

Č. j. VZ/S155-20/02-153/6197/02-Št

V Brně dne 27. 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 „**TV Dolní Chabry, etapa 0001, komunikace ul. Na pěšině**“, zadané 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., výzvou ze dne 7. 10. 1999, **rozhodl** takto:

Zadavatel - hlavní město Praha - závažně porušil ustanovení § 49 odst. 4 posledně cit. zákona, v návaznosti na § 6 odst. 2 a 3 téhož zákona, když nabídky uchazečů nehodnotil podle jednotlivých kritérií hodnocení stanovených ve výzvě s příslušným stupněm významu, ale stanovil pořadí nabídek souhrnně za všechna kritéria dohromady, přičemž jeho postup při výběru nejhodnější nabídky není transparentní a tedy přezkoumatelný.

Vzhledem ke skutečnosti, že veřejná zakázka již byla realizována, nelze podle ustanovení § 59 resp. § 60 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., uložit zadavateli opatření k nápravě. Současně nelze podle ustanovení § 62 odst. 1 posledně cit. zákona za uvedené porušení zákona ani uložit pokutu, neboť již uplynula tříletá objektivní lhůta, ve které lze sankci uložit.

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 podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, 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 „**TV Dolní Chabry, etapa 0001, komunikace ul. Na pěšině**“, zadané 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"), výzvou ze dne 7.10.1999, byly učiněny v souladu s cit. 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. Požadované dokumentace orgán dohledu od zadavatele obdržel dne 16. 9. 2002.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu seznámil zadavatele se 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 sdělil tytéž skutečnosti, jako ve svém vyjádření ze dne 15. 10. 2002, přičemž některé doklady doplnil. K hodnocení nabídek pro všechny zakázky (stavby) sdělil, že Vrchní soud v Olomouci ve svém rozsudku č. j. 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, 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.

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

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky „**TV Dolní Chabry, etapa 0001, komunikace ul. Na pěšině**“ orgán dohledu zjistil, že zadavatel výzvou obeslal 9 zájemců o veřejnou zakázku, z protokolu o otevírání obálek ze dne 26. 10. 1999 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek nabídky 8 uchazečů.

Pro posuzování a hodnocení nabídek zadavatel ustavil komisi, která nabídky uchazečů posoudila a hodnotila, avšak ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10. 11. 1999 není zřejmé, zda hodnotila nabídky podle jednotlivých kritérií (4) uvedených ve výzvě a jestli zohlednila stupeň významu kritérií - § 49 odst. 4 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. b) a odst. 3 téhož ustanovení zákona.

Jako nejvhodnější vybral zadavatel nabídku uchazeče INPROS PRAHA, v. o. s., U Dobřenských 5, 110 00 Praha 1, výše nabídkové ceny činí 3 717 000,-- Kč vč. DPH. Rozhodnutí ze dne 18. 11. 1999 o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel oznámil všem uchazečům, přičemž oznámení odeslal v souladu s ustanovením § 68 odst. 2 zákona.

Podle § 49 odst. 4 zákona je zadavatel povinen stanovit pro všechny zájemce o veřejné zakázky shodné požadavky a uvést kritéria hodnocení jejich nabídek (§ 6). Ustanovení § 6 zákona pak upravuje možnost hodnotit nabídkové ceny pomocí jediného kritéria (tj. nabídkové ceny) a nebo pomocí více kritérií s uvedením způsobu stanovení pořadí nabídek, přičemž odst. 3 cit. ustanovení zákona uvádí, že „Rozhodne-li se zadavatel pro způsob hodnocení pomocí více kritérií, uvede jednotlivá kritéria v podmínkách soutěže v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje.“

Obecně 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, 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 z nabídek uchazečů samy o sobě, nedokládají hodnocení nabídek podle jednotlivých kritérií a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Doloženými doklady zadavatel neprokázal, že hodnotil nabídky podle jednotlivých kritérií pro hodnocení nabídek.

Na základě zjištěných skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že zadavatel závažně porušil § 49 odst. 4 zákona. v návaznosti na § 6 odst. 2 a 3 zákona, když nabídky uchazečů nehodnotil podle jednotlivých kritérií hodnocení stanovených ve výzvě s příslušným stupněm významu, ale stanovil pořadí nabídek souhrnně za všechna kritéria dohromady, aniž by doložil, jak ke konečnému výslednému pořadí dospěl.

Smlouva s vybraným uchazečem INPROS PRAHA, v. o. s., byla uzavřena dne 25. 11. 1999, částka za realizaci předmětu plnění je stanovena ve výši 3 717 000,-- Kč vč. DPH. Zadavatel doplnil dokumentaci o zadání veřejné zakázky o doklady, kterými vybraný uchazeč před podpisem smlouvy prokázal splnění kvalifikačních předpokladů.

Dne 11. 5. 2000 zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel dodatek č.1 k výše uvedené smlouvě, přičemž z důvodu dodatečného zařazení akce do rozpočtu HMP se posouvá termín zahájení prací (předání staveniště 15. 5. 2000, dokončení staveniště - 5 týdnů od převzetí staveniště).

Dopisem ze dne 31. 7. 2000 (zadavatel doplnil dokumentaci o tento dokument) zadavatel vyzval INPROS PRAHA, v. o. s., k podání nabídky ve smyslu § 50 odst.1 písm. c) zákona na zhotovitele díla „TV Dolní Chabry, etapa 0001- ul. Na Pěšině“, č. stavby 0152 - vícepráce. Požadovaný předmět plnění (vícepráce) přímo navazují na základní zakázku.

Dne 27. 9. 2000 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem INPROS PRAHA, v. o. s., dodatek č. 2 k výše uvedené smlouvě, výše peněžitého závazku se smlouvy činí 381 783,-- Kč vč. DPH. Dokumentace o zadání veřejné zakázky neobsahuje doklady prokazující, že by uchazeč před uzavřením smlouvy doložil oprávnění k podnikání (živnostenský list, výpis z obchodního rejstříku), ve smyslu § 50 odst. 2 zákona.

Orgán dohledu v šetřeném případě neklasifikoval porušení § 2e 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 500 tis. Kč bez DPH, přičemž u této formy zadání veřejné zakázky zákon prokazování kvalifikace nevyžaduje.

Smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 25. 11. 1999. Podle § 62 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, může orgán dohledu uložit za zjištěná závažná či opětovná porušení zákona pokutu nejpozději do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. V daném případě objektivní tříletá lhůta pro uložení sankce již uplynula, a proto již sankci za závažné porušení zákona nelze uložit. Současně nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, neboť veřejná zakázka již byla realizována.

Orgán dohledu na základě všech zjištěných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

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