UOHSX001KG4D

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S304/2009/VZ-1370/2010/510/MOn V Brně dne: 24. 2. 2010

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 27. 10. 2009 z moci úřední, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – městská část Praha 13, IČ 00241687, se sídlem Sluneční náměstí 2580/13, 158 00 Praha 5, zastoupená Ing. Davidem Vodrážkou, starostou,

- vybraný uchazeč – obchodní společnost SEVEn, Středisko pro efektivní využívání energie, o. p. s., IČ 257 61 382, se sídlem Americká 17, 120 00 Praha 2, za niž jednají Ing. Marie Košťálová a Ing. Jaroslav Maroušek, CSc., členové správní rady

při zadávání veřejné zakázky "Poskytnutí služeb dotačního managementu a souvisejících služeb pro vybrané objekty na území MČ Praha 13" ve zjednodušeném podlimitním řízení výzvou ze dne 19. 12. 2007 pěti zájemcům o veřejnou zakázku, **rozhodl takto:**

I.

I. 1. Zadavatel městská část Praha 13 se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) citovaného zákona, když v zadávací dokumentaci nespecifikoval způsob hodnocení nabídek v kritériu hodnocení "kvalita technického návrhu a služeb", přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a došlo k uzavření smlouvy.

I. 2. Zadavatel městská část Praha 13 se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený v § 50 odst. 4 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když v rámci dílčího kritéria hodnocení nabídek "kvalita technického návrhu a služeb" hodnotil "reference" uchazečů, které nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu § 56 odst. 2 písm. a) tohoto zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a došlo k uzavření smlouvy.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. se zadavateli – městské části Praha 13 podle § 120 odst. 2 písm. a) cit. zákona o veřejných zakázkách **ukládá**

pokuta ve výši 70 000,-- Kč (sedmdesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – identifikační číslo zadavatele.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "Úřad" a "zákon"), obdržel podnět Státního fondu životního prostředí České republiky k prošetření postupu městské části Praha 13, IČ 00241687, se sídlem Sluneční náměstí 2580/13, 158 00 Praha 5, zastoupené Ing. Davidem Vodrážkou, starostou (dále jen "zadavatel"), při zadávání podlimitní veřejné zakázky "Poskytnutí služeb dotačního managementu a souvisejících služeb pro vybrané objekty na území MČ Praha 13" ve zjednodušeném podlimitním řízení výzvou ze dne 19. 12. 2007 pěti zájemcům o veřejnou zakázku, na jehož základě zadavatel uzavřel dne 21. 1. 2008 smlouvu o dílo se společností SEVEn, Středisko pro efektivní využívání energie, o. p. s., IČ 257 61 382, se sídlem Americká 17, 120 00 Praha 2, za niž jednají Ing. Marie Košťálová a Ing. Jaroslav Maroušek, CSc., členové správní rady (dále jen "vybraný uchazeč").

2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce. Po přezkoumání předložených podkladů Úřad získal pochybnosti o zákonnosti úkonů zadavatele, spočívající zejména v tom, že zadavatel jako jedno z dílčích kritérií hodnocení stanovil i kritérium "kvalita technického návrhu a služeb", které v zadávací dokumentaci blíže nespecifikoval, přičemž v rámci uvedeného kritéria zadavatel hodnotil reference uchazečů, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

3. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel a vybraný uchazeč.

4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S304/2009/VZ-13905/2009/510/MO ze dne 26. 10. 2009. Usnesením č. j. ÚOHS-

S304/2009/VZ-13925/2009/510/MOn ze dne 26. 10. 2009 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

5. Dne 27. 10. 2009, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu účastníku řízení, bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.

6. Zadavatel se ve správním řízení vyjádřil dopisem č. j. VZ/113/09/IN, P13-53682/2009 ze dne 4. 11. 2009, v jehož příloze mj. uvádí, že zadavatel ve výzvě k podání nabídek, stanovil hodnotící kritérium "nabídková cena", kterému přiřadil váhu 70 %. Jako druhé v pořadí zadavatel zvolil kritérium "kvalita technického návrhu a služeb" s váhou 30 %. Uvedené hodnotící kritérium zadavatel dle svého vyjádření vymezil v článku IV. zadávací dokumentace "technické podmínky a vymezení předmětu plnění veřejné zakázky". Zadavatel je přesvědčen, že výše uvedené hodnotící kritérium stanovil v souladu s ust. § 78 odst. 4 zákona. Zadavatel uvádí, že hodnotící komise (dále jen "komise") nabídky v tomto dílčím hodnotícím kritériu hodnotila bez ohledu na formu zvolenou dodavateli, kteří kvalitu technického návrhu a služeb uvedli v rámci popisu poskytnutých referencí. Dle zadavatele tedy komise neposuzovala kvantitu poskytnutých referencí, tj. objem ani počet zpracovaných žádostí o poskytnutí dotací, ale výhradně kvalitu technického návrhu a služeb, která byla dodavateli prezentována v nabídce. Zadavatel uvádí, že "reference jako takové", které měl stěžovatel na mysli, jsou v nabídce uchazečů uvedeny samostatně v jiné kapitole.

7. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, nabídek uchazečů, vyjádření předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky a dopustil se správního deliktu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

I. Ke stanovení způsobu hodnocení nabídek

8. Podle ust. § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace souborem dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

9. Ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona stanoví, že zadávací dokumentace musí mj. obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.

10. Zadavatel v zadávací dokumentaci v článku VIII. "způsob hodnocení nabídek" k hodnocení nabídek mj. uvádí: "Hodnocení provede hodnotící komise tak, že jednotlivá bodová ohodnocení dle dílčích kritérií vynásobí příslušnou váhou daného kritéria. Na základě součtu výsledných hodnot u jednotlivých nabídek hodnotící

komise stanoví pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek tak, že jako nejúspěšnější bude stanovena nabídka, která dosáhne nejvyšší hodnoty... hodnocení kvality technického návrhu a služeb (kritérium č. 2) proběhne formou bodovací metody, přičemž hodnotící komise použije při hodnocení nabídek bodovací stupnici v rozsahu 0 až 100 bodů dle splnění jednotlivých částí kritéria ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Hodnotící komise sestaví pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce max. 100 bodů a každé následující nabídce v pořadí přiřadí nižší bodové ohodnocení, a to o podíl čísla 100 a počtu uchazečů, jejichž nabídky hodnotící komise posuzuje a hodnotí".

11. K otázce uvedení způsobu hodnocení nabídek Úřad uvádí, že zadávací dokumentace musí podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona obsahovat způsob, jakým budou hodnoceny nabídky z hlediska dílčích hodnotících kritérií. Zadavatel je povinen přesně specifikovat a podrobně popsat způsob včetně metody hodnocení nabídek z hlediska jednotlivých hodnotících kritérií. Vzhledem k tomu, že samotné dílčí hodnotící kritérium nemusí být dostatečně určitým vodítkem pro uchazeče při zpracování nabídek, je nutné s ohledem na dodržení zásad zadávacího řízení uvedených v § 6 zákona stanovit, jaké parametry z jejich nabídek budou předmětem hodnocení a jakým způsobem bude hodnocení provedeno. Zadavatel tedy má povinnost popsat v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek natolik přesně a srozumitelně, aby si uchazeči mohli vytvořit jasnou představu o tom, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny, a to zejména v kritériích, která nelze číselně vyjádřit.

12. Úřad po přezkoumání obdržené dokumentace zjistil, že zadavatel v zadávací dokumentaci dostatečně a jednoznačně nespecifikoval způsob, jakým bude hodnotit přijaté nabídky z hlediska subjektivního hodnotícího kritéria "kvalita technického návrhu a služeb". Nepostačuje obecné konstatování, že komise přidělí nabídkám bodové ohodnocení v rozsahu 0 až 100 bodů "dle splnění jednotlivých částí kritéria ve vztahu k předmětu veřejné zakázky". Uvedené konstatování je rovněž v rozporu se zveřejněnými kritérii hodnocení, neboť zadavatel ve výzvě k podání nabídek (i v zadávací dokumentaci) stanovil kritérium hodnocení "kvalita technického návrhu a služeb" bez jakýchkoli dílčích částí (subkritérií). Zadavatelem uvedená specifikace způsobu hodnocení nabídek je tedy nejednoznačná, zmatečná, nedefinuje způsob hodnocení nabídek v uvedeném kritériu hodnocení a ve svém důsledku tak nedává dodavatelům jednoznačnou představu, jakým způsobem budou nabídky v tomto kritériu hodnoceny a co je tedy pro zadavatele zásadní, a co naopak méně důležité.

13. V této souvislosti se nelze ztotožnit s argumentem zadavatele, že hodnotící kritérium "kvalita technického návrhu a služeb" zadavatel vymezil v článku IV. zadávací dokumentace "technické podmínky a vymezení předmětu plnění veřejné zakázky". Uvedený článek zadávací dokumentace totiž pouze a výlučně definuje předmět veřejné zakázky a požadavky zadavatele k vlastní realizaci veřejné zakázky, nikoliv však způsob hodnocení nabídek, příp. popis postupu zadavatele při hodnocení nabídek.

14. Jako nesprávnou je třeba rovněž označit samotnou metodu přidělování bodových ohodnocení v rámci jednotlivých dílčích kritérií. Z článku VIII. zadávací dokumentace

"způsob hodnocení nabídek" totiž vyplývá, že při hodnocení nabídek v rámci prvního (číselně vyjádřitelného) kritéria hodnocení "nabídková cena" zadavatel předpokládá přidělování bodového ohodnocení u hodnocené nabídky poměrně ve vztahu k nabídce s nejnižší hodnocenou nabídkovou cenou (tj. body budu přidělovány poměrně ve vztahu k úrovni splnění kritéria hodnocení), což je nepochybně správně a z pohledu Úřadu je tato metoda přidělování bodového ohodnocení objektivní. V případě druhého kritéria hodnocení "kvalita technického návrhu a služeb" zadavatel stanovil odlišný způsob pro přidělování bodového ohodnocení, neboť v tomto případě, dle výše uvedeného článku zadávací dokumentace, nebude hodnocené nabídce přidělováno bodové ohodnocení v poměru k úrovni splnění kritéria hodnocení, nýbrž hodnocená nabídka obdrží bodové ohodnocení sice stanovené v závislosti na úrovni splnění kritéria hodnocení, ale bodové ohodnocení nebude vyjadřovat skutečný poměr splnění kritéria hodnocení, ale diference mezi přidělovanými bodovými hodnotami bude ve všech případech stejná a bude rovna podílu čísla 100 a počtu obdržených nabídek. Způsob přidělování bodového ohodnocení hodnoceným nabídkám ve druhém hodnotícím kritériu je tedy zcela odlišný od způsobu přidělování bodového ohodnocení v prvním kritériu hodnocení. Navíc lze konstatovat, že tento způsob přidělování bodového ohodnocení může být značně nepřesný, zejména v případě malého počtu hodnocených nabídek, jak tomu bylo i v šetřeném případě. Komise v daném případě totiž dle stanoveného způsobu hodnocení musela přidělit nabídce, která lepším způsobem splnila kritérium "kvalita technického návrhu a služeb" ohodnocení 100 bodů a druhé nabídce automaticky 50 bodů, a to bez ohledu na to, nakolik druhá nabídka splnila úroveň tohoto kritéria, neboť v daném případě zadavatel hodnotil pouze 2 nabídky.

15. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona, neboť v zadávací dokumentaci nespecifikoval způsob hodnocení nabídek v kritériu hodnocení "kvalita technického návrhu a služeb". Postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek a následně i výběr nejvhodnější nabídky, neboť není vyloučeno, že pokud by zadavatel transparentním způsobem specifikoval způsob hodnocení nabídek v kritériu "kvalita technického návrhu a služeb", mohl obdržet větší počet nabídek, a tedy i nabídku, která by mohla být pro zadavatele ekonomicky výhodnější než byla nabídka vybraného uchazeče. Rovněž není vyloučeno, že pokud by zadavatel jednoznačně specifikoval způsob hodnocení v tomto kritériu, mohli i stávající uchazeči pro zadavatele zpracovat jiné, ekonomicky výhodnější nabídky (v souladu s tím, co by bylo stanoveno v zadávacích podmínkách a v souladu se všemi aspekty, které by byly předmětem hodnocení nabídek), což by rovněž mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

II. K postupu při hodnocení nabídek

16. Dle ust. § 79 odst. 1 zákona hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise

povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.

17. Ustanovení § 56 odst. 2 písm. a) zákona stanoví, že veřejný zadavatel může k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat předložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí.

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

19. V šetřeném případě zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídek, přičemž jako jedno z dílčích kritérií hodnocení stanovil i kritérium "kvalita technického návrhu a služeb". Jedná se o obecné kritérium hodnocení, které zadavatel v zadávací dokumentaci blíže nespecifikoval (viz bod I. odůvodnění). Z předložené dokumentace z "hodnotícího listu pro hodnocení dílčího kritéria", který se vztahuje k hodnocení nabídek v kritériu "kvalita technického návrhu a služeb", Úřad zjistil, že zadavatel (resp. komise) v rámci uvedeného kritéria uchazečům přiděloval bodové ohodnocení s přihlédnutím k rozsahu referencí předložených v nabídkách uchazečů. Zadavatel totiž nabídce vybraného uchazeče v rámci uvedeného kritéria hodnocení přidělil 100 bodů (nabídce druhého uchazeče v pořadí 50 bodů), přičemž zadavatel v uvedeném hodnotícím listu ve sloupci 5. "odborné hodnocení" k nabídce vybraného uchazeče výslovně uvedl: "širší rozsah již realizovaných služeb souvisejících s předmětem plnění VZ § 78 zákona o VZ". Z uvedeného hodnotícího listu tedy jednoznačně vyplývá, že zadavatel (resp. komise) nabídce vybraného uchazeče přidělil v rámci kritéria hodnocení "kvalita technického návrhu a služeb" o 50 bodů více než nabídce konkurenčního uchazeče, z důvodu, že vybraný uchazeč má "širší rozsah realizovaných služeb", jinak řečeno tedy vybraný uchazeč má větší počet referenčních zakázek.

20. Ve výzvě k podání nabídek zadavatel v bodě 5. "požadavky na prokázání splnění kvalifikace pod písmenem d) stanovil požadavek na prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona (tedy požadavek na předložení seznamu významných referenčních služeb) a současně reference hodnotil v rámci kritéria hodnocení "kvalita technického návrhu a služeb". Zadavatel tedy svým postupem de facto zaměnil požadavek na kvalifikaci, jehož splnění je předpokladem uzavření smlouvy ve zjednodušeném podlimitním řízení (§ 51 odst. 2 zákona) a který se v šetřeném případě týká prokazování technické kvalifikace uchazeče, s dílčími kritérii hodnocení nabídek, podle kterých má být hodnocena ekonomická výhodnost nabídek.

21. Posouzení a vyhodnocení kvalifikace uchazečů musí zadavatel provést samostatně od vlastního hodnocení nabídek. Pokud se zadavatel rozhodne, že bude nabídky hodnotit podle kritéria ekonomická výhodnost nabídky, je povinen stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tzn. její kvality.

22. Zadavatel (resp. komise) tedy musí nejprve posoudit kvalifikaci uchazečů, tj. musí ověřit jejich schopnost poskytnout plnění veřejné zakázky podle kritérií stanovených dle § 51 zákona (uchazeči musí splňovat základní kvalifikační předpoklady vymezené v § 53 zákona a dále další kvalifikační předpoklady stanovené zadavatelem, které vyjadřují profesní, ekonomické a finanční a technickou způsobilost uchazeče pro plnění konkrétní veřejné zakázky, jak stanovil zadavatel v podmínkách zadání). Ze znění zákona je tedy zřejmé, že se posouzení kvalifikace uchazeče vztahuje k "osobě" uchazeče, tedy jde o vyhodnocení jejich obecné způsobilosti k plnění veřejné zakázky, přičemž výsledkem tohoto vyhodnocení je buď závěr, že uchazeč je či není schopen splnit danou veřejnou zakázku, tak jak ji vymezil zadavatel a jeho nabídka tak může být dále posuzována a hodnocena, případně takový uchazeč není v plném rozsahu schopen předmět veřejné zakázky a musí tedy být z další účasti v zadávacím řízení bezodkladně vyloučen (viz § 60 odst. 1 a 2 zákona). Kvalifikační kritéria tak vyjadřují schopnost uchazeče splnit veřejnou zakázku, ale již nevyjadřují ekonomickou výhodnost jeho konkrétní nabídky podané v konkrétním zadávacím řízení.

23. Dle § 78 odst. 1 zákona je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky

    a. ekonomická výhodnost nabídky, nebo
    b. nejnižší nabídková cena.

24. 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 (viz § 78 odst. 4 zákona).

25. V šetřeném případě zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídek, přičemž v rámci jednoho z dílčích kritérií hodnocení hodnotil reference uchazečů, které svým obsahem spadají mezi kvalifikační kritéria a nikoliv mezi dílčí kritéria hodnocení nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti.

26. Tento postup zadavatele je v rozporu s ust. § 50 odst. 4 zákona, neboť předmětem hodnocení nabídek v dílčím hodnotícím kritériu "kvalita technického návrhu a služeb" byly reference uchazečů, které nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, nýbrž technický kvalifikační předpoklad dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona. Popisovaný postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť není vyloučeno, že pokud by zadavatel kritérium hodnocení "kvalita technického návrhu a služeb" jednoznačně definoval tak, aby kritérium vyjadřovalo ekonomickou výhodnost nabídek (resp. pokud by zvolil jiné kritérium hodnocení vyjadřující ekonomickou výhodnost nabídek) a následně dle takového kritéria hodnocení nabídky hodnotil,

mohl zadavatel obdržet ekonomicky výhodnější nabídku, příp. by nemusela být nabídka vybraného uchazeče hodnocena jako pro zadavatele nejvýhodnější.

27. V této souvislosti Úřad konstatuje, že za protiprávní jednání je považováno nejen takové jednání zadavatele, které zcela prokazatelně ovlivnilo hodnocení nabídek a tím i výběr nejvhodnější nabídky, ale i takové jednání, které mělo "pouze" potenciál takového ovlivnění (uvedené jednání lze označit za jednání ohrožovací, k jehož dovršení postačuje pouhé nenaplnění zájmu chráněného zákonem). Úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je proto v této souvislosti legální součástí správního uvážení. Z výše uvedených důvodů Úřad konstatuje, že stanovení kritéria hodnocení, v rámci kterého zadavatel hodnotil "nepřípustné" reference uchazečů v daném případě mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Další zjištění − váhy dílčích kritérií hodnocení

28. Zadavatel se rozhodl pro hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti, přičemž v podmínkách zadání i v zadávací dokumentaci stanovil následující kritéria hodnocení a jim odpovídající váhy:

    a. nabídková cena části a) - c) a nabídková cena části d) - g) váha 70 %

    b. kvalita technického návrhu a služeb váha 30 %.

29. Zadavatel tedy stanovil dvě dílčí kritéria hodnocení. V rámci prvého kritéria hodnocení měla být hodnocena cena dvou dílčích plnění veřejné zakázky, přičemž tomuto kritériu zadavatel stanovil celkovou váhu 70 %. V rámci druhého kritéria hodnocení měla být hodnocena kvalita technického návrhu a služeb s celkovou váhou kritéria 30 %. Zadavatel tedy jednoznačně stanovil, že prvé kritérium bude mít větší váhu než kritérium druhé a to v poměru 70 % : 30 %, tedy (tj. v poměru 7:3). Z předložené dokumentace z "tabulky celkového hodnocení nabídek" však Úřad zjistil, že zadavatel při hodnocení nabídek postupoval tím způsobem, že v rámci prvního kritéria hodnocení "nabídková cena" přiděloval bodové ohodnocení v plném rozsahu 100 bodů, a to jak pro dílčí část plnění a) - c), ale také i pro část d) - g). Uvedeným způsobem tak v rámci prvého kritéria hodnocení uchazeči mohli obdržet celkem až 140 součtových bodů (po vynásobení váhou kritéria) a v případě druhého kritéria hodnocení uchazeči mohli obdržet nejvýše 30 součtových bodů (rovněž po vynásobení váhou kritéria). Z výše uvedeného je tedy zcela zřejmé, že zadavatel (komise) při hodnocení nabídek nedodržela předem stanovené váhy kritérií, neboť v podmínkách zadání bylo stanoveno, že poměr vah prvého a druhého kritéria hodnocení je 7:3, avšak při vlastním hodnocení nabídek byl skutečný poměr vah mezi kritérii hodnocení v poměru 14:3. Zadavatel tedy de facto prvému kritériu hodnocení při hodnocení přidělil dvakrát větší váhu, než stanovil v podmínkách zadání. I výše uvedené skutečnosti mohly mít nepochybně vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť není vyloučeno, že kdyby uchazeči předem věděli, že kritérium hodnocení bude mít ve skutečnosti dvakrát větší váhu, než zadavatel předem stanovil, mohli by uchazeči tomuto faktu přizpůsobit i své nabídky (a to např. že by zadavateli nabídli výhodnější cenu, než kterou obsahovaly jejich nabídky). Úřad však v daném případě dále nezkoumal vliv výše popsaného postupu zadavatele na výběr

nejvhodnější nabídky, neboť již samotné vymezení hodnotících kritérií bylo provedeno v rozporu se zákonem (viz bod I. odůvodnění).

K uložení sankce

30. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 mil. Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odst. 1 písm. a) citovaného ustanovení zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, v šetřeném případě činí 7 128 100,-- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny zakázky) tedy činí 356 405,-- Kč.

31. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad 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.

32. Úřad konstatuje, že nelze pominout skutečnost, že spáchání správního deliktu mohlo ovlivnit hodnocení a následně i výběr nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce o finančním objemu přesahujícím 7 mil. Kč. Obecně lze totiž konstatovat, že Úřad jako jedny z nejzávažnějších správních deliktů považuje ty, při kterých zadavatel svým nezákonným postupem omezí okruh dodavatelů, respektive ovlivní hodnocení a výběr nejvhodnější nabídky. Rovněž i nedodržení (příp. omezení) základních zásad zadávání veřejných zakázek – v tomto případě zejména transparentnosti zadávacího řízení, je považováno za závažný správní delikt. Pokud by zadavatel stanovil transparentní a přípustná kritéria hodnocení, přičemž by předem jednoznačně stanovil postup hodnocení nabídek dle těchto dílčích kritérií hodnocení a tento postup dodržel i při vlastním hodnocení nabídek, nelze vyloučit, že by uchazeči mohli nabídnout pro zadavatele ekonomicky výhodnější nabídku, příp. že by se po řádném hodnocení nabídek mohlo změnit vzájemné pořadí nabídek z pohledu jejich výhodnosti pro zadavatele.

33. Při zvažování výše výměry pokuty proto Úřad vycházel z následujících skutečností. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, nelze zadavateli odejmout odpovědnost za jeho spáchání, tedy odpovědnost zadavatele za zpracování zadávací dokumentace v souladu s § 44 a násl. zákona, zejména z pohledu řádného stanovení přípustných kritérií hodnocení, jejich vah a transparentní stanovení způsobu a postupu při hodnocení. Co se týče následků spáchání správního deliktu, nedodržení postupu stanoveného v zákoně mohlo mít v šetřeném případě z výše uvedených důvodů přímý vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Úřad při určení výměry pokuty vycházel také z premisy, že uložená pokuta 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 chování, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech výše uvedených zjištění a argumentů Úřad při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložené sankce a stanovenou výši pokuty posoudil v souvislostech případu jako možnostem zadavatele přiměřenou a dostačující.

34. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl 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. Plánované rozpočtové příjmy v roce 2009 činily cca 360,5 mil. Kč a na rok 2010 jsou rozpočtové příjmy předpokládány ve výši cca 348 mil. Kč (viz návrh rozpočtu na rok 2010 uveřejněný na internetových stránkách zadavatele). Úřad konstatuje, že vzhledem k výše uvedenému, nelze stanovenou výši pokuty vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

35. Před uložením pokuty Úřad ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona, a to, že 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 šetřeném případě došlo ke spáchání správního deliktu uzavřením smlouvy dne 21. 1. 2008. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

36. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka byla již realizována a nelze tak dosáhnout nápravy.

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, tř. Kpt. Jaroše 7, 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.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Městská část Praha 13, Sluneční náměstí 2580/13, 158 00 Praha 5

2. SEVEn, Středisko pro efektivní využívání energie, o. p. s., Americká 17, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy