

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 17. 6. 2003 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., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., ve věci přezkoumávání postupu zadavatele města Písek, Velké náměstí 114, 397 19 Písek, zastoupeného JUDr. Lubošem Průšou, starostou, při zadávání veřejné zakázky na „Dodání a montáž gastronomického zařízení do jídelního pavilonu ZŠ T. G. Masaryka, Čelakovského 24 v Písku“, výzvou ze dne 27. 1. 2003 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 cit. zákona, **rozhodl takto:**

Zadavatel – město Písek – porušil:

- § 49 odst. 7 cit. zákona tím, že v podmínkách zadání stanovil lhůtu, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni, v rozporu s cit. ustanovením zákona, a rovněž tím, že nerozhodl v zákonem stanovené lhůtě o výběru nejvhodnější nabídky,
- § 49 odst. 4 písm. c) v návaznosti na § 6 cit. zákona, když nabídky hodnotil dle jejich ekonomické vhodnosti, přičemž kritériím hodnocení přiřadil již v podmínkách zadání stupeň významu v rozporu se zákonem,
- § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e cit. zákona, neboť nevyloučil z další účasti na veřejné zakázce uchazeče SALMON-GASTRO, spol. s r. o., České Budějovice, který v plném rozsahu neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. a) cit. zákona, způsobem podle § 2c odst. 1 a 3 téhož zákona,
- § 49 odst. 10 cit. zákona, neboť „zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“ neobsahuje popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, a hodnocení spolu s výběrem je tak netransparentní a nepřezkoumatelné.

Podle § 59 písm. a) v návaznosti na § 60a 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. a zákona č. 517/2002 Sb., se výběr nejvhodnější nabídky ruší a současně **se ruší** i zadání veřejné zakázky.

O d ů v o d n ě n í

Město Písek, Velké náměstí 114, 397 19 Písek, zastoupené JUDr. Lubošem Průšou, starostou (dále jen „zadavatel“), obeslalo 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., 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. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), výzvou ze dne 27. 1. 2003 šesti zájemcům k podání nabídky na veřejnou zakázku „Dodání a montáž gastronomického zařízení do jídelního pavilonu ZŠ T. G. Masaryka, Čelakovského 24 v Písku“ (dále jen „výzva“).

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel do konce lhůty pro podání nabídek obdržel čtyři nabídky a že žádná z nich nebyla vyřazena z další účasti na veřejné zakázce. Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek zadavatel usnesením městské rady č. 193/03 ze dne 27. 3. 2003 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Multi-Invent, spol. s r. o., Pardubice.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč JIVA-Jirák, spol. s r. o., výroba velkokuchyňského zařízení, Vestec (dále též „uchazeč JIVA“), námitky, které zadavatel obdržel dne 15. 4. 2003 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což uchazeči JIVA oznámil podle § 56 odst. 2 zákona rozhodnutím ze dne 23. 4. 2003, které jmenovaný uchazeč převzal podle doručky dne 25. 4. 2003. Vzhledem k tomu, že uchazeč JIVA nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 30. 4. 2003 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který obdržel návrh dne 2. 5. 2003. Zadavatel obdržel návrh rovněž dne 2. 5. 2003.

Dopisem č. j. VZ/S 48/03-152/1990/03-SH ze dne 14. 5. 2003 vyměřil orgán dohledu uchazeči JIVA správní poplatek. Jelikož však uchazeč JIVA ve stanovené lhůtě ani později neuhradil vyměřený správní poplatek, bylo o jeho návrhu rozhodnuto v souladu s ust. § 6 odst. 3 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. Předmětné rozhodnutí č. j. VZ/S 48/03-152/2438/03-SH ze dne 10. 6. 2003 dosud nenabylo právní moci.

Orgán dohledu však při přezkoumávání dokumentace o zadání veřejné zakázky zjistil z předložených materiálů skutečnosti, které ho vedly k zahájení správního řízení z úřední povinnosti. Důvodem pro zahájení řízení byla zjištění, že zadavatel v podmínkách výzvy nestanovil lhůtu, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni, v souladu se zákonem, nerozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v zákonem stanovené lhůtě, v podmínkách výzvy neuvedl jednotlivá kritéria hodnocení v sestupném pořadí podle stupně významu, ve „zprávě o posouzení a hodnocení nabídek“ neuvedl slovní popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky a nevyločil uchazeče SALMON GASTRO, spol. s r. o., České Budějovice, který ve své nabídce neprokázal kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem.

Podle § 58 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, účastníky tohoto správního řízení jsou:

- zadavatel,

- JIVA-Jirák, spol. s r. o., výroba velkokuchyňského zařízení, Vestec č. p. 170, 252 42 Praha-západ, za niž jedná Ladislav Jirák, jednatel společnosti, jejíž nabídka se umístila jako druhá v pořadí,
- Multi-Invent, spol. s r. o., Jana Palacha 1700, 530 02 Pardubice, za niž jedná Ing. Martin Vaško, jednatel společnosti, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S 87/03-152/2421/03-SH ze dne 12. 6. 2003, ve kterém účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi a současně stanovil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 19. 6. 2003 zadavatel (viz dále); ostatní účastníci řízení se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům pro rozhodnutí nevyjádřili.

Orgán dohledu v oznámení o zahájení správního řízení mj. uvedl, že zadavatel v podmínkách výzvy v bodě 5. „Prokázání kvalifikačních předpokladů“, článku 5. 2 stanovil, že „Doklady musí prokazatelně pokrývat činnosti, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky“. V podmínkách výzvy v bodě 1. „Předmět zakázky“ je předmět plnění veřejné zakázky vymezen jako „dodání a montáž gastronomického zařízení...“ V této souvislosti orgán dohledu zjistil, že uchazeč Multi-Invent, spol. s r. o., Pardubice, předložil v nabídce jako doklad o oprávnění k podnikání úředně ověřený živnostenský list s předmětem podnikání „koupě zboží za účelem dalšího prodeje a prodej“.

Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 19. 6. 2003 ke zjištění orgánu dohledu uvedl, že při posuzování prokázání kvalifikačních předpokladů uchazečem Multi-Invent, spol. s r. o., Pardubice, vycházel z ust. § 34 odst.1 písm. d) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého podnikatel provozující obchodní živnost uvedenou v ust. § 33 odst. 1 písm. a) téhož zákona (koupě zboží za účelem dalšího prodeje a prodej) je oprávněn, zůstane-li zachována povaha činnosti, také provádět montáž zboží dodaného zákazníkovi.

Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 57 an. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel porušil zákon.

K jednotlivým porušením zákona orgán dohledu uvádí následující skutečnosti.

K porušení § 49 odst. 7 zákona

Podle § 49 odst. 7 zákona „*lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni a ve které zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky, činí nejvíce 30 kalendářních dnů a začíná běžet dnem následujícím po skončení lhůty pro podání nabídek*“.

Zadavatel v bodě 10. výzvy uvedl, že „zadávací lhůta je stanovena na 90 kalendářních dnů“.

Lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni (pro úplnost orgán dohledu poznamenává, že pojem „zadávací lhůta“ je spjat se zadáním veřejné zakázky formou obchodní veřejné soutěže), určuje časové období, v němž zadavatel činí veškeré úkony

směřující k výběru nejvhodnější nabídky nebo k jinému způsobu zakončení procesu zadávání veřejné zakázky (např. jejímu zrušení). Zadavatel musí v podmínkách výzvy vymežit lhůtu, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni, avšak maximálně v délce stanovené zákonem, nikoliv delší. Zákon stanoví tuto lhůtu v její maximální délce, přičemž zadavateli je zároveň umožněno nevyužít její celou délku a dokončit výběr nejvhodnější nabídky ve lhůtě kratší. Pokud však zadavatel není schopen dostát vyhlášeným podmínkám zadání a dodržet délku lhůty stanovenou v souladu s § 49 odst. 7 zákona nebo dokonce stanoví již v podmínkách výzvy lhůtu delší, než je její maximální délka stanovená zákonem, dopustí se porušení zákona.

V bodě 9. výzvy je mj. stanoveno, že „soutěžní lhůta končí dne 18. února 2003 v 9.00 hod. otevíráním obálek...“ Z dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel učinil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dne 27. 3. 2003 (tedy po uplynutí 30-ti denní lhůty), které převzali všichni uchazeči, jejichž nabídky byly posuzovány a hodnoceny, dle data na dodejkách shodně dne 8. 4. 2003.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 26. 5. 2003 uvedl, že nedodržení lhůty 30 dnů pro odeslání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo způsobeno skutečností, že podle nařízení městské rady musí být veškerá výběrová řízení městskou radou schvalována. Předmětné výběrové řízení bylo „komisí“ projednáno dne 27. 2. 2003 a nejbližší jednání městské rady, na kterém byl příslušný materiál předložen a schválen, se konalo dne 27. 3. 2003.

V této souvislosti orgán dohledu konstatuje, že složitostí interních postupů zadavatele při schvalování dokumentů, nelze omluvit to, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo učiněno až po uplynutí zákonem stanovené lhůty, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni, neboť její délka je předem známa a je na zadavateli, aby veškeré potřebné úkony organizačně zajistil a učinil ve stanovené lhůtě, jak mu ukládá zákon.

K porušení § 49 odst. 9 zákona v návaznosti na § 2e zákona

Podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona „Kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje uchazeč, který má příslušné oprávnění k podnikání.“ Podle § 2c odst. 1 zákona „Uchazeč prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. a) zákona dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku“.

Zadavatel v podmínkách výzvy bodě 5. „Prokázání kvalifikačních předpokladů“, článku 5. 1 stanovil, že „Splnění kvalifikačních předpokladů doloží uchazeč ve své nabídce v plném rozsahu dle § 2b *způsobem uvedeným v § 2c zákona*“.

Nabídka uchazeče SALMON-GASTRO, spol. s r. o., České Budějovice, obsahuje úředně ověřený výpis z obchodního rejstříku, avšak živnostenské listy jsou doloženy pouze v neověřených kopiích.

V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že prokazování kvalifikačních předpokladů je jedním ze základních předpokladů, které opravňují uchazeče k účasti na veřejné zakázce. Je tudíž třeba zdůraznit, že prokázání kvalifikačních předpokladů a jejich doložení, 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.

Poněvadž zadavatel nevyločil jmenovaného uchazeče z další účasti na veřejné zakázce, porušil ust. § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e zákona.

Ke skutečnosti, že vybraný uchazeč Multi-Invent, spol. s r. o., Pardubice, předložil v nabídce jako doklad o oprávnění k podnikání úředně ověřený živnostenský list s předmětem podnikání „koupě zboží za účelem dalšího prodeje a prodej“, orgán dohledu akceptuje vyjádření zadavatele ze dne 19. 6. 2003 v tom smyslu, že jmenovaný uchazeč je dle živnostenského zákona z povahy činnosti, která je předmětem jeho podnikání, oprávněn provádět také montáž zboží dodaného zákazníkovi.

Pro úplnost orgán dohledu poznamenává, že požadavek zadavatele prokázat v nabídce oprávnění k podnikání podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona znamená, že musí být na celý předmět veřejné zakázky předloženy živnostenské listy, koncesní listiny či jiná, podle zvláštních předpisů vydaná oprávnění na všechny práce (činnosti), které realizace zakázky vyžaduje. Pokud uchazeč takto svými oprávněními práce nepokryje, musí nabídku podat buď společně s dalšími podnikateli, nebo k realizaci získat další podnikatele jako subdodavatele. V případě pochybností zadavatele o obsahové náplni určité živnosti rozhoduje o rozsahu živnostenského oprávnění příslušný orgán státní správy, tedy živnostenský úřad (§ 28 an. živnostenského zákona).

K porušení § 49 odst. 10 zákona a § 49 odst. 4 písm. c) v návaznosti na § 6 zákona

Podle § 49 odst. 10 zákona „*Hodnocení nabídek zadavatel provede podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6. Zadavatel je povinen pořádit o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.*“

Zadavatel v podmínkách výzvy bodě 6. „Způsob hodnocení nabídek – stanovená kritéria“ uvedl způsob hodnocení nabídek takto:

„Hodnocení nabídek bude provedeno podle ekonomické vhodnosti nabídek pomocí více kritérií v sestupném pořadí, dle jejich váhy a s využitím bodové stupnice 1 až 100 bodů. Pořadí nabídek uchazečů bude stanoveno součtem vážených, individuálních bodových hodnocení jednotlivých kritérií. V případě shodného výsledku u dvou či více nabídek rozhoduje pro stanovení pořadí nižší nabídková cena.“

| Hodnotící kritéria | Váha kritéria |
|--|---------------|
| 1. Výše nabídkové ceny, včetně DPH | 25 bodů |
| 2. Rozsah kooperace při realizaci technického vybavení gastronomie včetně řídicího systému | 20 bodů |
| 3. Zkušenosti s realizací zakázek obdobného charakteru za poslední 3 roky | 20 bodů |
| 4. Termín plnění, záruční doba a servisní podmínky | 10 bodů |
| 5. Systém řízení jakosti | 25 bodů |

Z podmínek výzvy vyplývá, že zadavatel neuvedl kritéria v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje, neboť na poslední místo zařadil kritérium s vyšším stupněm důležitosti než přisoudil kritériím na místě 2, 3 a 4. Poslední kritérium v pořadí bylo navíc shodně bodově ohodnoceno jako kritérium první, čímž získalo stejný stupeň významu (váhu) jako kritérium „Výše nabídkové ceny, včetně DPH“. K uvedenému orgán dohledu poznamenává, že zákon nestanoví povinnost uvádět již v podmínkách zadání váhu jednotlivých kritérií, ale pokud zadavatel uvede váhu kritérií předem, svědčí to o jeho snaze

zabezpečit transparentnost procesu výběru nejvhodnější nabídky. Vždy však musí být zachována sestupná tendence stupně důležitosti jednotlivých kritérií (není v rozporu se zákonem, když dvě kritéria mají stejnou váhu – pokud je z hlediska zadavatele takové rozhodnutí důvodné).

Z tabulek, které jsou přílohou „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“, vyplývá, že nejvyšší bodové ohodnocení (50 % bodů v rámci daného kritéria) bylo přiděleno nabídce, která nejlépe vyhovovala v daném kritériu, a bodové ohodnocení ostatních nabídek bylo vyjádřeno poměrným způsobem ze zbývajících 50 % bodů. Z uvedeného je tedy zřejmé, že hodnocení proporcionálně neodráží skutečnost, neboť např. bodové ohodnocení v rámci kritéria „výše nabídkové ceny, včetně DPH“ nebylo přímo úměrné výši nabídkové ceny a nabídka uchazeče s nejnižší nabídkovou cenou tak byla nepoměrně zvýhodněna oproti nabídkám ostatních uchazečů.

K hodnocení nabídek v kritériu „výše nabídkové ceny, včetně DPH“ považuje orgán dohledu za důležité uvést, že jej lze vyhodnotit zcela jednoznačně. Jedním z možných způsobů objektivního vyhodnocení výše nabídkových cen je jejich srovnání podle matematického vzorce:

$$a = x : y \cdot z$$

kde **x** označuje nejnižší nabídkovou cenu, **y** nabídkovou cenu hodnocenou a **z** maximální počet bodů, kterého lze v rámci daného kritéria dosáhnout. Výsledná hodnota **a** se násobí vahou daného kritéria a pro celkové zhodnocení nabídky sčítá s hodnotami přidělenými nabídce v ostatních kritériích vynásobených vždy odpovídající vahou kritéria.

„Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 27. 2. 2003 neobsahuje slovní popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Z hodnotících tabulek, které jsou přílohou „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ není patrné, na základě jakých údajů z nabídek uchazečů bylo přiděleno konkrétní bodové hodnocení a co zadavatel v rámci daného kritéria hodnotil.

Popisem hodnocení se rozumí uvedení zvoleného způsobu hodnocení, podle výše nabídkové ceny, nebo podle ekonomické vhodnosti nabídek, se stanovením stupně významu jednotlivých kritérií hodnocení, a s objasňujícím principem přidělování bodů nabídkám 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).

Ke způsobu hodnocení nabídek a stanovení kritérií pro jejich hodnocení orgán dohledu uvádí, že při výběru nejvhodnější nabídky je nutné, aby zadavatel respektoval základní cíl zákona, kterým je ekonomické nakládání s veřejnými prostředky, definovanými zákonem jako prostředky státního rozpočtu, státních fondů, příspěvků mezinárodních organizací, rozpočtů okresních úřadů nebo rozpočtů územních samosprávných celků. Výběr nejvhodnější nabídky musí splňovat dva základní principy platné pro zadávání veřejných zakázek:

- a) transparentnost postupu a
- b) nezvýhodnění (nebo nediskriminaci) žádného z uchazečů.

Ze zpracovaného výsledku hodnocení jednotlivých nabídek pak zadavatel vychází i při zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, které je rovněž obligatorní náležitostí záznamu

(zprávy) o posouzení a hodnocení. Jen takovýmto způsobem pořízený záznam (zpráva), spolu s další nezbytnou dokumentací, umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud jako zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky je v záznamu (zprávě) uvedeno pouze označení vybraného uchazeče, lze konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní a nepřezkoumatelné. Výše uvedené obecné teze jsou aplikovány v rozhodovací praxi orgánu dohledu.

Po zvážení všech okolností případu dospěl orgán dohledu k závěru, že k dosažení nápravy nepostačí uložení nového výběru a že je tedy nutné veřejnou zakázku zrušit, neboť pochybení zadavatele vyplývá již ze samotného zadání veřejné zakázky, kde jsou podmínky zadání vymezeny v rozporu se zákonem.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky a na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, 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 - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Město Písek, Velké náměstí 114, 397 19 Písek, zast. JUDr. Lubošem Průšou

JIVA-Jirák, výroba velkokuchyňského zařízení, Vestec č. p. 170, 252 42 Praha-západ, zast. Ladislavem Jirákem

Multi-Invent, spol. s r. o., Jana Palacha 1700, 530 02 Pardubice, zast. Ing. Martinem Vaškem