UOHSX001SMAH

**ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE**

# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S190/2010/VZ-8824/2010/510/KČe V Brně dne 9. srpna 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 16.6.2010 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel město Krnov, IČ 00296139, se sídlem Hlavní náměstí 1, 794 01 Krnov, zastoupené Renatou Ramazanovou, starostkou,

- vybraný uchazeč White Lines s.r.o., IČ 274 41 601, se sídlem Průmyslová 176, 250 64 Měšice, za niž jedná Jan Dluhoš, jednatel,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a písm. c) téhož zákona zadavatelem ve veřejné zakázce na stavební práce „Rekonstrukce výtahů – SZZ Krnov, p.o.“, zadané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy ze dne 7.4.2008 k podání nabídek, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel město Krnov se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že

I. 1. nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 4 citovaného zákona, podle kterého technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií, neboť jako dílčí hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídky stanovil „reference (zakázky obdobného charakteru)“, tedy hledisko, které je jedním z technických kvalifikačních předpokladů, uvedených v § 56 odst. 3 písm. a) téhož zákona,

I.2. nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 téhož zákona tím, že neuzavřel smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče,

přičemž oba výše uvedené postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu.

II.

Zadavatel město Krnov se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 155 odst. 1 téhož zákona, když neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce po dobu pěti let od uzavření smlouvy.

III.

Zadavateli městu Krnov se za správní delikty uvedené v bodech I. a II. výroku tohoto rozhodnutí **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **pokuta ve výši 150 000,- Kč (sto padesát tisíc korun českých).**

## 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 od Finančního ředitelství v Ostravě podnět k prošetření úkonů zadavatele města Krnov, IČ 00296139, se sídlem Hlavní náměstí 1, 794 01 Krnov, zastoupeného Renatou Ramazanovou, starostkou (dále jen „zadavatel“), učiněných ve veřejné zakázce na stavební práce „Rekonstrukce výtahů – SZZ Krnov, p.o.“ Veřejná zakázka byla zadavatelem zadaná ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy ze dne 7.4.2008 k podání nabídek. Dne 24.10.2008 zadavatel uzavřel smlouvu o dílo se společností White Lines s.r.o., IČ 27441601, se sídlem Průmyslová 176, 250 64 Měšice, za niž jedná Jan Dluhoš, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“). Úřad s obsahem podnětu seznámil zadavatele a současně si od něj vyžádal dokumentaci k veřejné zakázce.

2. Po posouzení předložených písemností zahájil správní řízení z moci úřední, přičemž důvodem k zahájení byly následující zjištěné skutečnosti:
   - Zadavatel jako dílčí kritérium hodnocení nabídek stanovil „reference (zakázky obdobného charakteru)“, ačkoliv se tento aspekt řadí mezi technické kvalifikační předpoklady a nemohl tedy být předmětem hodnotících kritérií.
   - Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.5.2008 není zřejmý způsob hodnocení nabídek, který provedla komise pro hodnocení nabídek.
   - Jak vyplývá z nabídky vybraného uchazeče, jeho nabídková a tedy i hodnocená cena činila 7 550 900,-- Kč bez DPH a 8 985 571,-- Kč vč. DPH. Smlouva o dílo však byla uzavřena ve výši 8 061 344,-- Kč bez DPH a 9 593 000,-- Kč vč. DPH.
   - Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky učinil za zadavatele jeho mandatář.
   - Zadavatel Úřadu poskytl dokumentaci k veřejné zakázce pouze v prostých kopiích, přičemž originál dokumentace nedoložil.

3. Účastníky řízení jsou podle § 116 zákona
   - zadavatel,
   - vybraný uchazeč.

4. Úřad zahájení správního řízení oznámil jeho účastníkům dopisem ze dne 15.6.2010, ve kterém je seznámil s předběžnými výsledky šetření a současně jim usnesením z téhož dne stanovil lhůty, ve kterých se mohli v řízení vyjádřit. Dnem 16.6.2010, kdy bylo oznámení doručeno prvnímu účastníku řízení, bylo podle § 113 odst. 1 zákona správní řízení zahájeno.

5. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení řízení vyjádřil dopisem ze dne 25.6.2009, ve kterém uvedl, že originály dokumentace o veřejné zakázce byly nejprve kontrolovány pracovníky Ministerstva financí ČR v rámci rozhodování o přiznání veřejné finanční podpory poskytnuté MF ČR zadavateli na předmětnou akci. Následně, na počátku roku 2010, byla prováděna další kontrola akce Finančním ředitelstvím v Ostravě (provádělo Oddělení finanční kontroly pod č.j. 9963/09-2600-12). Při této kontrole měli pracovníci FŘ v Ostravě k dispozici originální dokumentaci k veřejné zakázce. V opačném případě by tato skutečnost byla uvedena v „Protokolu o výsledku veřejnosprávní kontroly“. Zadavatel navrhuje, aby Úřad ověřil tuto skutečnost dotazem na FŘ v Ostravě, které potvrdí existenci originální dokumentace k veřejné zakázce. V současné době se ji sice nepodařilo zadavateli dohledat, nepochybně však existuje a pravděpodobně byla založena při prováděné kontrole. Ke skutečnosti, že zadavatel jako jedno z dílčích kritérií hodnocení stanovil „reference (zakázky obdobného charakteru)“, ačkoliv se tento aspekt řadí mezi kvalifikační předpoklady, zadavatel uvádí, že si je vědom toho, že jednal v rozporu se zákonem. Ke svému pochybení uvádí, že tak nejednal vědomě, ale že tak učinil z pouhé neznalosti. Zadavatel namítá, že celý proces zadávání veřejné zakázky byl pod kontrolou Ministerstva zdravotnictví ČR, které odsouhlasilo správnost výběru nejvýhodnější nabídky a následně, po kontrole uzavřené smlouvy, rozhodlo o přidělení dotace. Zadavatel byl proto přesvědčen, že v zadávacím řízení postupuje v souladu se zákonem. K hodnocení nabídek popsaném ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13. 5. 2008 zadavatel uvádí, že hodnotící komise vybrala nabídku vybraného uchazeče proto, že nabídl nejnižší cenu. Komise posuzovala nabídky tří uchazečů, přičemž všichni shodně nabízeli záruku na dílo ve výši 24 měsíců a jejich nabídka se lišila pouze nabízenou cenou díla. Ke skutečnosti, že nabídková cena vybraného uchazeče činila 7.550.900 Kč bez DPH a 8.985.571 Kč včetně DPH, přičemž smlouva byla uzavřena ve výši 8.061.344 Kč bez DPH a 9.593.000 Kč včetně DPH, zadavatel uvádí, že si je vědom, že uvedeným jednáním dopustil pochybení a jednal v rozporu se zákonem. Ke svému pochybení uvádí, že tak nejednal v úmyslu porušit zákon. Dne 1.4.2008 uzavřel zadavatel mandátní smlouvu se Sdruženým zdravotnickým zařízením Krnov (dále jen „mandatář“). Předmětem této smlouvy byl závazek mandatáře zajistit pro zadavatele v období 03/2008 – 12/2008 v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou „vypsání veřejné soutěže na dodávku stavby a výkon TDI.“ K tomuto postupu se rozhodl proto, že mandatář je uživatelem objektů ve vlastnictví zadavatele, které jsou součástí areálu nemocnice v Krnově, kde se rekonstrukce výtahů realizovala, a má proto lepší znalosti o podmínkách, za kterých by se měly stavební práce provádět, aniž by došlo

k narušení provozu zdravotnického zařízení. Od mandatáře zadavatel následně převzal podklady k uzavření smlouvy. Jako důvod navýšení ceny díla zadavatel uvádí, že po ukončení výběrového řízení se provozovatel nemocnice rozhodl „prodloužit“ výtah tak, aby zajížděl ještě o jedno podlaží níže do prostor, kam přímo ke vstupu do výtahu může přijet sanitka. Tato úprava, která navýšila cenu díla o 511 000,00 Kč, umožnila rychlejší dopravu pacientů na oddělení, neboť pacient nemusí být vyložen ze sanitky na opačné straně budovy a následně převážen k výtahu. Navýšení ceny díla bylo způsobeno tím, že kabina výtahu byla doplněna o další dveře a ovládací panel, čímž se stala průjezdnou. Dráha výtahu byla prodloužena tak, že výtah nyní sjíždí do části budovy, kam může přijet přímo sanitka. Zadavatel si je vědom toho, že správným postupem mělo být nejprve uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem a až následně mohlo dojít k rozšíření předmětu plnění uzavřením dodatku smlouvy. To však v důsledku své neznalosti neučinil. Ke skutečnosti, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky učinil za zadavatele mandatář zadavatel uvádí, že byl vždy informován o jednání mandatáře a konečné rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky náleželo zadavateli. Usnesením rady města č. 908/33 ze dne 4.3.2008 a usnesením zastupitelstva města č. 472/11 ze dne 26.3. 2008 bylo nejprve schváleno, že žadatelem o dotaci na rekonstrukci výtahů bude mandatář a příjemcem dotace zadavatel. Následně dne 1.4.2008 uzavřel zadavatel s mandatářem uvedenou mandátní smlouvu. Zadavatel do komise pro otevírání obálek s nabídkami a do hodnotící komise jmenoval jako svého zástupce místostarostku města, která Radě města přednesla zprávu o průběhu otevírání obálek s nabídkami, o posuzování a hodnocení nabídek a o pořadí jednotlivých uchazečů. Zadavatel dále uvádí, že mandatář postupoval nekvalifikovaně a domníval se, že je oprávněn uzavřít i smlouvu o dílo s vybraným uchazečem. Zadavatel tuto skutečnost zjistil a vybraného uchazeče upozornil na to, že smlouva ze dne 9.6.2008 je neplatná, protože ji mandatář nebyl oprávněn uzavřít. Zadavatel proto následně uzavřel dne 24.10.2008 novou smlouvu s vybraným uchazečem s tím, že obě strany ji uzavírali s vědomím, že pouze tato smlouva je platná.

6. Druhý účastník řízení se ve stanovené lhůtě ani později ve správním řízení nevyjádřil.

7. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona postup zadavatele v zadávacím řízení a po zhodnocení všech podkladů konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky a dopustil se tím správního deliktu. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

8. Zadavatel předmětnou veřejnou zakázku zadal ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném odesláním písemné výzvy ze dne 7.4.2008 k podání nabídek. Před odesláním výzvy zadavatel uzavřel dne 1.4.2008 mandátní smlouvu se Sdruženým zdravotnickým zařízením Krnov, příspěvková organizace, jako mandatářem, podle které mandatář zajistí pro mandanta v souvislosti s veřejnou zakázkou „vypsání veřejné soutěže na dodávku předmětné stavby“. Jako základní hodnotící kritérium zadavatel stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria, bez udání jejich vah, ve výzvě uvedl: výše nabídkové ceny, reference (zakázky obdobného charakteru) a záruční doba. Z kopie protokolu o otevírání obálek ze dne 13.5.2008 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 4 nabídky (pozn. jeden z vyzvaných uchazečů zadavateli písemně sdělil, že ze zadávacího řízení odstupuje z kapacitních důvodů). Po posouzení

úplnosti podaných nabídek byla jedna z nabídek při otevírání obálek vyřazena (nedoložení originálu či ověření kopie živnostenského oprávnění). Jak vyplývá z kopie zprávy o hodnocení nabídek ze dne 13.5.2008, hodnotící komise na základě hodnocení tří zbývajících nabídek vyhodnotila jako nejvhodnější nabídku vybraného uchazeče s nabídkovou cenou 7 550 900,00 Kč bez DPH a 8 985 571,00 Kč vč. DPH. V dokumentaci je dále doložena kopie nedatovaného rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, zachovávající pořadí nabídek stanovené hodnotící komisí. Zadavatel následně uzavřel dne 24.10.2008 s vybraným uchazečem smlouvu o dílo, ve které je smluvní cena stanovena ve výši 8 061 344,00 Kč bez DPH a 9 593 000,00 Kč vč. DPH. K uvedenému Úřad poznamenává, že vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel, kromě výzvy k podání nabídek, nabídky vybraného uchazeče a uzavřených smluv, neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce v originále, vycházel Úřad ve svých zjištěních rovněž i z kopií dokumentace, předložené mu zadavatelem (viz dále v odůvodnění).

**Relevantní ustanovení zákona**

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

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

11. Podle § 78 odst. 5 a 6 zákona je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci.

12. Podle § 79 odst. 1 zákona provede hodnotící komise hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah. Podle odst. 3 téhož ustanovení zákona pokud zadavatel stanovil dílčí hodnotící kritéria podle § 78 odst. 7 zákona v sestupném pořadí podle významu, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky podle dílčích hodnotících kritérií a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek odůvodnit přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího kritéria jednotlivé nabídky.

13. Podle § 80 odst. 1 zákona pořídí hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly 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.

14. Podle § 82 odst. 2 zákona zadavatel uzavře smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče.

15. Podle § 151 odst. 1 až 3 zákona se zadavatel může při výkonu práv a povinností podle zákona souvisejících se zadávacím řízením nechat zastoupit jinou osobou. Osobě zastupující zadavatele nesmí být uděleno zmocnění k zadání veřejné zakázky, vyloučení dodavatele z účasti v řízení, zrušení řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu či rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek. Předchozími ustanoveními není dotčena odpovědnost zadavatele za dodržování zákona.

16. Podle § 155 odst. 1 zákona je zadavatel povinen uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce a záznamy o elektronických úkonech podle § 149 zákona po dobu 5 let od uzavření smlouvy, její změny nebo od zrušení zadávacího řízení, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak; dokumentací o veřejné zakázce se rozumí souhrn všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv.

**Závěry Úřadu**

**Ad I.1. výroku – zadavatel jako jedno z dílčích kritérií hodnocení nabídek stanovil „reference (zakázky obdobného charakteru)“**

17. Jak vyplývá ze zadávacích podmínek, zadavatel jako základní hodnotící kritérium stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako jedno z dílčích hodnotících kritérií ve výzvě uvedl „reference (zakázky obdobného charakteru)“. Zadavatel tím do pozice hodnotícího kritéria určil aspekt, který je předmětem prokazování splnění kvalifikace, a to konkrétně v případě veřejných zakázek na stavební práce k prokazování splnění technických kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Podle citovaného ustanovení zákona může zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací.

18. Zákon v zadávacím řízení striktně rozlišuje požadavky na kvalifikaci dodavatele (§ 50 až 56 zákona), které jsou předpokladem jeho účasti v zadávacím řízení, od hodnotících kritérií pro zadání veřejné zakázky (§ 78 zákona). Aspekty týkající se požadavků na prokázání splnění kvalifikace proto nemohou být zaměňovány s hodnotícími kritérii pro zadání veřejné zakázky, neboť posouzení kvalifikace (§ 59 zákona) musí zadavatel provést odděleně od hodnocení nabídek, které provádí hodnotící komise podle kritérií pro zadání veřejné zakázky (§ 79 zákona). Zadavatel v zadávacím řízení tedy nejprve posoudí kvalifikaci uchazečů, tj. ověří jejich způsobilost k plnění veřejné zakázky na základě prokázání splnění kvalifikačních předpokladů stanovených v rámci zákona. Posuzování kvalifikace je tedy vztaženo vždy přímo k „osobě“ uchazeče. Při hodnocení nabídek je pak hodnocena již jen ekonomická výhodnost vlastní nabídky, a to na základě zadavatelem stanovených hodnotících kritérií. Předmětem hodnocení nabídek tak již nemůže být skutečnost, zda je uchazeč k plnění veřejné zakázky způsobilý. Z uvedených důvodů proto nelze kvalifikační

předpoklady použít jako hodnotící kritéria pro hodnocení nabídek, tak jak je také výslovně uvedeno v § 50 odst. 4 zákona.

19. V šetřeném případě zadavatel stanovil jako dílčí hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídky „reference (zakázky obdobného charakteru)“, tedy hledisko, které je jedním z technických kvalifikačních předpokladů, uvedených v § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Takto zvolené hodnotící kritérium je z výše uvedených důvodů pro hodnocení nabídek nepřípustné. Tím, že je zadavatel v tomto smyslu použil, nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 4 zákona, podle kterého ekonomické a technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, neboť do procesu hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek vstoupila úvaha zadavatele o úrovni referencí, což zákon vylučuje.

**Ad I.2. výroku – uzavření smlouvy s vybraným uchazečem v ceně vyšší než byla jeho nabídková cena**

20. Podle ustanovení § 82 odst. 2 zákona zadavatel v zadávacím řízení uzavře smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. Jak vyplývá z nabídky vybraného uchazeče, jeho nabídková a tedy i hodnocená cena činila 7 550 900,00 Kč bez DPH a 8 985 571,00 Kč včetně DPH. Smlouva o dílo však byla zadavatelem uzavřena na smluvní cenu ve výši 8 061 344,00 Kč bez DPH a 9 593 000,00 Kč včetně DPH. Rozdíl mezi nabídkovou a smluvní cenou tak činil 510 440,00 Kč bez DPH a 607 429,00 Kč včetně DPH. Navýšení ceny veřejné zakázky proti nabídkové ceně (bez DPH) tak činilo 6,75 %. Důvodem této změny bylo podle vysvětlení zadavatele rozšíření předmětu veřejné zakázky tím, že kabina výtahu byla doplněna o další dveře a ovládací panel, čímž se stala průjezdnou, a dráha výtahu byla současně prodloužena do spodní části budovy, kam může přijet sanitka. Uzavřením takto rozšířené smlouvy zadavatel nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadání rozšířené části plnění veřejné zakázky nebylo předmětem „soutěže“.

21. Úřad pro úplnost poznamenává, že v průběhu realizace veřejné zakázky na stavební práce se mohou objektivně vyskytnout situace a důvody, pro které je potřeba předmět veřejné zakázky dodatečně rozšířit (dodatečné stavební práce). V praxi jsou tyto situace řešeny většinou na podkladě uzavření dalších smluv (dodatků k původní smlouvě), formou tzv. „víceprací“. Obecně je ovšem z pohledu zákona nutno na jakékoliv rozšíření předmětu veřejné zakázky pohlížet věcně jako na novou veřejnou zakázkou (§ 7 odst. 1 zákona), jejíž zadání musí zadavatel provést způsobem uvedeným v zákoně, přičemž opět obecně je pro postup zadavatele podstatná především předpokládaná hodnota veřejné zakázky (§ 13 odst. 1, resp. odst. 3 a 4 zákona).

22. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že nedodržením postupů stanovených zákonem uvedených výše pod body I.1. a I.2. odůvodnění, se zadavatel

dopustil správního deliktu podle citovaného ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad uvádí, že tento závěr učinil na základě části dokumentace o veřejné zakázce, kterou měl k dispozici od zadavatele v originále (tj. výzvy k podání nabídek a uzavřených smluv), tedy na základě právně relevantních dokumentů.

23. Vzhledem k tomu, že zbývající část dokumentace byla Úřadu zadavatelem předložena pouze v kopiích, Úřad k dalším zjištěním, které uvedl jako důvod k zahájení tohoto správního řízení, uvádí – a to v rámci preventivního působení na zadavatele – následující skutečnosti.

**Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek není zřejmý způsob hodnocení nabídek**

24. Hodnocení nabídek je jedním z rozhodujících úkonů v procesu výběru nejvhodnější nabídky a je na něj kladen velký důraz nejen co se týče dodržení formálního postupu, ale současně i objektivity vlastního hodnocení nabídek. Hodnocení nabídek proto musí být provedeno naprosto transparentně v rámci jednotlivých kritérií hodnocení, jednoznačně definovaných zadavatelem v zadání veřejné zakázky. Podle § 80 odst. 1 zákona je pak zpráva o posouzení a hodnocení nabídek základním dokumentem z hlediska přezkoumatelnosti postupu hodnotící komise, resp. zadavatele. Musí v ní být shrnuty všechny podstatné skutečnosti o průběhu posouzení a hodnocení nabídek a jejich výsledku, který je posléze předán zadavateli, kterému slouží jako podklad pro další rozhodování. Jednou z obligatorních náležitostí zprávy je i popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním, údaje o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií a výsledek hodnocení nabídek. Hodnotící komise v této souvislosti uvede ve zprávě zákonem požadované náležitosti, přičemž musí zvýšenou pozornost věnovat zejména údajům o hodnocení nabídek v rámci jednotlivých dílčích hodnotících kritérií (tedy popisu hodnocení jednotlivých nabídek, včetně náležitého odůvodnění), a to zejména u těch hodnotících kritérií, která nejsou matematicky vyjádřitelná. V případě, že jsou nabídky hodnoceny podle kritéria ekonomické výhodnosti, je nezbytné podrobným způsobem uvést výpočet bodového hodnocení jednotlivých nabídek podle dílčích kritérií a jejich vah. Zpráva slouží nejen zadavateli, aby mohl přezkoumat postup hodnotící komise, ale také uchazečům, pro které je základním zdrojem informací o celém procesu posuzování a hodnocení nabídek. Z těchto důvodů je také stěžejním dokumentem v případném přezkumném procesu.

25. V šetřeném případě zadavatel ve výzvě k podání nabídek jako základní hodnotící kritérium stanovil ekonomickou výhodnost nabídky s tím, že nabídky budou hodnoceny podle následujících kritérií, seřazenými v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim zadavatel přisuzuje: výše nabídkové ceny, reference (zakázky obdobného charakteru) a záruční doba. Zadavatel v zadávacích podmínkách dále způsob hodnocení nabídek již blíže neupřesnil. O hodnocení nabídek pořídila pětičlenná hodnotící komise jmenovaná zadavatelem zprávu o posouzení a hodnocení nabídek datovanou dnem 13.5.2008. V souvislosti s hodnocením nabídek je ve zprávě pouze uvedeno, že „komise hodnotila tři nabídky dle více kritérií stanovených ve vyhlášení soutěže, přičemž určila bodovací stupnici pro bodování nabídek podle jednotlivých kritérií od 1 do 10 bodů a přidělila jednotlivým

kritériím váhy, sestupně dle důležitosti stanovených kritérií.“ Zpráva dále obsahuje pořadí nabídek sestavené komisí podle výsledků hodnocení. K průběhu vlastního hodnocení je ve zprávě pouze odkázáno na bodovací tabulku, jako přílohu zprávy.

26. Tato tabulka „výsledného hodnocení“ obsahuje pouze celkové počty bodů, které jednotlivé nabídky obdržely v rámci hodnocení od jednotlivých členů komise a jejich součty, které rozhodly o celkovém pořadí nabídek. Předmětná tabulka vypadá následovně.

| | Počet bodů<br>Nabídka č. 1 | Nabídka č. 2 | Nabídka č. 3 |
|---|---|---|---|
| 1. člen komise | 635 | 815 | 245 |
| 2. člen komise | 675 | 765 | 495 |
| 3. člen komise | 635 | 740 | 425 |
| 4. člen komise | 665 | 740 | 485 |
| 5. člen komise | 695 | 770 | 485 |
| Součet bodů | 3 305 | 3 830 | 2 135 |
| Pořadí nabídek | 2 | 1 | 3 |

27. Úřad konstatuje, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek pořízené hodnotící komisí není v šetřeném případě vůbec zřejmé, jakým způsobem bylo hodnocení nabídek vzhledem ke stanovenému způsobu hodnocení provedeno a na základě takto zpracované zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nelze postup zadavatele (hodnotící komise) v souvislosti s hodnocením nabídek objektivně přezkoumat. K doložení netransparentnosti postupu hodnotící komisí Úřad k obsahu tabulky uvádí dvě skutečnosti. Za prvé, komise bodové rozpětí hodnocení stanovila od 1 do 10 bodů. I v případě, že by nabídka obdržela v rámci hodnocení všech tří kritérií nejvyšší možné bodové ohodnocení, mohl uchazeč od jednoho člena komise, a to bez zohlednění váhy kritéria, získat maximálně celkem 30 bodů. Tedy při počtu 5 členů komise maximálně 150 bodů. Za druhé, všechna zadavatelem zvolená dílčí kritéria jsou matematicky vyjádřitelné hodnoty. Při jednotně aplikovaném způsobu hodnocení by tedy zřejmě nemělo dojít u jednotlivých členů komise k takovým markantním rozdílům v bodovém ohodnocení, jaké vyplývají z uvedené tabulky. Na základě uvedených skutečností lze tedy učinit závěr, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 zákona tím, že zpráva o hodnocení nabídek ze dne 13.5.2008 neobsahuje popis způsobu hodnocení nabídek týkající se jednotlivých kritérií s odůvodněním a údaje o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze ověřit, zda bylo hodnocení nabídek provedeno v rámci stanoveného způsobu hodnocení, a to s výhradou nepřípustnosti dílčího hodnotícího kritéria „reference (zakázky obdobného charakteru)“, podle kterého neměly být nabídky hodnoceny vůbec. Uvedený postup zadavatele je současně i porušením jeho povinnosti dodržovat při postupu podle zákona zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 zákona. Úřad doplňuje, že podle § 74 odst. 1 zákona činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele. Pokud tedy dojde k porušení zákona hodnotící komisí platí, že tak učinil zadavatel.

**Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky doložené v dokumentaci učinil za zadavatele jeho mandatář**

28. Zadavatel je oprávněn nechat se v rámci zadávacího řízení zastoupit právnickou nebo fyzickou osobou, kterou může pověřit výkonem zadavatelských činností v zadávacím řízení. I v takovém případě však v plné míře nese odpovědnost za řádné provedení zadávacího řízení a dodržení zákona (§ 151 odst. 1 a 3 zákona). Pravomoci zástupce zadavatele (pověřené osoby) jsou však omezené tím, že úkony, ke kterým osobě zastupující zadavatele nesmí být uděleno zmocnění, jsou výslovně uvedeny v § 151 odst. 2 zákona. Mezi tyto úkony patří i rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

29. V šetřeném případě zadavatel před zahájením zadávacího řízení uzavřel dne 1.4.2008 mandátní smlouvu se Sdruženým zdravotnickým zařízením Krnov, příspěvková organizace, jako mandatářem, podle které „mandatář zajistí pro mandanta (zadavatele) v období 03/2008 až 12/2008 v souvislosti s výstavbou „Rekonstrukce výtahů – SZZ Krnov, p.o.“ vypsání veřejné soutěže na dodávku předmětné stavby a výkon TDI“. Jak vyplývá z dokumentace, mandatář pro zadavatele činil v předmětném zadávacím řízení úkony, spojené s výkonem zadavatelských činností. Mandatář v této souvislosti také rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, tak jak to vyplývá z předmětného nedatovaného rozhodnutí, doloženého v dokumentaci. Tím, že toto rozhodnutí neučinil zadavatel, ale pouze osoba jím pověřená, Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 151 odst. 2 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel, který při rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vychází ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek zpracované hodnotící komisí, mohl, a to vzhledem k nedostatkům v hodnocení nabídek popsaným výše, případně provést i nápravu v hodnocení nabídek a tím i možnou korekci jejich pořadí (viz § 79 odst. 5 zákona).

**Ad II. výroku – uchování dokumentace veřejné zakázky**

30. Uchování dokumentace o veřejné zakázce (dále jen „dokumentace“) je jediným možným způsobem, na základě kterého lze ověřit, zda postup zadavatele v zadávacím řízení proběhl v souladu se zákonem. Z uvedeného důvodu je uchování dokumentace jednou z povinností stanovených zákonem, jejímž důsledným dodržováním zadavatel přispívá k uplatňování zásady transparentnosti zadávacího řízení. Pokud dokumentace uchována není, nelze proces zadání veřejné zakázky náležitě přezkoumat a ověřit, zda výběrové řízení bylo realizováno v souladu se zákonem. Zadavatel proto má tuto archivační povinnost, přičemž archivuje veškerou dokumentaci o veřejné zakázce, tzn. souhrn všech listinných i elektronických dokumentů a kompletní originály nabídek všech uchazečů, jakož i uzavřené smlouvy a ostatní písemné zprávy. Tuto dokumentaci je zadavatel povinen uchovat po dobu pěti let od uzavření smlouvy či od zrušení řízení nebo od okamžiku, kdy byla smlouva s vybraným uchazečem změněna, nestanoví-li mu v tomto směru další povinnosti zákon č. 499/2004 sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů.

31. V šetřeném případě zadavatel uchoval pouze část dokumentace (dokumentace neobsahuje např. rozhodnutí zadavatele o vyloučení jednoho z uchazečů, nabídky všech uchazečů,

atd.), a to pouze v neověřených kopiích. Tím, že zadavatel neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce, nedodržel postup stanovený v § 155 odst. 1 zákona, čímž se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona. Úřad doplňuje, že se v rámci šetření případu obrátil, tak jak navrhoval i zadavatel, ve věci dohledání originálu dokumentace i na Finanční ředitelství v Ostravě, které mu dopisem ze dne 29.6.2010 sdělilo, že po provedení kontroly byla veškerá v této souvislosti potřebná dokumentace protokolárně vrácena kontrolovanému subjektu, tedy zadavateli, což doložilo kopií předmětné části kontrolního protokolu.

**Ad. III. Uložení pokuty**

32. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla zadána a realizována a nápravy tak nelze dosáhnout.

33. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě zadavatel prokazatelně nedodržel postup stanovený
    - v § 50 odst. 4 zákona, podle kterého technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií,
    - v § 82 odst. 2 zákona tím, že neuzavřel smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče,

    přičemž tyto skutečnosti mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tím, že současně uzavřel i smlouvu, zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. V šetřeném případě se zadavatel současně dopustil i správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 155 odst. 1 zákona, neboť neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce.

34. Podle § 120 odst. 2 zákona se zadavateli 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 § 120 odst. 1 písm. a) zákona – nebo – do 10 mil. Kč, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b), c) nebo d) zákona. Cena veřejné zakázky při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí v šetřeném případě 9 593 000,00 Kč vč. DPH (jedná se o cenu zakázky dle uzavřené smlouvy). Horní hranice možné pokuty tak ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona je 479 650,00 Kč. V souladu se zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, což je v šetřeném případě správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, jehož se zadavatel dopustil tím že neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce po dobu pěti let od uzavření smlouvy, neboť v tomto případě může Úřad uložit zadavateli pokutu až do výše 10 mil. Kč.

35. Podle § 121 odst. 2 zákona, se při určení výše pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

36. Při posuzování míry závažnosti zadavatelem spáchaných správních deliktů Úřad v tomto případě vycházel především ze skutečnosti, že uchování dokumentace o veřejné zakázce je

jediným možným způsobem, kterým lze ověřit, zda postup zadavatele v zadávacím řízení proběhl v souladu se zákonem. Pokud tato dokumentace není kompletně uchována, nelze proces zadání veřejné zakázky náležitě přezkoumat a tak ověřit, zda výběrové řízení bylo realizováno v souladu se zákonem. Jedná se proto svojí povahou o jeden z nejzávažnějších správních deliktů. Jako přitěžující okolnost v této souvislosti vzal Úřad v úvahu rovněž fakt, že se zadavatel v šetřeném zadávacím řízení nedodržel i další postupy stanovené zákonem, které mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Naopak ve prospěch zadavatele při posuzování míry závažnosti zadavatelem spáchaných správních deliktů vzal Úřad v úvahu skutečnost, že pro prováděné šetření byla k dispozici alespoň část dokumentace o veřejné zakázce pořízená zadavatelem v kopiích, na jejímž základě bylo možné postup zadavatele přezkoumat s akcentem na to, že zjištění Úřadu, týkající se postupu zadavatele v zadávacím řízení, zadavatel akceptoval a svoje pochybení přiznal. Jako v této souvislosti další podstatnou skutečnost vzal Úřad v úvahu i fakt, že nabídková cena vybraného uchazeče byla, jak vyplývá z kopie zprávy o posouzení a hodnocení nabídek cenou nejnižší, byť nabídková cena nebyla jediným kritériem, podle kterého zadavatel nabídky uchazečů hodnotil. Ke všem těmto skutečnostem pak Úřad přihlédl i při posuzování výše uložené pokuty.

37. Úřad vychází z premisy, že pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu má obecně plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a uvážení všech argumentů pro i proti zadavateli uvedených v předchozím odstavci, se Úřad při určení výměry uložené pokuty rozhodl v tomto konkrétním případě akcentovat ve vztahu k zadavateli právě preventivní účinek uložené sankce a proto také posoudil její výši stanovenou v hodnotě 150 000,00 Kč vzhledem k souvislostem případu, ceně veřejné zakázky a ve vztahu k výše uvedenému jako dostačující.

38. Při určení výše pokuty Úřad vzal úvahu rovněž i k ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“ (viz nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb., podle kterého jsou nepřípustné takové pokuty, jež mají pro daný subjekt likvidační charakter). Z rozpočtu města Krnov na rok 2010 (viz internetové stránky zadavatele) vyplývá, že zadavatel podle schváleného rozpočtu předpokládá v uvedeném roce příjmy ve výši 441 003 tis. 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.

39. Před uložením pokuty Úřad rovněž ověřil, zda je naplněna i podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona, tj. 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 se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu Finančního ředitelství v Ostravě ze dne 29.4.2010. Ke spáchání správních deliktů pak došlo v časovém rozpětí předmětného

zadávacího řízení, daného datem výzvy k podání nabídek, tj. dnem 7.4.2008, do uzavření smlouvy, tj. dne 24.10.2008, resp. v souvislosti s povinností archivace dokumentace, vzhledem k datu uzavření smlouvy do 24.10.2013. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty podle zákona nezanikla.

40. Uložená 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. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

41. Podle přechodného ustanovení § 158 odst. 1 zákona č. 417/2009 Sb., o veřejných zakázkách, který nabyl účinnosti dnem 1.1.2010, se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Podle odst. 2 téhož ustanovení citovaného zákona se v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž podle odst. 1 navazují, postupuje podle dosavadních právních předpisů.

## POUČENÍ

Proti tomuto usnesení je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad nemá 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

otisk úředního razítka

**Obdrží:**

Město Krnov, Hlavní náměstí 1, 794 01 Krnov

White Lines s.r.o., Průmyslová 176, 250 64 Měšice

**Vypraveno dne:**

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