UOHSX001EBPL Rozhodnutí nabylo právní moci dne 15.3.2010

Č. j. ÚOHS-S228/2009/VZ-12046/2009/520/ABr V Brně dne 22. října 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 28.8.2009 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Velké Přílepy, IČ 00241806, Pražská 162, 252 64 Velké Přílepy, zast. Věrou Čermákovou, starostkou,
- vybraný uchazeč – BLÁHA s. r. o., IČ 25052748, Pražská 777, 252 64 Velké Přílepy, za niž jedná Ing. Pavel Bláha, jednatel,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při vymezení minimálních ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů, posouzení splnění prokázání kvalifikace, posouzení splnění zadávacích podmínek, stanovení hodnotících kritérií a hodnocení nabídek ve veřejné zakázce „Nový pavilon MŠ Jablíčko Velké Přílepy“ zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy pěti dodavatelům ze dne 7.8.2008, zveřejněné na Úřední desce dne 7.8.2008,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – obec Velké Přílepy, IČ 00241806, Pražská 162, 252 64 Velké Přílepy – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení

1. § 60 odst. 1 cit. zákona, když nevyloučil ze zadávacího řízení uchazeče BLÁHA s. r. o., IČ 25052748, Pražská 777, 252 64 Velké Přílepy, který ve své nabídce předložil k prokázání profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) výpis z obchodního rejstříku starší 90 kalendářních dnů,

2. § 71 odst. 10 cit. zákona, když nevyloučil ze zadávacího řízení uchazeče BLÁHA s. r. o., IČ 25052748, Pražská 777, 252 64 Velké Přílepy, který v nabídce nepředložil návrh smlouvy o dílo podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče,

3. § 50 odst. 4 cit. zákona tím, že pro hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti stanovil dílčí hodnotící kritéria „celkovou odbornou a technickou způsobilost uchazeče“, „úroveň stavebních prací za poslední 2 roky“, „výši obratu uchazeče“, tj. ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady, které nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče podle § 55 a 56 cit. zákona,

4. § 44 odst. 3 písm. f) cit. zákona a § 6 cit. zákona, neboť v zadávací dokumentaci nestanovil předem způsob hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií a tím nedodržel zásadu transparentnosti,

5. § 80 odst. 1 cit. zákona a § 6 cit. zákona, neboť ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3.9.2009 neuvedl údaj o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci dílčích hodnotících kritérií a tím nedodržel zásadu transparentnosti,

přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 17.10.2008 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo.

II.

Zadavatel – obec Velké Přílepy, IČ 00241806, Pražská 162, 252 64 Velké Přílepy – nedodržel postup stanovený v ustanovení

1. § 55 odst. 3 písm. c) cit. zákona, když v zadávacích podmínkách nevymezil minimální úroveň ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů v případě požadovaného obratu dodavatelů podle § 55 odst. 1 písm. c) zákona, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky,

2. § 56 odst. 7 písm. c) cit. zákona, když v zadávacích podmínkách nevymezil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů u požadavku na předložení seznamu stavebních prací podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona provedených uchazečem za posledních 5 let,

přičemž tyto postupy podstatně neovlivnily a nemohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a proto skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona při vymezení minimální úrovně ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů ve veřejné zakázce „Nový pavilon MŠ Jablíčko Velké Přílepy“ nebyla naplněna.

III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli – obec Velké Přílepy, IČ 00241806, Pražská 162, 252 64 Velké Přílepy – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 50 000,– Kč (padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců 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 1148, variabilní symbol 2280950001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět na přezkoumání úkonů zadavatele – obec Velké Přílepy, IČ 00241806, Pražská 162, 252 64 Velké Přílepy, zast. Věrou Čermákovou, starostkou (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Nový pavilon MŠ Jablíčko Velké Přílepy“ zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy ze dne 7.8.2008 zaslané pěti uchazečům, zveřejněné na Úřední desce zadavatele dne 7.8.2008.

Na realizaci předmětné veřejné zakázky zadavatel uzavřel dne 17.10.2008 smlouvu o dílo s uchazečem BLÁHA s. r. o., IČ 25052748, Pražská 777, 252 64 Velké Přílepy, za niž jedná Ing. Pavel Bláha, jednatel (dále jen „BLÁHA“).

Na základě podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Zadavatel v rámci řízení o podnětu P452/2009 zaslal Úřadu dne 19.8.2008 vyjádření, ve kterém uvádí, že k doplnění nabídek dvou uchazečů s nejnižšími nabídkovými cenami přistoupil v souladu s ustanovením § 59 odst. 4 zákona, které připouští objasnění předložených informací či doložení dalších dodatečných dokladů prokazujících kvalifikaci v nabídce. Dále zadavatel argumentuje, že byl při tomto postupu veden i účelem zákona, aby byly veřejné prostředky vynakládány hospodárně, a proto nepostupoval formalisticky a umožnil doplnění nabídek. O této skutečnosti informoval ostatní uchazeče, kteří podali nabídky. Vzhledem k tomu, že žádný z uchazečů nepodal námitky, lze podle jeho názoru z toho vyvodit, že jeho postup byl v souladu se zákonem. K jednotlivým hodnotícím kritériím vztahujícím se ke kvalifikaci uchazečů zadavatel uvádí, že při hodnocení nabídek přidělil jednotlivým nabídkám podle těchto kritérií stejné hodnoty a z toho důvodu zastává názor, že pochybení při jejich stanovení nemohlo vzhledem k jejich váze 5 % ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vyjádření zadavatele je součástí správního spisu sp. zn. S228/2009/VZ/520/ABr.

Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda úkony učiněné zadavatelem jsou v souladu se zákonem, a proto zahájil ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona při vymezení minimální úrovně ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů, posouzení splnění prokázání kvalifikace, posouzení splnění zadávacích podmínek, stanovení hodnotících kritérií a při hodnocení nabídek v předmětné veřejné zakázce správní řízení z moci úřední.

Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti, které jsou podkladem pro rozhodnutí.

Zadavatel ve výzvě ze dne 6.8.2008 k podání nabídky na předmětnou veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení v bodě 8.3. Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady uvedl:

„Splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů prokáže uchazeč, který předloží:

a) pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě na pojistnou částku 10 000 000 CZK,
b) údaj o celkovém obratu uchazeče zjištěný podle zvláštních právních předpisů dle § 55 odst. 1 písm. c) zákona za poslední 3 účetní období; uchazeč splní tento kvalifikační předpoklad předložením zpracované účetní rozvahy podle zvláštních právních předpisů za poslední 3 účetní období.“

Dále v cit. výzvě k podání nabídky na předmětnou veřejnou zakázku zadavatel v bodě 8.4. Technické kvalifikační předpoklady uvedl:

„Splnění technických kvalifikačních předpokladů prokáže uchazeč, který předloží:

a) seznam stavebních prací – dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona provedených uchazečem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně,
b) seznam techniků či technických útvarů prací – dle § 56 odst. 3 písm. b) zákona, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k uchazeči,
c) osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců uchazeče nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací – dle § 56 odst. 3 písm. c) zákona,
d) přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici – dle § 56 odst. 3 písm. b) zákona“.

Dále ve výzvě k podání nabídky zadavatel v bodě 9. Údaje o hodnotících kritériích pro ekonomickou výhodnost nabídky dle § 78 stanovil tato dílčí hodnotící kritéria

a) Výše nabídkové ceny v Kč — váha 50 %
b) Celková odborná a technická způsobilost uchazeče — váha 10 %
c) Kvalita návrhu Projektu provádění prací a Časového harmonogramu — váha 5 %
d) Délka záruční doby v kalendářních měsících — váha 10 %
e) Úroveň stavebních prací uvedených v seznamu dle bodu 8.4 písm. a) této výzvy (reference) za poslední 2 roky — váha 5 %
f) Podmínky středně- či dlouhodobě financování zakázky, které je uchazeč ochoten pro zadavatele zajistit — váha 5 %
g) Doba realizace díla ve dnech provádění prací — váha 5 %

h) Garance dodržení doby provádění prací (smluvní sankce v procentech z ceny díla za den prodlení váha 5 %
i) Výše obratu uchazeče dle bodu 8.3. písm. b) této výzvy váha 5 %

Z dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky Úřad zjistil, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel pět nabídek. Podle zápisu z jednání hodnotící komise o otevírání obálek ze dne 27.8.2008 uchazeč BLÁHA a uchazeč Stavitelství Kladno, spol. s r. o. IČ 16978064, L. Zápotockého 3094, 272 51 Kladno (dále jen „Stavitelství Kladno“), nepředložili údaj o celkovém obratu uchazeče zjištěný podle zvláštních právních předpisů podle § 55 odst. 1 písm. c) zákona za poslední 3 účetní období, a proto byli zadavatelem vyzváni k doložení těchto dokladů. Dále z citovaného zápisu vyplývá, že uchazeč BLÁHA v předložené nabídce neměl podepsaný návrh smlouvy.

V zápisu z jednání o hodnocení nabídek ze dne 3.9.2008 hodnotící komise uvedla, že hodnocení probíhá tak, že u každého kritéria obdrží příslušný uchazeč bodové hodnocení v rozmezí 1 až 5 odpovídající výhodnosti jednotlivých nabídek. V případě rovnosti pořadí několika uchazečů dostávají tito uchazeči bodové hodnocení rovné průměru pořadí (např. 2 uchazeči s bodovým hodnocením 2-3 získají bodové hodnocení 2,5). V příloze cit. zápisu je uveden přehled bodů přidělených jednotlivým nabídkám. Hodnotící komise sestavila pořadí nabídek podle výše uvedených kritérií a vyhodnotila, že nejvhodnější nabídku předložil uchazeč BLÁHA. Na základě zápisu z jednání o hodnocení nabídek zadavatel v souladu se závěry hodnotící komise rozhodl dne 9.9.2008 o výběru nejvhodnější nabídky předložené uchazečem BLÁHA a oznámil tuto skutečnost všem uchazečům dopisy z téhož dne. S vybraným uchazečem uzavřel zadavatel dne 17.10.2008 smlouvu o dílo.

Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč – BLÁHA.

Zahájení správního řízení Úřad oznámil účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S228/2009/VZ-10884/2009/520/ABr ze dne 26.8.2009, ve kterém Úřad vyjádřil pochybnosti o tom, zda zadavatel při vymezení minimální úrovně ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů, posouzení splnění prokázání kvalifikace, posouzení splnění zadávacích podmínek, stanovení hodnotících kritérií a hodnocení nabídek ve veřejné zakázce postupoval v souladu se zákonem. Usnesením č. j. ÚOHS-S228/2009/VZ-10895/2009/520/ABr ze dne 26.8.2009 Úřad stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohou vyjádřit k podkladu rozhodnutí.

Dnem 28.8.2009, kdy účastníci řízení obdrželi oznámení o zahájení správního řízení, bylo správní řízení zahájeno.

Zadavatel ve svém stanovisku k zahájení správního řízení ze dne 4.9.2009 uvedl, že věnoval výběrovému řízení mnoho času a úsilí a snažil se chovat hospodárně a šetřit vlastní prostředky i zdroje z fondů Evropské unie. Zadavatel je přesvědčen, že svým postupem

nepoškodil žádného z uchazečů, o čemž svědčí i skutečnost, že žádný z uchazečů nepodal námitky či stížnost na jeho postup.

Úřad na základě § 112 a následujících zákona zhodnotil získané podklady a vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval při vymezení minimálních ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů, v souladu se zákonem, přičemž tyto postupy podstatně neovlivnily a nemohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad dále uvádí, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 60 odst. 1 zákona, když nevyloučil ze zadávacího řízení uchazeče BLÁHA, který ve své nabídce neprokázal profesní kvalifikační předpoklad podle § 54 písm. a) zákona, § 71 odst. 10 zákona, když nevyloučil ze zadávacího řízení výše uvedeného uchazeče, který v nabídce nepředložil návrh smlouvy o dílo podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, § 50 odst. 4 zákona tím, že pro hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti stanovil dílčí hodnotící kritéria, která nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče podle § 55 a 56 zákona, § 44 odst. 3 písm. f) zákona a § 6 zákona, neboť v zadávací dokumentaci nestanovil předem způsob hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií a § 80 odst.1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, neboť ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3.9.2009 neuvedl údaj o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci dílčích hodnotících kritérií, čímž porušil zásadu transparentnosti, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 17.10.2008 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

1. Vymezení minimální úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů

Podle § 55 odst. 3 zákona ve vztahu k ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení

a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
c) vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

Zadavatel ve výzvě ze dne 6.8.2008 k podání nabídky na předmětnou veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení v bodě 8.3. Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady uvedl:

„Splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů prokáže uchazeč, který předloží:

a) pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě na pojistnou částku 10 000 000 CZK,
b) údaj o celkovém obratu uchazeče zjištěný podle zvláštních právních předpisů dle § 55 odst. 1 písm. c) zákona za poslední 3 účetní období; uchazeč splní tento kvalifikační předpoklad předložením zpracované účetní rozvahy podle zvláštních právních předpisů za poslední 3 účetní období.“

Podle zápisu z jednání hodnotící komise o otevírání obálek ze dne 27.8.2008 uchazeč BLÁHA a uchazeč Stavitelství Kladno nepředložili údaj o celkovém obratu uchazeče zjištěný

podle zvláštních právních předpisů podle § 55 odst. 1 písm. c) zákona za poslední 3 účetní období, a proto byli zadavatelem vyzváni k doložení těchto dokladů.

Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (dále jen "posouzení kvalifikace"). Vzhledem k tomu, že zadavatel nestanovil požadavky na prokázání splnění kvalifikace dodavatele v souladu se zákonem, když v zadávací dokumentaci nevymezil minimální úroveň ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu u obratu dodavatelů podle § 55 odst. 1 písm. c) zákona, postupoval v souladu se zákonem, když nevyloučil oba výše uvedené uchazeče ze zadávacího řízení. Tímto postupem zadavatel nesnížil počet nabídek, které následně byly hodnoceny a neomezil tak soutěž o předmětnou veřejnou zakázku.

Úřad proto konstatuje, že zadavatel sice nedodržel postup stanovený v ustanovení § 55 odst. 3 písm. c) zákona, když ve výzvě ze dne 6.8.2008 k podání nabídky zaslané pěti uchazečům nevymezil minimální úroveň ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu u obratu dodavatelů podle § 55 odst. 1 písm. c) zákona, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a neuvedl žádný požadovaný údaj na výši obratu, avšak citované porušení zákona podstatně neovlivnilo ani nemohlo ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, protože zadavatel nevyloučil z tohoto důvodu žádného uchazeče ze zadávacího řízení.

2. Vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů

Podle § 56 odst. 7 zákona ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení

a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
c) vymezit minimální úroveň kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

V šetřeném případě zadavatel ve výzvě k podání nabídky na předmětnou veřejnou zakázku v bodě 8.4. Technické kvalifikační předpoklady uvedl:

„Splnění technických kvalifikačních předpokladů prokáže uchazeč, který předloží:

c) seznam stavebních prací – dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona provedených uchazečem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně,
d) seznam techniků či technických útvarů prací – dle § 56 odst. 3 písm. b) zákona, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k uchazeči,
e) osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců uchazeče nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací – dle § 56 odst. 3 písm. c) zákona,

f) přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici – dle § 56 odst. 3 písm. b) zákona“.

V šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 7 zákona, když nevymezil minimální úroveň seznamu stavebních prací – dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona provedených uchazečem za posledních 5 let tak, aby odpovídaly druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (dále jen "posouzení kvalifikace").

Podle zápisu z jednání hodnotící komise o otevírání obálek ze dne 27.8.2008 uchazeč BLÁHA nepředložil osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších stavebních prací podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona a jmenovitý seznam techniků podle § 56 odst. 3 písm. b) zákona, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a proto byl zadavatelem dopisem ze dne 28.8.2008 vyzván k doložení těchto dokladů.

Vzhledem k tomu, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení neuvedl minimální úroveň prokazování technických kvalifikačních předpokladů dodavatele podle § 56 odst. 3 zákona, porušil tím ustanovení § 56 odst. 7 zákona. Jestliže však zadavatel žádného uchazeče z důvodů neprokazování technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 zákona, nevyloučil a tím nesnížil počet hodnocených nabídek, dospěl Úřad k závěru, že citované porušení zákona podstatně neovlivnilo ani nemohlo ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Pro úplnost Úřad uvádí, že v předmětném případě aplikace ustanovení § 59 odst. 4 zákona ze strany zadavatele nebyla možná, neboť jmenovaný dodavatel (stejně tak dodavatel Stavitelství Kladno – viz bod 1. odůvodnění rozhodnutí) tyto kvalifikační předpoklady neprokázal vůbec.

Jestliže tedy zadavatel nedodržel ustanovení zákona, když v zadávacích podmínkách nevymezil minimální úroveň ekonomických a finančních a kvalifikačních technických předpokladů, a tato porušení zákona podstatně neovlivnila a nemohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, Úřad konstatuje, že nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

3. Posouzení splnění kvalifikace

Splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. a) zákona prokáže dodavatel, který předloží výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán.

Pravost a stáří dokladů předkládaných v nabídce upravuje ustanovení § 57 odst. 2 zákona, které uvádí, že doklady prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů a výpis z obchodního rejstříku nesmějí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů.

Podle § 59 odst. 4 zákona veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, s výjimkou případů, kdy splnění příslušné části

kvalifikace nebylo dodavatelem prokázáno vůbec. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.

Podle § 60 odst. 1 dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

Z předložené nabídky uchazeče BLÁHA Úřad zjistil, že výpis z obchodního rejstříku byl pořízen dne 7.4.2008, termín předložení nabídek byl stanoven na 25.8.2008. Doklad prokazující kvalifikaci vydaný před dnem 28.5.2009 je dokladem starším 90 kalendářních dnů ve smyslu zákona.

Zadavatel možnosti doplnit doklady prokazující kvalifikaci uchazečem BLÁHA postupem podle § 59 odst. 4 zákona nevyužil, ač částečně citovaný kvalifikační předpoklad prokázal, z toho důvodu Úřad konstatuje, že uchazeč BLÁHA splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona neprokázal, neboť v nabídce předložil výpis z obchodního rejstříku starší 90 kalendářních dnů (viz výše § 57 odst. 2 zákona).

Zadavatel tak nedodržel ustanovení § 60 odst. 1 zákona, neboť nevyloučil ze zadávacího řízení uchazeče BLÁHA z důvodu neprokázání kvalifikace podle § 54 odst. 1 písm. a) zákona. Vzhledem k tomu, že hodnotící komise hodnotila i nabídku, která měla být vyřazena a která byla vyhodnocena jako nejvhodnější, a že zadavatel se ztotožnil s nesprávným rozhodnutím této komise a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče BLÁHA, tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

4. Posouzení úplnosti nabídek

Podle § 68 odst. 2 zákona v nabídce musí být uvedeny identifikační údaje uchazeče. Nabídka obsahuje návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a prohlášení podepsané osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, z něhož vyplývá, že je uchazeč vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty. Součástí nabídky jsou rovněž další dokumenty požadované tímto zákonem či zadavatelem. V otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení jsou součástí nabídky rovněž doklady a informace prokazující splnění kvalifikace, nestanoví-li zadavatel jinak.

Podle § 71 odst. 8 zákona komise otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje úplnost nabídky, tedy zda

a) je nabídka zpracována v požadovaném jazyku,
b) jsou návrh smlouvy a prohlášení uchazeče podle § 68 odst. 2 podepsány osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a
c) nabídka obsahuje všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách.

Ze zápisu z jednání hodnotící komise o otevírání obálek ze dne 27.8.2008 vyplývá, že uchazeč Bláha nepodepsal návrh smlouvy. V nabídce je u podpisu uchazeče BLÁHA uvedeno datum 26.8.2009. Podle údajů na obálce nabídky uchazeče BLÁHA Úřad zjistil, že nabídka tohoto uchazeče byla doručena zadavateli osobně dne 25.8.2009 v 14.05 hod. Z uvedeného

vyplývá, že uchazeč Bláha podepsal návrh smlouvy dodatečně tj. po podání nabídky uchazečem.

Zákon výslovně v ustanovení § 71 odst. 8 zákona stanoví, že komise v nabídkách kontroluje i zákonnou podmínku, zda předložený návrh smlouvy byl podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče. Zákon sice podle § 59 odst. 4 umožňuje zadavateli požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, s výjimkou případů, kdy splnění příslušné části kvalifikace nebylo dodavatelem prokázáno vůbec, avšak to se netýká ostatních zákonných podmínek a požadavků zadavatele stanovených v podmínkách zadávací dokumentace. Z výše uvedeného je zřejmé, že se nejedná o kvalifikační předpoklad, a že uchazeč BLÁHA nesplnil podmínku zákona uvedenou v ustanovení § 68 odst. 2 zákona.

Podle § 71 odst. 10 zákona jestliže komise zjistí, že nabídka není úplná, nabídku vyřadí. Zadavatel bezodkladně vyloučí uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena, z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů zadavatel bezodkladně písemně oznámí uchazeči.

Zadavatel nedodržel ustanovení § 71 odst. 10 zákona, když nevyloučil ze zadávacího řízení uchazeče BLÁHA, jehož nabídka nebyla úplná, neboť jmenovaný uchazeč předložil návrh smlouvy o dílo, který nebyl podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče. Vzhledem k tomu, že hodnotící komise hodnotila i nabídku, která měla být vyřazena a která byla vyhodnocena jako nejvhodnější, a zadavatel se ztotožnil s nesprávným rozhodnutím této komise a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče BLÁHA, tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

5. Stanovení hodnotících kritériích pro ekonomickou výhodnost nabídky a způsobu hodnocení nabídek

Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je podle § 78 odst. 1 zákona ekonomická výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídková cena. Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení (§ 78 odst. 4 zákona).

Podle § 78 odst. 6 zákona zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.

Podle § 50 odst. 4 zákona ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady dodavatele nemohou být předmětem hodnotících kritérií.

V citované výzvě k podání nabídky zadavatel v bodě 9. Údaje o hodnotících kritériích pro ekonomickou výhodnost nabídky dle § 78 uvedl tato kritéria:

a) Výše nabídkové ceny v Kč váha 50 %
b) Celková odborná a technická způsobilost uchazeče váha 10 %
c) Kvalita návrhu Projektu provádění prací a Časového harmonogramu váha 5 %
d) Délka záruční doby v kalendářních měsících váha 10 %
e) Úroveň stavebních prací uvedených v seznamu dle bodu 8.4 písm. a) této výzvy (reference) za poslední 2 roky váha 5 %
f) Podmínky středně- či dlouhodobě financování zakázky, které je uchazeč ochoten pro zadavatele zajistit váha 5 %
g) Doba realizace díla ve dnech provádění prací váha 5 %
h) Garance dodržení doby provádění prací (smluvní sankce v procentech z ceny díla za den prodlení váha 5 %
i) Výše obratu uchazeče dle bodu 8.3. písm. b) této výzvy váha 5 %

Zadavatelem zvolená dílčí hodnotící kritéria, a to dílčí hodnotící kritéria uvedená pod body b), e) a i) se týkají primárně a především údajů vztahujících se k osobám uchazečů o veřejnou zakázku. Zadavatel tedy svým postupem zaměnil další kvalifikační předpoklady, zejména týkající se prokazování ekonomické a finanční nebo technické způsobilosti uchazeče podle § 55 odst. 1 písm. c) a § 56 odst. 3 písm. a) zákona, jejichž splnění je předpokladem k účasti dodavatele v zadávacím řízení, s dílčími hodnotícími kritérii, podle kterých má být hodnocena ekonomická výhodnost podaných nabídek. Posouzení a vyhodnocení kvalifikace uchazečů zadavatel provádí samostatně před vlastním posouzením a hodnocením nabídek, neboť posuzovány a hodnoceny mohou být jen nabídky uchazečů, kteří jsou způsobilí k realizaci veřejné zakázky, tj. prokázali splnění kvalifikace.

Pokud se zadavatel rozhodne, že bude nabídky hodnotit podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, je povinen stanovit taková kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí plnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele, nikoliv hodnocení osoby dodavatele, resp. způsobilosti dodavatele k plnění veřejné zakázky.

Zadávací dokumentace musí podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.

Zadavatel v článku 9. Údaje o hodnotících kritériích cit. výzvy uvedl procentuální váhu jednotlivých kritérií, nespecifikoval však způsob, jakým bude hodnocení nabídek podle jednotlivých hodnotících kritérií prováděno.

Teprve v zápisu z jednání o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3.9.2008 hodnotící komise uvedla, že hodnocení probíhá tak, že u každého kritéria obdrží příslušný uchazeč bodové hodnocení v rozmezí 1 až 5 odpovídající výhodnosti jednotlivých nabídek. V případě rovnosti pořadí několika uchazečů dostávají tito uchazeči bodové hodnocení rovné průměru pořadí (např. 2 uchazeči s bodovým hodnocením 2-3 získají bodové hodnocení 2,5).

Podle § 6 zákona zadavatel je povinen při postupu podle cit. zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Zadavatel nestanovil způsob hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti předem. Podle dříve platného zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění

pozdějších předpisů byl způsob hodnocení nabídek částečně specifikován v prováděcí vyhlášce č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické vhodnosti ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“), kde byla uvedena bodovací stupnice a způsob hodnocení nabídek zejm. u počitatelných dílčích kritérií. Jestliže zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ani prováděcí vyhláška postup hodnocení nabídek neupravuje, byl zadavatel podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona povinen upravit způsob hodnocení v zadávací dokumentaci předem, tj. uvést, že hodlá použít bodovací stupnici v rozsahu 1-5 či jinou stupnici (např. 1-100) a popsat způsob hodnocení, jinak nelze následně posoudit, zda je jeho hodnocení nabídek transparentní.

Úřad konstatuje, že zadavatel porušil zákaz stanovený v ust. § 50 odst. 4 zákona, když zvolil jako dílčí hodnotící kritéria „celková odborná a technická způsobilost uchazeče“, „úroveň stavebních prací uvedených v seznamu dle bodu 8.4 písm. a) cit. výzvy (reference) za poslední 2 roky“, „výše obratu uchazeče dle bodu 8.3. písm. b) cit. výzvy“, která nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky a nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona tím, že nestanovil předem způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.

Zadavatel v rámci řízení o podnětu P452/2009 ve svém vyjádření ze dne 19.8.2008 k stanoveným hodnotícím kritériím vztahujícím se ke kvalifikaci uchazečů uvedl, že při hodnocení nabídek přidělil jednotlivým nabídkám podle těchto kritérií stejné hodnoty a z toho důvodu zastává názor, že pochybení při jejich stanovení nemohlo vzhledem k jejich váze 5 % ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

K tomu Úřad uvádí, že zadavatel stanovil nesprávně tři kritéria, která se vztahují ke kvalifikaci uchazeče, která mají váhu celkem 15 %, spolu s dalším netransparentním hodnocením uvedeným níže však představují takový souhrn nesprávně stanovených hodnotících kritérií, že nelze hodnocení zadavatele vůbec přezkoumat. Proto je bezpředmětné se dále zabývat tím, jaký měl postup zadavatele, spočívající v záměně kvalifikačních kritérií za hodnotící kritéria a přidělení stejného počtu bodu u dvou dílčích kritérií, vliv na výběr nejvhodnější nabídky, zvlášť když byla hodnocena i nabídka, která měla být vyřazena.

Ačkoliv zadavatel v případě dvou kritérií „celková odborná a technická způsobilost uchazeče“ a „úroveň stavebních prací uvedených v seznamu dle bodu 8.4 písm. a) cit. výzvy (reference) za poslední 2 roky“ přidělil všem nabídkám stejný počet bodů a v případě třetího kritéria „výše obratu uchazeče dle bodu 8.3. písm. b) cit. výzvy“ nabídky hodnotil body 0,25; 0,075; 0,075; 0,175 a 0,2; není možné výše uvedený postup považovat za učiněný v souladu se zákonem. Jak již bylo výše uvedeno, zadavatel je povinen v oznámení zadávacího řízení jasně stanovit, jaká kritéria budou předmětem hodnocení nabídek jednotlivých uchazečů, neboť uchazeči dílčí kritéria hodnocení zvažují při přípravě svých nabídek.

Nelze vyloučit, že by uchazeči své nabídky koncipovali odlišně, pokud by s dílčími kritérii hodnocení „celková odborná a technická způsobilost uchazeče“, „úroveň stavebních prací uvedených v seznamu dle bodu 8.4 písm. a) cit. výzvy (reference) za poslední 2 roky“, „výše obratu uchazeče dle bodu 8.3. písm. b) cit. výzvy“, nepočítali, a tedy nelze vyloučit, že nesprávné zvolení těchto kritérií mohlo mít vliv na pořadí úspěšnosti nabídek. Pokud se zadavatel odvolává na faktickou nápravu špatně zvolených kritérií tím, že v případě dvou dílčích kritérií hodnocení „celková odborná a technická způsobilost uchazeče“, „úroveň stavebních prací uvedených v seznamu dle bodu 8.4 písm. a) cit. výzvy (reference)

za poslední 2 roky“ přidělil stejný počet bodů, pak o takové nápravě by bylo možno uvažovat např. za situace, kdy by zadavatel před uplynutím lhůty pro podání nabídek oznámil všem dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, změnu zadávacích podmínek ve smyslu vypuštění nesprávných dílčích kritérií a tito by tak měli možnost tuto změnu zohlednit ve svých nabídkách. V šetřeném případě však prosté přidělení stejného počtu bodů u dvou dílčích kritérií hodnocení s váhou 15 % nemohlo zabránit důsledkům vadného postupu zadavatele, neboť uchazeči již nemohli vzniklou situaci promítnout do svých nabídek a tedy tvrzení, že zadavatel svým postupem neovlivnil pořadí nabídek, je bezpředmětné. Kdyby uchazeči předem věděli, která správná hodnotící kritéria budou ve skutečnosti hodnocena, a kdyby předem věděli jak budou nabídky hodnoceny, mohli podat výhodnější nabídky.

Z výše uvedených důvodů nedodržení ustanovení § 50 odst. 4 zákona, podle kterého ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady dodavatele nemohou být předmětem hodnotících kritérií, a nedodržení ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil předem způsob hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií a tím porušil zásadu transparentnosti, mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

6. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek

O posouzení a hodnocení nabídek pořídí podle § 80 zákona hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií a údaj o složení hodnotící komise.

Podle § 6 zákona zadavatel je povinen při postupu podle cit. zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

V zápise z jednání o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3.9.2008 hodnotící komise uvedla, že hodnocení probíhá tak, že u každého kritéria obdrží příslušný uchazeč bodové hodnocení v rozmezí 1 až 5 odpovídající výhodnosti jednotlivých nabídek. V případě rovnosti pořadí několika uchazečů dostávají tito uchazeči bodové hodnocení rovné průměru pořadí (např. 2 uchazeči s bodovým hodnocením 2-3 získají bodové hodnocení 2,5).

Z předložené dokumentace vyplývá, že zápis z jednání o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3.9.2008 neobsahuje u dílčích hodnotících kritérií popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a dále údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny včetně odůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u jednotlivých nabídek. Z bodů přiřazených k jednotlivým nabídkám uvedeným v příloze cit. zprávy nevyplývá, které skutečnosti vzala hodnotící komise v úvahu a na základě čeho byly jednotlivé bodové hodnoty přiděleny. Zápis z jednání o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje pouze výsledné hodnoty přiřazené k jednotlivé nabídce bez jakéhokoliv odůvodnění. Není uveden transparentní popis, z jakého důvodu byl příslušný počet bodů v tomto kritériu jednotlivým uchazečům přidělen. Správný matematický výpočet procent z přidělených bodů, u nichž není patrné, z jakého důvodu byl příslušný počet bodů jednotlivým nabídkám podle dílčího kritéria přidělen, a následný součet těchto bodů transparentně neodůvodňuje pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek.

Např. z tabulky obsahující bodové hodnocení nabídek, která je přílohou zápisu ze dne 3.9.2008 Úřad zjistil, že dva uchazeči předložili nabídkové ceny v různé výši a přesto obdrželi stejnou výši bodového hodnocení v tomto kritériu. V případě dílčího hodnotícího kritéria „kvalita návrhu Projektu provádění prací a Časového harmonogramu“ uchazeči předložili v nabídkách různé údaje, přesto obdrželi stejnou výši bodového hodnocení v tomto kritériu, aniž zadavatel uvedl, které údaje z nabídek hodnotil a jaký měly pro něho význam.

V této souvislosti Úřad odkazuje na ustanovení § 74 odst. 1 zákona, v němž je stanoveno, že činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že úkony činí jménem zadavatele. V šetřeném případě hodnotící komise hodnotila nabídky dodavatelů, přičemž ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedla jak byly nabídky hodnoceny podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a neodůvodnila přiřazení konkrétních hodnot u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií. Vzhledem k tomu, že tak učinila jménem zadavatele, pohlíží se na toto pochybení jako na nesplnění povinnosti zadavatele, neboť zadavatel se s nesprávným postupem hodnotící komise při hodnocení nabídek ztotožnil a rozhodl dne 9.9.2008 o výběru nejvhodnější nabídky a dopisy z téhož dne oznámil tuto skutečnost ve stanovené lhůtě uchazečům.

Dále Úřad ke způsobu hodnocení nabídek dodává, že jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti, měl by dbát především na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet dílčích kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek a byl v souladu s § 6 zákona. Takto stanovená kritéria hodnocení nabídek jsou závazná pro zadavatele i pro hodnotící komisi. 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 objektivity hodnocení. Hodnocení musí být tudíž zadavatelem zpracováno dostatečně transparentně, musí být průhledné a průkazné, aby bylo možno je přezkoumat. Ani správný matematický výpočet vah netransparentně přidělených bodů nečiní hodnocení nabídek transparentním. Jestliže se jedná o nepočitatelné kritérium, musí zadavatel o to více věnovat pozornost popisu hodnocení nabídek, musí uvést údaje z nabídek jednotlivých uchazečů, které hodnotil a zdůvodnit jejich význam pro zadavatele tak, aby toto hodnocení bylo transparentní.

Aby měl Úřad možnost hodnocení nabídek přezkoumat, je nezbytné, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3.9.2008 obsahovala údaje o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci dílčích kritérií, tj. takové údaje z nabídek, z nichž bude vyplývat, proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů a jak se tedy nabídky při hodnocení podle konkrétního kritéria liší.

Jen takovýmto způsobem pořízená zpráva, spolu s další nezbytnou dokumentací, umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem.

Jestliže zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3.9.2008, včetně příloh, neobsahuje transparentní údaje o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci dílčích kritérií, není patrné, jak zadavatel hodnocení provedl, nelze proto považovat předmětnou listinu za zpracovanou v souladu se zákonem, na jejímž základě by mohl zadavatel rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel tak při výběru ekonomicky nejvhodnější nabídky nepostupoval transparentně, neboť nelze zjistit které konkrétní skutečnosti vedly zadavatele k závěru, že konkrétní nabídka je pro zadavatele podle dílčích

kritérií ekonomicky nejvýhodnější a takto zpracované hodnocení nabídek je nepřezkoumatelné.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 80 odst. 1 zákona tím, že zpráva o posouzení a hodnocení ze dne 3.9.2008 neobsahuje transparentní údaje o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci dílčích hodnotících kritérií, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť na základě tohoto postupu byl výběr nejvhodnější nabídky proveden a nelze přezkoumat důvody provedeného hodnocení pro jeho netransparentnost a nelze tak vyloučit, že při hodnocení nebyla vybrána nejvhodnější nabídka.

Uložení pokuty

Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že

a) nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a 147 pro uveřejňování.

V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený zákonem v ustanovení,

- § 60 odst. 1 zákona, když nevyloučil ze zadávacího řízení uchazeče BLÁHA, který ve své nabídce předložil k prokázání profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 odst. 1 písm. a) výpis z obchodního rejstříku starší 90 kalendářních dnů,

- § 71 odst. 10 zákona, když nevyloučil ze zadávacího řízení uchazeče BLÁHA, který v nabídce nepředložil návrh smlouvy o dílo podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče.

- § 50 odst. 4 zákona, tím že pro hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti stanovil dílčí hodnotící kritéria „celkovou odbornou a technickou způsobilost uchazeče“, „úroveň stavebních prací za poslední 2 roky“, „výši obratu uchazeče“, tj. údaje týkající se ekonomické, finanční nebo technické způsobilosti dodavatele, které nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče podle § 55 a 56 cit. zákona,

- § 44 odst. 3 písm. f) zákona a § 6 zákona, neboť v zadávací dokumentaci nestanovil předem způsob hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií a tím nedodržel zásadu transparentnosti,

- § 80 odst.1 zákona a § 6 zákona, neboť ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3.9.2009 neuvedl údaj o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci dílčích hodnotících kritérií a tím nedodržel zásadu transparentnosti,

přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 17.10.2008 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo.

Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě obdržené dokumentace o zadání veřejné zakázky zaslané Úřadu na základě podnětu, který Úřad obdržel dne 31.7.2009. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 17.10.2008. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí podle smlouvy o dílo ze dne 17.10.2008 celkem 9 262 696,- Kč bez DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 463 135,- Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že posouzení splnění prokázání kvalifikace, posouzení splnění zadávacích podmínek, stanovení hodnotících kritérií a hodnocení nabídek ve veřejné zakázce nebylo provedeno v souladu se zákonem. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, potencionální i uchazeči, kteří podali nabídky v předmětném řízení, by nabídli výhodnější podmínky. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl k tomu, že problematika vymezení hodnotících kritérií, posouzení nabídek a náležitostí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek byla v rozhodovací praxi Úřadu již opakovaně řešena. V této souvislosti Úřad odkazuje např. na pravomocná rozhodnutí S149/2008/VZ-13309/2008/540/PV ze dne 4.8.2008, S286/2007/VZ-23379/2007/520-AB ze dne 2.1.2008 nebo S008/2008/VZ-03264/2008/520/KV ze dne 8.2.2008.

Úřad dále zohlednil při stanovení výše pokuty ve prospěch zadavatele stanovisko zadavatele ze dne 4.9.2009, ve kterém uvádí, že věnoval výběrovému řízení mnoho času a úsilí a snažil se chovat hospodárně a šetřit vlastní prostředky i zdroje z fondů Evropské unie, a že vybral nabídku s nejnižší nabídkovou cenou. Jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že se jedná o první pochybení zadavatele při zadávání veřejných zakázek.

Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho

následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu zejména tu skutečnost, že výše uvedená porušení zákona zadavatelem, zejména nevyloučení vybraného uchazeče ze zadávacího řízení, mohla mít i podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu zadavatele na rok 2008 uvedeného na jeho internetových stránkách (www.velke-prilepy.cz) Úřad zjistil, že příjmy zadavatele se pohybují kolem desítky milionů Kč, kdy na straně příjmů na rok 2008 je uvedena částka 18 823 100,- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter sankce a stanovenou výši pokuty v dolní polovině její maximální možné výše, vzhledem k tomu že se jednalo první pochybení zadavatele, posoudil jako dostačující.

Úřad 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 – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:
Obec Velké Přílepy, IČ 00241806, Pražská 162, 252 64 Velké Přílepy
BLÁHA s. r. o., IČ 25052748, Pražská 777, 252 64 Velké Přílepy

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce