

Č. j. VZ/S155-30/02-153/6221/02-Št

V Brně dne 31. prosince 2002

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., v návaznosti na § 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, Mariánské nám. 2,110 01 Praha, zastoupené v době zadávání šetřené veřejné zakázky primátorem Ing. arch. Janem Kaslem, nyní zastoupené primátorem MUDr. Pavlem Bémem – učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Domov důchodců Chodov – dostavba**“, zadané formou obchodní veřejné soutěže vyhlášené podle 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., v Obchodním věstníku č. 02/02 dne 9. 1. 2002 pod zn.140472-02/02, **rozhodl** takto:

Zadavatel – hlavní město Praha – závažně porušil ustanovení § 35 odst. 1 posledně cit. zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. e) a § 2 písm. h) téhož zákona, neboť nabídkové ceny uchazečů nehodnotil podle jejich výše.

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 **10 000,- Kč** (slovy deset tisíc korun českých).

**Uložená pokuta** je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754 - 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 1550215030.

## 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, Mariánské nám. 2, 110 01 Praha, nyní zastoupené primátorem MUDr. Pavlem Bémem (dále jen „zadavatel“) – učiněné při zadávání zakázky „Domov důchodců Chodov – dostavba“, zadané formou obchodní veřejné soutěže vyhlášené podle 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. (dále jen „zákon“), v Obchodním věstníku č. 02/02 dne 9. 1. 2002 pod zn. 140472-02/02, byly 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 posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel. Zahájení správního řízení orgán dohledu oznámil 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 správní řízení zahájeno. 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 se zjištěnými skutečnostmi, především s jeho postupem při hodnocení nabídek, při zjišťování kvalifikace uchazečů o veřejnou zakázku a při stanovení podmínek zadání veřejné zakázky, 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. Obecně k prokazování kvalifikačních předpokladů 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. K veřejným zakázkám zadávaným způsobem stanoveným v § 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 1/99 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, která 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 zadání 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.

Konkrétně k hodnocení nabídek zadavatel sdělil, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče POZIMOS, a. s., která měla nejnižší nabídkovou cenu, nejdelší záruční lhůtu, která patřila mezi nejlepší lhůty výstavby. Tato kritéria měla nejvyšší váhu při hodnocení jednotlivými členy komise, proto komise posoudila jednotlivá kritéria předložených nabídek v přiložené hodnotící tabulce a stanovila pořadí nejvýhodnější nabídky.

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

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky „Domov důchodců Chodov – dostavba“ vyplývá, že zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel 11 nabídek, přičemž všechny nabídky vyhověly kontrole úplnosti (viz protokol o otevírání obálek ze dne 18. 2. 2002).

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 3. 2002 dále vyplývá, že komise ustavená zadavatelem posoudila předložené nabídky a konstatovala, že všechny nabídky vyhověly kontrole úplnosti. Nabídky byly hodnoceny podle jednotlivých 7 kritérií hodnocení, s příslušným stupněm významu (viz přiložené tabulky hodnocení jednotlivých členů komise). Při hodnocení nabídek podle kritéria „výše nabídkové ceny“, však nebyly rozlišeny rozdíly v nabídkových cenách jednotlivých uchazečů, neboť zadavatelem zvolená bodovací stupnice (5 bodů – vyhovuje nejvíce, 3 body – vyhovuje uspokojivě, 2 body – vyhovuje málo, 1 bod – vyhovuje nejméně) neumožňuje zohlednit rozdíly v nabídkových cenách. Jako příklad orgán dohledu uvádí hodnocení jednoho člena komise, který 2 body přiřadil při hodnocení nabídkové ceny čtyřem uchazečům s rozdílnými nabídkovými cenami (Památky Tábor s. r. o. – cena 52 357 099,-- Kč, PRAGIS HOLDING, s. r. o., – cena 52 561 426,-- Kč, NAVATYP a. s. – cena 50 238 425,-- Kč, Průmstav a. s. – cena 47 371 095,-- Kč). Obdobným způsobem postupovali i další členové komise. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky (§ 37 odst.1 písm. h) zákona).

Při přezkoumávání dokumentace o zadání veřejné zakázky (dále jen "dokumentace") orgán dohledu zjistil, že při hodnocení nabídkové ceny nebylo postupováno v souladu se zákonem. Podle § 2 písm. h) zákona se nabídkovou cenou rozumí cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce. Podle § 6 odst. 2 písm. e) zákona při hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídky zadavatel přihlídně podle charakteru veřejné zakázky kromě jiného k výši nabídkové ceny. Aby mohl zadavatel hodnotit nabídky podle ekonomické vhodnosti, musí být výše nabídkové ceny vždy jedním z hodnotících kritérií. Vedle tohoto kritéria je samozřejmě zadavatel oprávněn zvolit i jiná kritéria podle charakteru veřejné zakázky, a to i se zaměřením na nabídkovou cenu (může se jednat i o vyjádření určitého poměru nabídkové ceny vzhledem k nabízenému řešení realizace předmětu veřejné zakázky apod.). Takové kritérium však musí být vždy spolu s ostatními kritérii, a to i s kritériem „výše nabídkové ceny“, zveřejněno předem v podmínkách soutěže. Pokud zveřejněno není, nesmí zadavatel k jiným okolnostem při hodnocení nabídek přihlížet.

Ke způsobu hodnocení je však v šetřeném případě nutno zdůraznit, že při hodnocení nabídek podle kritéria "výše nabídkové ceny", je třeba nabídkovou cenu hodnotit podle její výše, a to tak, že jako nejvhodnější je ohodnocena nabídková cena nejnižší, a jako nejméně vhodná je ohodnocena nabídková cena nejvyšší. Zadavatel nesmí u hodnocení přihlížet k jiným okolnostem, které nejsou kritériem hodnocení. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že pokud nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, odchylovající se výrazně od ostatních nabídkových cen, postupuje zadavatel podle § 36 zákona. V takovém případě však musí být obsahem dokumentace důvody (postup), proč je shledána nabídková cena jako mimořádně nízká. Dokladování úvahy zadavatele tedy musí předcházet vlastnímu vyžádání si zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny příslušným uchazečem. Jinými slovy, zadavatel musí použitou metodu řádně popsat a transparentně uvést, jak dospěl k názoru, že jde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

Pro informaci orgán dohledu uvádí, že pro objektivní hodnocení nabídkových cen lze využít např. vzorec

$$x:y.z,$$

kde x označuje nejnižší nabídkovou cenu, y nabídkovou cenu hodnocenou a z maximální počet bodů, kterého lze v rámci daného kritéria dosáhnout. Výsledná hodnota se poté vynásobí vahou daného kritéria. Uvedený vzorec lze použít např. i v případě jiných kritérií pro hodnocení nabídek.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil ustanovení § 35 odst.1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. e) a § 2 písm. h) téhož zákona, neboť nabídkové ceny uchazečů nehodnotil podle jejich výše.

Po kontrole podmínek soutěže orgán dohledu uvádí, že zadavatel v podmínkách soutěže pod bodem 19) písm. o) uvedl, že vyhodnotí pouze nabídky zájemců, kterým vydal zadávací dokumentaci.

V bodě 9) pak zadavatel stanovil mj. tuto podmínku pro překročení nabídkové ceny: nabídkovou cenu je možné překročit pouze tehdy, jestliže by došlo ke změně plnění předmětu veřejné zakázky, který je vymezen v bodě 1) těchto soutěžních podmínek.

K uvedeným podmínkám soutěže (jejich částí) orgán dohledu uvádí, že nabídková cena je pevně vázána na předmět plnění veřejné zakázky stanovený zadavatelem. Podle § 2 písm. h) zákona se nabídkovou cenou rozumí cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za

splnění veřejné zakázky ve své nabídce. Jestliže tedy zadavatel v pozdější době požaduje práce, které nebyly předmětem plnění původní veřejné zakázky, např. vícepráce, nemůže dojít k navýšení nabídkové ceny, neboť ta je vázána na přesně definovaný předmět plnění veřejné zakázky. Pokud zadavatel umožní navýšení ceny v podmínkách soutěže, mohlo by k jejímu navýšení dojít např. z důvodu inflace, změny kurzů měn, jsou-li nákupy zboží vázány na dodávky ze zahraničí, změny cenových (daňových) předpisů apod. Pokud však dojde ke změně předmětu plnění, resp. rozšíření předmětu plnění o určité části, které s původním předmětem úzce souvisejí, jedná se vždy o novou veřejnou zakázku a zadavatel musí při výběru smluvního partnera postupovat jednou z forem zadávání veřejných zakázek, příp. i podle § 50 zákona, jsou-li naplněny zákonné podmínky.

Zadávací dokumentaci musí zadavatel podle § 2h odst.1 zákona poskytnout zájemcům o veřejnou zakázku na vyžádání. V zákoně je tedy zadavateli stanovena povinnost, aby zájemcům o veřejnou zakázku poskytl zadávací dokumentaci, mají-li o ni zájem, který projeví tím, že si ji vyžádají. Obchodní veřejná soutěž je forma zadání veřejné zakázky, která je určena neurčitému okruhu zájemců o veřejnou zakázku, přičemž je na jejich vůli, jestli svou nabídku podají či nikoliv a stejně tak je na jejich vůli, zda si od zadavatele vyžádají dokumentaci o zadání veřejné zakázky či si zadávací dokumentaci nevyžádají a podstoupí tedy riziko, že pokud jako uchazeči podají nabídku, nemusí jejich nabídka odpovídat podrobným podmínkám zadání veřejné zakázky, uvedeným právě v zadávací dokumentaci. Může rovněž nastat situace, že některý ze zájemců o veřejnou zakázku si sice vyzvedne zadávací dokumentaci, avšak nabídku nepodá, přičemž poskytne tuto zadávací dokumentaci jinému subjektu. Není v rozporu se zákonem pokud takový subjekt poté podá nabídku zadavateli. Obvykle je tímto subjektem dceřinná společnost („matka“ vyzvedne zadávací dokumentaci od zadavatele, ale nabídku podá některá z dceřinných společností). To však nemusí být pravidlem. Obecně lze konstatovat, že podmínky zadání nesmí obsahovat, až na výjimky (viz § 11 zákona), žádná omezující, tedy ve své podstatě diskriminující ustanovení.

Poněvadž z dokumentace o zadání veřejné zakázky nevyplývá, že by zadavatel uvedených podmínek zadání veřejné zakázky využil, má orgán dohledu za to, že ke zjednání nápravy do budoucna postačuje toto projednání.

Jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče POZIMOS, a. s., Štefánikova 167, Zlín, výše nabídkové ceny činí 42 078 902,-- Kč vč. DPH. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel oznámil uchazečům dopisem ze dne 8. 4. 2002 v souladu s ustanovením § 39 zákona v návaznosti na § 68 odst. 2 zákona.

Smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 7. 5.2002, výše peněžitého závazku ve smlouvě je stanovena ve výši 42 078 902,-- Kč vč. DPH. Součástí dokumentace nebyly doklady, kterými uchazeč POZIMOS, a. s., prokázal kvalifikační předpoklady před uzavřením smlouvy, zadavatel příslušné dokumenty orgánu dohledu doložil.

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 smlouvy s vybraným uchazečem, tj. 7. 5. 2002.

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

Hodnocení nabídek je jednou z nejdůležitějších fází celého procesu zadávání veřejných zakázek a má bezprostřední vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Hodnocení musí probíhat podle jednotlivých kritérií hodnocení definovaných zadavatelem v zadání veřejné zakázky, a to v souladu se zákonem a objektivně. V šetřeném případě nebylo hodnoceno objektivně kritérium „výše nabídkové ceny“. Z uvedeného důvodu lze porušení, kterých se zadavatel dopustil v průběhu hodnocení nabídek, považovat za závažné porušení zákona.

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

Závažných porušení zákona se zadavatel dopustil při hodnocení nabídek. Orgán dohledu vzal jako polehčující okolnost v úvahu, že zadavatel pochybil pouze při hodnocení jednoho kritéria, a to „výše nabídkové ceny“. Rovněž vzal orgán dohledu v úvahu, že i přes pochybení při hodnocení předmětného kritéria, byla vybrána nabídka s nejnižší nabídkovou cenou. Dále vzal orgán dohledu do úvahy, že po nahlédnutí do obsahu nabídek nelze vyloučit, že nabídka vybraného uchazeče byla skutečně nejvhodnější. Posledně uvedený polehčující argument uvádí orgán dohledu s 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.

Ze zadání předmětné veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 42 078 902,-- Kč vč. DPH, přičemž 1 % činí 420 789,02 Kč. Za výše zjištěná závažná porušení zákona uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 10 000,-- 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