

Č. j. VZ/S132/04-153/4753/04-KV

V Brně dne 14. září 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném z vlastního podnětu dne 22.7.2004 podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004, ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – statutární město Plzeň, městský obvod Plzeň 3, zastoupený starostkou Ing. Jaroslavou Maříkovou – učiněných v obchodní veřejné soutěži „zabezpečení celoroční údržby městské zeleně na území Městského obvodu Plzeň 3“, vyhlášené dne 18.2.2004 podle části druhé posledně citovaného zákona v Obchodním věstníku č. 07/04 pod zn. 187085-07/04, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Statutární město Plzeň, městský obvod Plzeň 3 – závažně porušil ustanovení:

- § 35 odst. 1 posledně cit. zákona v návaznosti na § 5 odst. 3 posledně cit. zákona, neboť nehodnotil nabídky podle kritérií uvedených v podmínkách obchodní veřejné soutěže v sestupném pořadí podle stupně významu, protože druhému a třetímu kritériu přisoudil stejný stupeň významu,
- § 37 odst. 1 písm. h) posledně cit. zákona, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7.4.2004 neobsahuje výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnějších nabídek.

Za zjištěná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli statutárnímu městu Plzeň, městskému obvodu Plzeň 3 podle § 62 odst. 1 zákona 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004, **ukládá pokuta** ve výši 20 000,- Kč (slovy dvacet tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do jednoho měsíce 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 1320415001.

Odůvodnění

Zadavatel statutární město Plzeň, městský obvod Plzeň 3, zastoupený starostkou Ing. Jaroslavou Maříkovou (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 18.2.2004 podle části druhé zákona 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 (dále jen „zákon“), v Obchodním věstníku č. 07/04 pod zn. 187585-07/04 obchodní veřejnou soutěž „zabezpečení celoroční údržby městské zeleně na území Městského obvodu Plzeň 3“ (dále jen „soutěž“).

V podmínkách soutěže stanovil zadavatel způsob hodnocení nabídek podle kritérií, která jsou seřazena v sestupném pořadí:

- a) opodstatněná optimální nabídková cena,
- b) reference s prokázáním délky praxe uchazeče, popř. alespoň některého z jeho statutárních zástupců,
- c) odbornost uchazeče, popř. jeho zaměstnanců.

Dále zadavatel v podmínkách soutěže rozdělil předmět soutěže do 16 jednotlivých celků, přičemž si vyhradil právo vybrat pro každý úsek jiného uchazeče.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 5.4.2004 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel celkem 13 nabídek. Na svém jednání komise pro otevírání obálek provedla otevření obálek, zkontrolovala úplnost podkladů a navrhla zadavateli k vyloučení nabídky těchto uchazečů:

- Jaroslav Ramik, Thámová 4, 320 25 Plzeň, neboť jmenovaný uchazeč nedoložil reference a nesložil jistotu v zákonem stanoveném termínu,
- Zdeněk Klimeš, Všeruby 255, 330 16 Všeruby, neboť jmenovaný uchazeč nedoložil odbornost,
- Zoltán Duna, Nad Dráhou 168, 330 27 Vejprnice, neboť jmenovaný uchazeč nedoložil reference a odbornost.

Zadavatel na základě návrhu komise pro otevírání obálek jmenované uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži svým rozhodnutím oznámeným uchazečům dopisem ze dne 6.4.2004.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) se ke svému jednání sešla dne 7.4.2004, přičemž provedla posouzení obdržených nabídek na základě kterého navrhla zadavateli vyřadit ze soutěže nabídky uchazečů Petra Loužeckého, Janáčkova 69, 323 00 Plzeň, Michala Kelíška, Mlýnská 45, 330 02 Nová Huť a Ing. Milana Bouzka, Rolní 46, 322 03 Plzeň, neboť jmenovaní uchazeči nesložili jistotu v zákonem stanoveném termínu.

Zadavatel i v tomto případě na základě návrhu komise jmenované uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži. Své rozhodnutí oznámil uvedeným uchazečům dopisem ze dne 7.4.2004.

Po provedeném hodnocení zbývajících nabídek stanovila komise pořadí uchazečů pro každý jednotlivý úsek zvlášť. Zadavatel na základě provedeného posouzení a hodnocení nabídek rozhodl svým usnesením č. 217 ze dne 13.4.2004 o výběru nejvhodnějších nabídek

pro jednotlivé úseky v pořadí, v jakém jej určila uvedená komise. Své rozhodnutí oznámil zadavatel všem uchazečům dopisy ze dne 19.4.2004.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v úsecích č. 1, 2 a 3 podal uchazeč CALEN GROUP s. r. o. námitky doručené zadavateli dne 28.4.2004. Zadavatel o podaných námitkách rozhodl dne 7.5.2004 tak, že svým usnesením č. 261 zrušil rozhodnutí o pořadí jednotlivých nabídek v úsecích č. 1, 2 a 3 a zároveň uložil komisi, aby provedla nové vyhodnocení nabídek a ostatní na toto navazující úkony v těchto úsecích.

Téhož dne pak proběhlo nové hodnocení nabídek, o čemž byl sepsán protokol o posouzení a hodnocení nabídek. Své rozhodnutí o námitkách zaslal zadavatel jmenovanému uchazeči dopisem ze dne 7.5.2004.

Uchazeč CALEN GROUP s. r. o. nepovažoval rozhodnutí zadavatele za učiněné v souladu se zákonem a proto podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) podnět k přezkoumání rozhodnutí zadavatele ve věci obchodní veřejné soutěže, které bylo orgánu dohledu doručeno dne 17.5.2004. O této skutečnosti také informoval zadavatele dopisem ze dne 17.5.2004, který byl zadavateli doručen téhož dne.

Následně zadavatel svým usnesením č. 326 ze dne 25.5.2004 zrušil soutěž v úsecích č. 1, 2 a 3 ve smyslu ustanovení § 66 odst. 2 zákona.

Dne 7.6.2004 obdržel orgán dohledu dokumentaci o zadání předmětné soutěže, kterou si vyžádal k prošetření dopisem ze dne 26.5.2004. Po prostudování předložené dokumentace o zadání soutěže získal orgán dohledu pochybnosti, zda učiněné úkony zadavatele při zadávání předmětné soutěže (zejména, že protokol o otevírání obálek neobsahuje údaje o složení jistoty uchazeče, že byly sestupně seřazeným kritérií přiřazeny váhy 5, 4 a 4 a že zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7. 4. 2004 a 7. 5. 2004 neobsahují výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnějších nabídek) jsou v souladu se zákonem, a proto zahájil z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku správního řízení dopisem č. j. VZ/S132/04-153/3534/04-KV ze dne 20.7.2004, ve kterém zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi a stanovil mu lhůtu pro vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí. Oznámení o zahájení správního řízení zadavatel obdržel dne 22.7.2004 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

V oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu zadavateli sdělil, že ve smyslu ustanovení § 30 odst. 1 zákona sepisuje komise o otevírání obálek s nabídkami protokol, v němž u každé nabídky uvede údaje oznámené účastníkům podle § 29 odst. 2 a zda nabídka vyhověla či nevyhověla kontrole úplnosti podle § 29 odst. 4 zákona. V ustanovení § 29 odst. 2 zákona je uvedeno, že komise účastníkům sdělí jméno a sídlo uchazeče včetně nabídkové ceny, pokud se nepostupuje podle odstavce 4, a zda byla složena jistota. Z protokolu o otevírání obálek sepsaného dne 5. 4. 2004, ani z jeho příloh, však nelze vyčíst, zda uchazeči složili jistoty.

Dále orgán dohledu zadavateli sdělil, že ze zadání obchodní veřejné soutěže vyplývá, že hodnocení nabídek se provede podle kritérií, která jsou seřazena v sestupném pořadí, kterým byly přiřazeny následující váhy

- a) opodstatněná optimální nabídková cena – váha 5,
- b) reference s prokázáním délky praxe uchazeče, popř. alespoň některého z jeho statutárních zástupců – váha 4,
- c) odbornost uchazeče, popř. jeho zaměstnanců – váha 4,

Nakonec orgán dohledu sdělil zadavateli, že ve smyslu § 37 odst. 1 písm. h) zákona platného v době zadání veřejné zakázky pořídí zadavatel o posouzení a hodnocení nabídek zprávu, která má obsahovat výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. V uvedené zprávě o hodnocení nabídek ze dne 7. 4. 2004 není popsán výsledek hodnocení jednotlivých nabídek, ani zdůvodnění výběru nejvhodnějších nabídek a že ani v další zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7.5.2004 není dostatečným způsobem popsán výsledek hodnocení jednotlivých nabídek, tj. z jakého důvodu byl jednotlivým nabídkám v rámci jednotlivých kritérií přidělen příslušný počet bodů a ani zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky tak, jak to vyplývá z ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) zákona.

Dále si orgán dohledu dopisem ze dne 30.8.2004 vyžádal od zadavatele, aby mu doložil originály dokladů dle ustanovení § 2c odst. 2 zákona od všech uchazečů, jejichž nabídky byly v úsecích č. 4 – 17 vybrány jako nejvhodnější a s nimiž uzavřel smlouvy o dílo.

Zadavatel se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem č. j ST/114/04 ze dne 5.8.2004, ve kterém uvádí, že dle jeho názoru byl protokol o otevírání obálek vypracován zcela v souladu se zákonem a obsahuje všechny předepsané náležitosti, a tedy i údaj o tom, zda uchazeči složili požadovanou jistotu. Tato skutečnost totiž konkrétně jednoznačně vyplývá z přílohy č. 1c protokolu o otevírání obálek. Tato příloha obsahuje jak jména všech uchazečů, tak i přehled všech náležitostí nabídky, mezi nimiž je i požadavek na složení jistoty ve výši 200 000,- Kč, což měl uchazeč prokázat předložením dokladu o složení peněžité částky na účet zadavatele nebo předložením bankovní záruky v souladu s § 24 odst. 1 zákona. U každého jednotlivého uchazeče pak komise potvrdila určitým obecně používaným označením (tzv. „odškrtnutím“) splnění každé jednotlivé náležitosti nabídky, a to samozřejmě i předložením požadovaného dokladu o složení jistoty ve stanovené výši. Pokud nabídka uchazeče některou z náležitostí požadovaných zadavatelem neobsahovala, bylo v příslušné kolonce u předmětného uchazeče komisí zapsáno slovo „NE“.

K otázce, zda ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7.4.2004 je popsán výsledek hodnocení zadavatel sděluje, že komise hodnotila jednotlivé nabídky dle vyhlášeného způsobu hodnocení, když zadavatel jako hodnotící kritéria stanovil na prvním místě opodstatněnou optimální nabídkovou cenu, na druhém místě reference s prokázáním délky praxe uchazeče (popř. alespoň některého z jeho statutárních zástupců) a na třetím místě odbornost uchazeče (popř. jeho zaměstnanců). Komise pak při dodržení principu sestupné velikosti dle pořadí kritérií přiřadila prvnímu kritériu váhu 5, druhému váhu 4 a třetímu kritériu taktéž váhu 4. Bodové ohodnocení pak bylo stanoveno v rozmezí bodu 5 – 1 (když 5 bodů náleží nejvhodnější nabídce). Konkrétní způsob hodnocení pak vyplývá z předložené zprávy o hodnocení nabídek, jejíž součástmi jsou příloha č. 1 – obsahující tabulky hodnocení jednotlivých nabídek, příloha č. 2 – obsahující pořadí nabídek dle hodnocení hodnotící komise a konečně příloha č. 3 – obsahující výsledky hodnocení jednotlivých nabídek na všech úsecích. S ohledem i na obsah těchto příloh je tedy evidentní, že hodnotící komise vždy za nejnižší nabídkovou cenu přidělila uchazeči nejvyšší bodové ohodnocení a i ostatní dvě kritéria řádně a pečlivě s přihlédnutím k rozdílným charakterům jednotlivých úseků ohodnotila. Hodnotící komise se při zpracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek

přiklonila k názoru, že hodnocení a zdůvodnění výsledku hodnocení jednotlivých nabídek, jakož i zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky právě formou číselného vyjádření a jeho uvedení do tabulek je dostatečně výstižným „charakterizováním“ výsledku hodnocení nabídek, protože při sedmičlenné komisi a šestnácti posuzovaných úsecích bylo podrobně vyplněno celkem 121 jednotlivých tabulek.

Dále se zadavatel vyjadřuje k posouzení a hodnocení nabídek, které proběhlo opětovně na pokyn zadavatele dne 7.5.2004. Z důvodu časové tísně, kdy se nečekaně z jednání komise omluvil jeden její původní člen, byl v komisi jako její nový člen přítomen náhradník, který byl řádně jmenován usnesením zadavatele č. 81 ze dne 3.2.2004. Tento člen byl zcela fundovaným a plnohodnotným členem komise, neboť mimo jiné pracuje na Úřadu městského obvodu Plzeň 3 jako dendrolog v oddělení zeleně a velmi dobře zná i tamější problematiku a místní podmínky. Komise se na svém jednání jednomyslně shodla na tom, že předložené nabídky již nebude znovu hodnotit, neboť oproti stavu existujícímu ke dne 7.4.2004 (kdy předložené nabídky byly hodnoceny původně) nedošlo k žádným závažným změnám, které by měly mít na provedené hodnocení vliv. Toto hodnocení provedené již dne 7.4.2004 proto převzala i do své nové zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Dále se komise shodla i na tom, že číselné vyjádření ohodnocení jednotlivých nabídek dle způsobu, který ve své zprávě přesně a podrobně popsala a který respektoval jak jednotlivá kritéria, tak i jejich pořadí a přidělené váhy, a jeho uvedení do tabulek je zcela vyčerpávající. Oproti obsahu původní zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7.5.2004 doplnila i zdůvodnění výběru nejvhodnějších nabídek s ohledem na uvedený stručný popis jednotlivých úseků č. 1, 2 a 3. Dle názoru hodnotící komise tak tato nová zpráva ze dne 7.5.2004 obsahovala veškeré náležitosti dle ustanovení § 37 zákona.

Na žádost orgánu dohledu zadavatel sdělil, že v úsecích č. 4 – 17 již smlouvy o dílo s jednotlivými vybranými uchazeči uzavřel. Pro úplnost zadavatel uvedl, že v současné době probíhají přípravné práce na zadání veřejné zakázky na zabezpečení celoroční údržby městské zeleně na území Městského obvodu Plzeň 3 v úsecích č. 1, 2 a 3, ve kterých byla veřejná zakázka v souladu s ustanovením § 66 odst. 2 zákona zrušena, přičemž si zadavatel toto právo vyhradil v zadávacích podmínkách.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a násl. zákona případ ve všech souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při hodnocení nabídek v rámci šetřené veřejné zakázky porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Náležitosti protokolu o otevírání obálek

Podle ustanovení § 30 odst. 1 zákona sepisuje komise o otevírání obálek s nabídkami protokol, v němž u každé nabídky uvede údaje oznámené účastníkům podle § 29 odst. 2 a zda nabídka vyhověla či nevyhověla kontrole úplnosti podle § 29 odst. 4 zákona. V ustanovení § 29 odst. 2 zákona je uvedeno, že komise účastníkům sdělí jméno a sídlo uchazeče včetně nabídkové ceny, pokud se nepostupuje podle odstavce 4, a zda byla složena jistota. Tyto údaje tedy mají být uvedeny v protokole o otevírání obálek. Orgán dohledu ve svém oznámení o zahájení správního řízení ze dne 20.7.2004 uvedl, že z protokolu o otevírání obálek sepsaného dne 5.4.2004, ani z jeho příloh, nelze vyčíst údaje, zda uchazeči složili jistoty.

Zadavatel však uvedenou skutečnost objasnil ve svém stanovisku ze dne 5.8.2004. Orgán dohledu zjistil, že protokol o otevírání obálek s nabídkami byl sepsán podle zákona a tudíž nebyl porušen zákon při jeho sepisování.

Stanovení stupně významu kritérií hodnocení ekonomické vhodnosti nabídek

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že hodnocení nabídek bude provedeno podle ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s uvedenými kritérii, která jsou uvedena v sestupném pořadí:

- a) opodstatněná optimální nabídková cena,
- b) reference s prokázáním délky praxe uchazeče, popř. alespoň některého z jeho statutárních zástupců,
- c) odbornost uchazeče, popř. jeho zaměstnanců.

Dále ze zadávací dokumentace vyplývá, že jednotlivým kritériím budou přiřazeny váhy zohledňující rozdílný význam kritérií, a to při dodržení principu sestupné velikosti dle výše uvedeného pořadí kritérií hodnocení nabídek. Součet součinů přidělených bodů a vah jednotlivým kritériím každé nabídky bude celkovou váženou užitností nabídky. Nabídka s nejvyšší váženou užitností se umístí na prvním místě a nabídka s nejnižší váženou užitností se umístí na posledním místě.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) se sešla na svém jednání dne 7.4.2004, přičemž stanovila jednotlivým kritériím následující váhy:

- a) opodstatněná optimální nabídková cena – váha 5,
- b) reference s prokázáním délky praxe uchazeče, popř. alespoň některého z jeho statutárních zástupců – váha 4,
- c) odbornost uchazeče, popř. jeho zaměstnanců – váha 4.

Dále komise stanovila, že bodové ohodnocení bude v rozmezí bodu 1 – 5, když 5 bodů náleží nejvhodnější nabídce.

Z vyhlášených podmínek soutěže vyplývá, že zadavatel uvedl kritéria pro hodnocení nabídek v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisoudil. Dále ze zadávací dokumentace vyplývá, že jednotlivým kritériím měly být přiřazeny váhy, které zohledňují rozdílné významy kritérií a to při dodržení sestupné velikosti dle uvedeného pořadí kritérií hodnocení podmínek.

K uvedenému orgán dohledu poznamenává, že zákon nestanoví povinnost uvádět již v podmínkách zadání soutěže váhy jednotlivých kritérií. Postačí tak proto přiřazení jednotlivých vah kritériím při zahájení hodnocení nabídek komisí. Vždy však musí být zachována sestupná tendence stupně důležitosti jednotlivých kritérií, což v šetřeném případě nebylo dodrženo, protože byla dvěma kritériím přiřazena stejná váha a tím nebyl zohledněn jejich rozdílný význam. Zákon v ustanovení § 5 odst. 3 zákona výslovně stanoví povinnost při hodnocení nabídek pomocí více kritérií uvést jednotlivá kritéria v podmínkách soutěže v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim zadavatel přisuzuje. Zákon tedy nepředpokládá, že kritéria mají stejný význam. Rozdílného významu jednotlivých kritérií dosáhne zadavatel přiřazením rozdílných vah jednotlivým kritériím.

Zadavatel závažně porušil zákon v § 35 odst. 1 v návaznosti na § 5 odst. 3 zákona, neboť nehodnotil nabídky podle kritérií uvedených v podmínkách soutěže v sestupném pořadí podle stupně významu, protože druhému a třetímu kritériu přisoudil stejný stupeň významu.

Obsah zprávy o posouzení a hodnocení nabídek

Podle § 37 odst. 1 komise pořídí o posouzení a hodnocení nabídek zprávu, která obsahuje dle písm. h) i výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky, resp. ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7.4.2004 a z příložených tabulek není zřejmé, jaké konkrétní údaje z nabídek jednotlivých uchazečů byly hodnoceny v rámci kritérií reference s prokázáním délky praxe uchazeče, popř. alespoň některého z jeho statutárních zástupců a odbornost uchazeče, popř. jeho zaměstnanců. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje mj. pořadí nabídek sestavené podle výsledku hodnocení, avšak výsledek hodnocení jednotlivých nabídek (tj. zdůvodnění, proč té které nabídce byl přidělen v jednotlivých kritériích určitý počet bodů) a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, uvedená zpráva neobsahuje.

Výsledkem hodnocení jednotlivých nabídek se rozumí uvedení zvoleného způsobu hodnocení, podle výše nabídkové ceny, nebo podle ekonomické vhodnosti nabídek, se stanovením stupně významu jednotlivých kritérií hodnocení a s objasňujícím principem předělování bodů nabídkám v jednotlivých kritériích spolu s vysvětlením, proč té které nabídce byl přidělen konkrétní počet bodů, a jak se tedy nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší.

Ke způsobu hodnocení nabídek a stanovení kritérií pro jejich hodnocení orgán dohledu uvádí, že při výběru nejvhodnější nabídky je nutné, aby zadavatel respektoval základní cíl zákona, kterým je ekonomické nakládání s veřejnými prostředky, definovanými zákonem jako prostředky státního rozpočtu, státních fondů, příspěvků mezinárodních organizací nebo rozpočtů územních samosprávných celků. Výběr nejvhodnější nabídky musí splňovat dva základní principy platné pro zadávání veřejných zakázek:

- a) transparentnost postupu a
- b) nevýhodnění (nebo nediskriminaci) žádného z uchazečů

Je tedy nezbytné, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „zpráva“) obsahovala nikoliv pouze bodové (číselné) hodnocení jednotlivých nabídek, nýbrž i písemný komentář, z něhož bude vyplývat proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů a to především u takových kritérií, jejichž obsah nelze vyjádřit numerickou hodnotou. Z takto zpracovaného výsledku hodnocení jednotlivých nabídek pak zadavatel vychází i při zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, které je obligatorní náležitostí zprávy. Jen takovýmto způsobem pořízená zpráva spolu s dalšími písemnostmi tvořícími dokumentaci o zadání veřejné zakázky umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud zpráva jako popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky takto zpracována není, nezbyvá než konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní. Tím, že zpráva neobsahuje vysvětlení, proč jednotlivým nabídkám uchazečů byly přiděleny konkrétní počty bodů, a neobsahuje rovněž zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, došlo k zneprůhlednění způsobu hodnocení. Zpráva, která nemá potřebné náležitosti ve smyslu § 37 odst.1 zákona neumožňuje zadavateli

prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno ne zcela objektivně a v souladu se zákonem.

Zadavatel závažně porušil zákon v § 37 odst. 1 písm. h), protože zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v úsecích č. 1, 2 a 3 podal uchazeč CALEN GROUP s. r. o. námitky doručené zadavateli dne 28.4.2004. Zadavatel o podaných námitkách rozhodl dne 7.5.2004 tak, že svým usnesením č. 261 zrušil rozhodnutí o pořadí jednotlivých nabídek v úsecích č. 1, 2 a 3 a zároveň uložil komisi, aby provedla nové vyhodnocení nabídek a ostatní na toto navazující úkony v těchto úsecích.

Opětovné hodnocení tak proběhlo dne 7.5.2004 za účasti jednoho nového člena komise. Orgán dohledu akceptuje vysvětlení zadavatele, že vzhledem k tomu, náhradník komise je odborníkem zaměstnaným u zadavatele v oddělení zeleně a vzhledem k tomu, že ode dne poslední hodnocení, tj. od 7.4.2004 nedošlo k závažným změnám, které by měly mít vliv na provedené hodnocení, převzala komise do své nové zprávy hodnocení z uvedeného data a to včetně číselného vyjádření v tabulkách.

Oproti obsahu původní zprávy svoji novou zprávu ze dne 7.5.2004 komise doplnila o stručný popis úseků č. 1, 2 a 3 a o zdůvodnění výběru nejvhodnějších nabídek v uvedených úsecích. Z uvedeného doplnění zprávy vyplývá, že komise nepovažovala svoji zprávu ze dne 7.4.2004 učiněnou podle zákona. Podle názoru orgánu dohledu však ani v této zprávě nebyl dostatečným způsobem popsán ani výsledek hodnocení jednotlivých nabídek, ani zdůvodnění výběru nejvhodnějších nabídek. Orgán dohledu však obsah této zprávy ze dne 7.5.2004 již nebral do úvahy při svém rozhodování, protože zadavatel svým usnesením č. 326 ze dne 25.5.2004 zrušil soutěž v úsecích č. 1, 2 a 3 podle § 66 odst. 2 zákona, protože si toto právo vyhradil v podmínkách zadání veřejné zakázky a v době zrušení soutěže v uvedených úsecích dosud nerozhodl o výběru nejvhodnějších nabídek v těchto úsecích.

Zadavatel uzavřel s uchazeči, jejichž nabídky byly vybrány jako nejvhodnější v úsecích č. 4–17, následující smlouvy o dílo.

úsek číslo	datum uzavření smlouvy	uchazeč	nabídková cena v Kč včetně DPH
4	4. 6. 2004	CALEN GROUP s. r. o.	299 245,97
5	9. 6. 2004	NATURIA s. r. o.	318 301,20
6	9. 6. 2004	Věra Boháčová	250 056,70
7	4. 6. 2004	CALEN GROUP s. r. o.	319 644,39
8	11. 6. 2004	OŠTĚP Plzeň s. r. o.	334 918,92
9	11. 6. 2004	OŠTĚP Plzeň s. r. o.	448 701,60
10	4. 6. 2004	CALEN GROUP s. r. o.	379 077,71
11	11. 6. 2004	OŠTĚP Plzeň s. r. o.	384 578,46
12	11. 6. 2004	OŠTĚP Plzeň s. r. o.	781 423,90
14	9. 6. 2004	Ing. Marie Mašková	105 157,10
16	10. 6. 2004	Mokoš Pavel s. r. o.	151 700,44
16a	10. 6. 2004	Mokoš Pavel s. r. o.	268 163,58
17	10. 6. 2004	Mokoš Pavel s. r. o.	161 903,28
Celkem			4 202 873,25

Ze zadání veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 4 202 873,25 Kč včetně DPH.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil § 37 odst. 1 písm. h) zákona, neboť zpráva o hodnocení nabídek ze dne 7.4.2004, kterou je zadavatel povinen pořídit o posouzení a hodnocení nabídek, neobsahovala výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnějších nabídek.

Podle § 62 odst. 1 zákona „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky“. Pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení.

Závažnost porušení zákona (§ 35 odst. 1 zákona v návaznosti na § 5 odst. 3 zákona) spočívá v tom, že zadavatel nehodnotil nabídky podle kritérií uvedených v podmínkách soutěže v sestupném pořadí podle stupně významu, protože druhému a třetímu kritériu přisoudil stejný stupeň významu. Došlo tak k narušení zásady transparentnosti, neboť ve smyslu § 5 odst. 3 zákona byla v podmínkách soutěže kritéria uvedena v sestupném pořadí, avšak při hodnocení nabídek nebylo sestupné pořadí kritérií zachováno.

Závažnost porušení zákona (§ 37 odst. 1 písm. h) zákona) spočívá v tom, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nebyl uveden popis hodnocení jednotlivých nabídek podle kritérií uvedených v zadání s uvedením principu objasňujícího přidělování bodů nabídkám v jednotlivých kritériích a s vysvětlením, proč byl té které nabídce přidělen konkrétní počet bodů a zdůvodnění výběru nejvhodnějších nabídek; při výběru nejvhodnějších nabídek tedy nebyly respektovány zásady transparentnosti a přezkoumatelnosti úkonů zadavatele.

Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona a s přihlédnutím ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky je již realizován, nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Výše zjištěná porušení zákona jsou však natolik závažná, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté, hlavy IV. zákona a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Uložení sankce zákon nespojuje s jakýmkoliv porušením povinností, neboť obecně předpokládá, že porušení povinností může dosahovat různé intenzity, sankcionovat však umožňuje pouze taková protiprávní jednání, která dosahují intenzity závažného porušení zákonem uložených povinností. Porušením zákona, kterých se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil (viz výše), byl nepochybně naplněn znak závažného porušení.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona, a to, že pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení (o porušení zákona se orgán dohledu dověděl z prošetření zadání veřejné zakázky na základě obdrženého podnětu k přezkoumání rozhodnutí zadavatele při zadávání veřejné zakázky v červnu 2004 a k porušení zákona došlo v době provádění hodnocení nabídek v dubnu 2004).

Ze zadání veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 4 202 873,25,- Kč včetně DPH, přičemž 1 % činí 42 028,73,- Kč. Za výše zjištěná závažná porušení zákona uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 20 000,- Kč, tedy v polovině možné sazby.

Dohled nad dodržováním zákona podle § 52 zákona spočívá mimo jiné i v kontrole postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a v ukládání sankcí. Pokuta uložená zadavateli za zjištěná závažná porušení při zadávání předmětných veřejných zakázek má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k takovému chování, které je v souladu se zákonem.

Orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty konstatuje, že musí být stanovena dle stupně závažnosti porušení zákona. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal orgán dohledu v úvahu zejména tu skutečnost, že zjištěná porušení zákona se vztahují k vlastnímu výběru nejhodnější nabídky, tj. k nejdůležitější fázi procesu zadávání veřejných zakázek.

Orgán dohledu se na základě všech zjištěných skutečností, hodnocení důkazů jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti, rozhodl uložit zadavateli za závažná porušení zákona pokutu. Orgán dohledu posoudil celý případ a na základě zjištěných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb., se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 8.3.2005.

Rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. 2R 84/04-Hr ze dne 28.2.2005.

Obdrží:

Statutární město Plzeň, Městský obvod Plzeň 3, Sady Pětatřicátníků 7-9, 305 83 Plzeň 3, zast. Ing. Jaroslavou Maříkovou