, a to průhlednost postupu při zadávání veřejných (státních) zakázek. Nelze tedy přezkoumat, zda zadavatel vybral nabídku ekonomicky nejvhodnější. Jak již bylo uvedeno výše, hodnocení nabídek je jednou z nejdůležitějších fází celého procesu zadávání veřejných zakázek. Hodnocení musí probíhat podle jednotlivých kritérií hodnocení definovaných zadavatelem v zadání veřejné zakázky, a to v souladu se zákonem. Hodnocení nabídek dle jednotlivých kritérií nelze nahradit pouhým stanovením pořadí, aniž by byly stanoveny váhy jednotlivých kritérií. Z uvedených důvodů lze porušení, kterých se zadavatel dopustil v průběhu hodnocení nabídek, považovat za závažná porušení zákona.

Z hlediska závažnosti porušení zákona zadavatelem před uzavřením smlouvy nelze pominout skutečnost, že zadavatel se nepřesvědčil o absenci případných závazků uchazeče vůči státu. V rozporu se záměrem zákonodárce by byla rovněž skutečnost, kdyby zakázku

hrazenou z veřejných prostředků realizoval subjekt, za kterým by stát vedl pohledávku na pojistném na veřejné zdravotní pojištění, sociální zabezpečení a na příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Z uvedeného důvodu tedy zákonodárce v zákoně výslovně stanovil uchazečům povinnost čestně prohlásit ve svých nabídkách a před uzavřením smlouvy prokázat absenci nedoplatků, resp. trestní bezúhonnost vyjmenovaných osob, a to příslušnými doklady a způsobem, a zadavateli pak povinnost kvalifikaci uchazečů v procesu výběru nejvhodnější nabídky zjišťovat, a to i před samotným uzavřením smlouvy (§ 2a odst. 2 písm. d) zákona). Jelikož zadavatel v šetřeném případě zcela nenaplnil záměr zákonodárce, dopustil se závažného porušení zákona, což orgán dohledu ve svých úvahách o míře porušení zákona zadavatelem nemohl pominout.

V souvislosti s prokazováním kvalifikačních předpokladů je třeba zdůraznit, že doložení, resp. existence oprávnění k podnikání a jeho doložení (zákonem požadovanými doklady) ve fázi podávání nabídek a před uzavřením smlouvy je jedním z předpokladů zdárného průběhu vlastní realizace předmětu plnění veřejné zakázky, neboť je průkazem toho, že osoba, která bude realizovat veřejnou zakázku, je k plnění způsobilá. Důsledkem plnění veřejné zakázky nekvalifikovaným uchazečem by totiž mohlo dojít ke vzniku hmotných škod na majetku zadavatele, případně ohrožení životů a zdraví lidí.

Orgán dohledu vycházel kromě závažnosti porušení zákona i z následujících úvah ke stanovení výše pokuty.

Jako polehčující okolnost vzal orgán dohledu do úvahy skutečnost, že nahlédnutím do obsahu nabídek nelze vyloučit, že nabídka vybraného uchazeče byla skutečně nejvhodnější. Posledně uvedený polehčující argument uvádí orgán dohledu i pod vědomím skutečnosti, že mu nepřísluší nahrazovat roli zadavatele a provádět vlastní hodnocení nabídek, avšak za účelem objektivního posouzení míry závažnosti porušení zákona zadavatelem tak přesto v šetřeném případě učinil.

V případě prokazování kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 2b odst. 1 písm. f) zákona vzal orgán dohledu v úvahy jako polehčující okolnost, že uchazeč neprokázal splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu pouze z části. Orgán dohledu vzal rovněž v úvahu jako polehčující okolnost skutečnost, že v případě původní (základní) zakázky byl kvalifikační předpoklad, že má uchazeč příslušné oprávnění k podnikání, prokázán v souladu se zákonem.

Ze zadání předmětné veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 12 135 489,-- Kč vč. DPH (výzva podle § 49 odst. 1 zákona) + 5123 215,-- Kč vč. DPH (výzva ze dne 19. 9. 2001 podle § 50 zákona) = 17 258 704,-- Kč vč. DPH, přičemž 1 % činí 172 587,04 Kč. Za výše zjištěná závažná porušení zákona uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 17 000,-- Kč.

Orgán dohledu na základě všech zjištěných skutečností, hodnocení důkazů jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti, rozhodl uložit zadavateli za závažná porušení zákona pokutu, a to v dolní polovině možné sazby.

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. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Hlavní město Praha, Mariánské nám. 2,110 01 Praha, zast. MUDr. Pavlem Bémem