

Č. j.: 2R 33/02 – Hr

V Brně dne 17. prosince 2002

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 17.7.2002 statutárním městem Zlín, zast. primátorem PhDr. Zdeňkem Dostálem, se sídlem náměstí Míru 12, 761 40 Zlín, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28.6.2002 č. j. S 84/02-151/3143/02-Hm, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutárního města Zlín, se sídlem náměstí Míru 12, 761 40 Zlín, při zadání veřejné zakázky na „systémového integrátora výpočetní techniky, příslušenství a služeb s tím spojených a programového vybavení pro Úřad města Zlín“, výzvou ze dne 19.7.2000 podle ustanovení § 49 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 dále pak veřejné zakázky na rozšíření veřejné zakázky na „systémového integrátora výpočetní techniky, příslušenství a služeb s tím spojených a programového vybavení pro Úřad města Zlín“, zadané výzvou ze dne 6.3.2001 jednomu zájemci k podání nabídky podle ustanovení § 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. a zákona č. 39/2001 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 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., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 84/02-151/3143/02-Hm ze dne 28.6.2002

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

Na základě podnětu obdrženo dne 7.2.2002 si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vyžádal dne 12.2.2002 od statutárního města Zlína, zast. primátorem PhDr. Zdeňkem Dostálem, se sídlem náměstí Míru 12, 761 40 Zlín (dále jen „zadavatel“) dokumentaci o zadávání veřejných zakázek na „systémového integrátora výpočetní techniky, příslušenství a služeb s tím spojených a programového vybavení pro Úřad města Zlína“ formou výzvy ze dne 19.7.2000 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle ustanovení § 49 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. (dále jen „zákon I“) a veřejné zakázky na rozšíření veřejné zakázky na „systémového integrátora výpočetní techniky, příslušenství a služeb s tím spojených a programového vybavení pro Úřad města Zlín“ formou výzvy ze dne 6.3.2001 jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky podle ustanovení § 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. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon II“).

Vyžádanou dokumentaci doručil zadavatel Úřadu po částech dne 25.2.2002, 26.2.2002, 4.3.2002 a 8.3.2002, a protože po jejím přezkoumání získal Úřad pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele učiněných při zadání obou předmětných veřejných zakázek, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako jediného účastníka správního řízení označil zadavatele. Oznámení o zahájení správního řízení obdržel zadavatel dne 14.5.2002 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

V oznámení o zahájení správního řízení Úřad uvádí, že předmět plnění veřejné zakázky na „systémového integrátora výpočetní techniky, příslušenství a služeb s tím spojených a programového vybavení pro Úřad města Zlín“ vymezil zadavatel ve výzvě ze dne 19.7.2000 takto: „první část veřejné zakázky spočívá v dodávce HW a SW vybavení včetně zabezpečení souvisejících služeb podle zadání a objemů uvedených zadávací dokumentací pod bodem 5.1. a 5.2., druhou částí je zabezpečení dlouhodobé funkce „systémového integrátora“ pro ÚMZ – programového vybavení, výpočetní techniky, příslušenství a služeb s tím spojených, v rámci které může být uchazeč zadavatelem vyzván k zabezpečení dodávky související techniky nebo programu tak, aby zadavatel nemusel pořizovat obnovu, rozšíření nebo úpravy veřejné zakázky s odlišnými technickými znaky, která by s sebou přinášela technickou neslučitelnost nebo potíže při údržbě“. Zadavatel dále odkazuje na podrobnou specifikaci v zadávací dokumentaci, ve které však není uveden požadavek na množství dodávaného zboží a služby jsou vymezeny pouze jako „konzultace, pozáruční servis HW, SW, projekční činnost na dlouhodobé koncepci IT/IS pro ÚMZ, školení, doprava“ bez požadavku na množství služeb. V bodu 12. písm. b) výzvy si zadavatel vyhradil právo „vymezit podrobnou specifikaci dodávky až ve smlouvě“. Nabídky jednotlivých uchazečů pak vzhledem k zadání veřejné zakázky obsahovaly pouze jednotkové ceny. Hodnocení nabídek bylo provedeno sedmi hodnotiteli, přičemž Úřad konstatuje, že nebylo provedeno srovnání nabídek v jednotlivých kritériích ani nebyl stanoven žádný způsob srovnání významu kritérií pro celkové hodnocení nabídek. Po provedeném výběrovém řízení byla dne 27.10.2000 uzavřena rámcová smlouva, na základě které měly být realizovány dílčí dodávky v celkové ceně 5 000 000,- Kč bez DPH. Na základě výzvy podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. d) zákona II jednomu zájemci k podání nabídky na rozšíření veřejné zakázky na „systémového integrátora výpočetní techniky, příslušenství a služeb s tím spojených a programového vybavení Úřadu města Zlína“ pak byla dne 9.4.2001 se stejným dodavatelem uzavřena

smlouva, ve které se v článku II. odst. 1 stanoví, že „předmětem smlouvy je vymezení podmínek dodávek městského informačního systému (MIS) včetně souvisejících služeb a dodávek HW a SW“. Úřad vyzval zadavatele, aby sdělil z jakých důvodů bylo nutné rozšířit plnění předmětu původní veřejné zakázky a odůvodnil nutnost zadání dodatečné veřejné zakázky výzvou jednomu zájemci, tj. v čem spočívaly technické znaky, které by jiný dodavatel musel poskytnout odlišné, což by vedlo k technické neslučitelnosti nebo potížím při provozu a údržbě.

V svém vyjádření ze dne 22.5.2002 zadavatel uvedl, že hodnocení nabídek probíhalo v souladu s výzvou a s odkazem na § 6 zákona I s přihlédnutím k charakteru veřejné zakázky. Členové komise „si prošli jednotlivé nabídky a zpracované srovnávací tabulky a připravili si hodnocení podle jednotlivých kritérií v souladu s pomocnou tabulkou“. Komise podle názoru zadavatele provedla komplexní hodnocení se zohledněním vyhlášených kritérií a určila pořadí nabídek ke schválení zadavatel. Zadání rozšiřující veřejné zakázky odůvodnil zadavatel pokračováním a dokončováním vývoje dalších agend stávajícího dodavatele informačního systému a rovněž zajištěním pokračování a návaznosti v oblasti bezpečnostní, systémové, síťové a aplikační, přičemž bylo nutné zajistit kontinuitu s přijatou technologií a předejít technické neslučitelnosti či potížím při provozu a údržbě systému.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 28.6.2002 rozhodnutí č. j. S 84/02-151/3143/02-Hm, kterým zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona uložil pokutu ve výši 95 000,- Kč.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel při zadávání původní veřejné zakázky výzvou podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona I závažně porušil ustanovení § 2h odst. 1 a § 2 písm. h) zákona I, když v zadání veřejné zakázky nevymezil množství požadovaných dodávek a služeb, a tím znemožnil uchazečům předložit nabídky na konkrétní rozsah plnění veřejné zakázky a stanovit celkovou nabídkovou cenu. Úřad připomíná, že podle ustanovení § 2h odst. 1 zákona musí být součástí zadávací dokumentace i jednoznačné vymezení množství a druhu požadovaných prací, dodávek nebo služeb a dále vzhledem k ustanovením § 2 písm. h) zákona uchazeči předkládají ve svých nabídkách nabídkovou cenu jako cenu celkovou, a to za splnění celého, zadavatelem předem vymezeného předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad dále konstatoval porušení ustanovení § 6 odst. 1 zákona I, na které odkazuje § 49 odst. 10 zákona I, když zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, aniž by provedl hodnocení ekonomické vhodnosti jednotlivých nabídek v souladu s kritérii uvedenými ve výzvě. Podle zjištění Úřadu jednotliví členové hodnotící komise nevyužili připravené tabulky pro hodnocení nabídek podle jednotlivých kritérií, ale každý z nich sestavil přímo celkové pořadí nabídek a předložená dokumentace neobsahuje žádné doklady o hodnocení nabídek jednotlivými členy komise. Při zadávání veřejné zakázky na rozšíření původní veřejné zakázky pak zadavatel porušil ustanovení § 3 odst. 1 a 3 zákona II, když tuto veřejnou zakázku zadal výzvou jednomu zájemci o veřejnou zakázku, aniž by byly splněny podmínky pro zadání předmětné veřejné zakázky podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. d) zákona II. Úřad vzal na vědomí technickou část odůvodnění tohoto způsobu zadání veřejné zakázky, ale konstatoval, že pro ně nebyly splněny všechny podmínky, když nutnost zadání rozšiřující veřejné zakázky způsobil sám zadavatel tím, že nevymezil předmět původní veřejné zakázky. „Rozšiřující“ veřejná zakázka tak byla kontinuálním pokračováním původní veřejné zakázky, která sama byla zadána v rozporu se zákonem.

Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 17.7.2002 rozklad, ve kterém uvádí, že stanovil předmět plnění původní veřejné zakázky vymezením výchozího stavu výpočetní

techniky a požadavkem na uvedení jednotkových cen a ceny „celkové“ odpovídající maximální možné hranici peněžitého plnění zadavatele pro veřejnou zakázku zadanou podle § 49 zákona. Podané nabídky byly hodnoceny za pomoci srovnávacích tabulek, v nichž byly nabídky „náznorně rozpracovány a srovnány“ v souladu s vyhlášenými kritérii hodnocení nabídek. Jelikož vlastní proces hodnocení není v zákoně blíže upraven, zadavatel se domnívá, že hodnocení nabídek nebylo provedeno v rozporu se zákonem. Ve vztahu k zadání „rozšiřující“ veřejné zakázky zadavatel opětovně pokazuje na technické důvody zadání této veřejné zakázky výzvou jednomu zájemci k podání nabídky podle 50 odst. 1 písm. d) zákona.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S 84/02-151/3143/02-Hm ze dne 28.6.2002 uložil zadavateli pokutu za zjištěná závažná porušení zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci zadavatele v rozkladu uvádím následující.

Z ustanovení § 2h odst. 1 zákona I a ustanovení § 2 písm. h) téhož zákona jednoznačně vyplývá povinnost zadavatele přesně v zadání veřejné zakázky vymezit předmět plnění veřejné zakázky uvedením množství požadovaného zboží a služeb a umožnit tak uchazečům o veřejnou zakázku uvádět ve svých nabídkách nabídkovou cenu za splnění celého předmětu veřejné zakázky, a nikoliv pouze ceny jednotkové. Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky se tak stává základním předpokladem pro zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem a porušení této povinnosti zadavatelem lze proto považovat za závažné porušení zákona I, za které je Úřad oprávněn uložit pokutu.

Ke způsobu hodnocení nabídek zadavatelem uvádím, že z požadavku zákona na uvedení jednotlivých kritérií hodnocení ekonomické vhodnosti nabídek obsaženého v ustanovení § 49 odst. 4 písm. c) zákona I vyplývá, že zadavatel musí následně provést hodnocení nabídek v každém z těchto kritérií, tzn., že musí stanovit míru vhodnosti konkrétní nabídky v daném kritériu a posoudit, jak která nabídka stanovenému kritériu vyhovuje. Je nutné rovněž určit váhu kritérií, aby bylo možné provést srovnání důležitosti kritérií pro celkový výsledek hodnocení nabídek. Způsob hodnocení nabídek zvolený zadavatelem však vedl k tomu, že jednotliví hodnotitelé stanovovali přímo celkové pořadí nabídek bez odděleného hodnocení nabídek v jednotlivých kritériích a stanovení významu kritérií. Srovnávací tabulky, na které poukazuje zadavatel v rozkladu, měly podle mého zjištění pouze charakter výčtu skutečností uvedených v nabídkách vztahujících se ke kritériím hodnocení, nabídky zde však nebyly hodnoceny, tzn. že z těchto tabulek není zřejmé pořadí nabídek v jednotlivých kritériích ani srovnání váhy těchto kritérií.

K zadání dodatečné, „rozšiřující“ veřejné zakázky mimořádným způsobem zadání veřejné zakázky výzvou jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky uvádím, že nutnost zadání této veřejné zakázky jako dodatečné veřejné zakázky, a tedy jeden ze zákonných předpokladů pro použití mimořádného způsobu zadání, způsobil zadavatel právě nesprávným zadáním původní veřejné zakázky, a proto ani zadání dodatečné veřejné zakázky nelze považovat za postup v souladu se zákonem. Navíc omezení výše plnění zadavatele ve smlouvě na realizaci předmětu původní veřejné zakázky částkou odpovídající hornímu limitu

pro zadání veřejné zakázky podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona I a následné zadání „rozšiřující“ veřejné zakázky ukazuje na snahu zadavatele vyhnout se zadání veřejné zakázky formou obchodní veřejné soutěže, a tedy na snahu o méně transparentní způsob zadání veřejné zakázky.

V této souvislosti dále uvádím, že v případech zadávání veřejných zakázek s komplikovaným předmětem plnění zahrnujícím jak dodavky zboží, tak poskytování služeb, je nutno vymezení předmětu veřejné zakázky věnovat obzvláštní pozornost, popř. zvážit, zda nebude pro zadavatele výhodnější zadat veřejné zakázky na nákup výpočetní techniky a na konzultační služby odděleně.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit či zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Zlín, se sídlem náměstí Míru 12, 761 40 Zlín, zast. PhDr. Zdeňkem Dostálem,
2. spis.