Č. j. S 108/2000-153/2833/2000-Št V Brně dne 29. srpna 2000

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 1. 8. 2000 z vlastního podnětu 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. a zákona č. 28/2000 Sb. a § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele městské části Praha 11, Ocelíkova 672, 149 41 Praha 4, zastoupené Ing. Petrem Jiravou, starostou, učiněných ve veřejné zakázce „Dodavatel v oboru PO“ zadávané výzvou ze dne 5. 5. 2000 podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., vydává toto rozhodnutí:

Zadavatel – městská část Praha 11, Ocelíkova 672, 149 41 Praha 4 – porušil

- § 49 odst. 4 v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., neboť při hodnocení kritéria „výše nabídkové ceny“ nehodnotil nabídkové ceny uchazečů podle jejich skutečné výše,
- § 49 odst. 4 v návaznosti na § 6 zákona odst. 2 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. tím, že v podmínkách výzvy kritérium hodnocení „výše nabídkové ceny“ modifikoval jiným kritériem, a tím, že nabídky nehodnotil podle kritérií uvedených v podmínkách výzvy,
- § 49 odst. 4 v návaznosti na § 6 zákona odst. 3 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. tím, že nestanovil stupeň významu kritérií pro hodnocení nabídek,
- § 69 zákona tím, že o výběru nejvhodnější nabídky a o vyloučení uchazečů z další účasti na veřejné zakázce rozhodl subjekt pověřený zadavatelskou činností.

Podle § 59 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb. **se** zadání veřejné zakázky „Dodavatel v oboru PO“ **ruší.**

## O d ů v o d n ě n í

Zadavatel městská část Praha 11, Ocelíkova 672, 149 41 Praha 4, zast. Ing. Petrem Jiravou, starostou (dále jen „zadavatel“), zastoupený IKON INVEST, spol. s r.o., Nehvizdská 22/8, 198 00 Praha 9-Hloubětín (dále jen „IKON INVEST, spol. s r. o.“), odeslal dopisem ze dne 5. 5. 2000 výzvu šesti zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky na veřejnou zakázku „Dodavatel v oboru PO“ (dále jen „výzva“) podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“).

Jako kritéria pro hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách výzvy uvedl:

- Výše nabídkové ceny a její garance.

- Záruční podmínky.
- Doba plnění – termín zhotovení.
- Návrh smlouvy o dílo.
- Technické, jakostní, estetické a funkční řešení veřejné zakázky.

Zadavatel dále v podmínkách výzvy pod bodem 5. „Požadavky na jednotný způsob zpracování nabídky“ v části 2. „Nabídková část“ mj. uvedl, že nabídková cena bude zpracována podle členění:

- cena za provedení kontroly PHP (zahrnující veškeré náklady zhotovitele, tj. cena za úkon, popř. hodinová zúčtovací sazba),
- cena za provedení periodických zkoušek PHP pro jednotlivé nejčastěji se vyskytující typy, tj. Wl0Hi-1, V9T, PG6Hi, P6T, S6, S5, S 1,5 (zahrnující veškeré náklady zhotovitele, tj. cena za úkon, popř. hodinová zúčtovací sazba),
- ceník ostatních úkonů /vyřazení a likvidace PHP, montáž PHP apod.
- ceník nových PHP typů – práškový s náplní 6 kg
  – vodní s náplní 9 l
  – $CO_2$ s náplní 5 a 2 kg, atd.

Zadavatel obdržel nabídky od tří uchazečů, a jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 23. 5. 2000, nabídka jednoho uchazeče nevyhověla kontrole úplnosti.

Zbývající dvě nabídky byly hodnoceny a jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče PRHAS s. r. o., Strážovská 145, 153 00 Praha-Radotín.

„Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 23. 5. 2000 a „rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na zadávání veřejné zakázky“ rovněž ze dne 23. 5. 2000 učinila společnost IKON INVEST, spol. s r. o. (společnost byla pověřena na základě mandátní smlouvy zajištěním správy části bytového fondu na území městské části Praha-Jižní Město), která byla zadavatelem pověřena k výkonu zadavatelských činností.

Proti „rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“ podal dopisem ze dne 27. 5. 2000 uchazeč pan Stanislav Kandus, nar. 19. 5. 1946, bytem Hilmarova 1/678, 150 00 Praha 5, podnikající pod obchodním jménem Stanislav KANDUS KANFAS (dále jen „Stanislav Kandus“), právně zastoupený na základě plné moci ze dne 24. 5. 2000 Mgr. Monikou Kořínkovou, Revoluční 1, 110 00 Praha 1, námitky.

Zadavatel podaným námitkám nevyhověl, což uchazeči sdělil dopisem ze dne 5. 6. 2000. „Rozhodnutí o námitkách“ nebylo zasláno doporučeně s doručenkou.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále také „orgán dohledu“), který vykonává dohled nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek, obdržel dne 15. 6. 2000 od pana Stanislava Kanduse, právně zastoupeného na základě plné moci ze dne 24. 5. 2000 Mgr. Monikou Kořínkovou, Revoluční 1, 110 00 Praha 1, podání ze dne 14. 6. 2000 označené jako „Návrh na zahájení řízení – kontroly postupů zadavatele při zadávání veřejné zakázky“.

Orgán dohledu zjistil, že o výběru nejvhodnější nabídky a o vyloučení uchazeče z další účasti na zadávání veřejné zakázky „rozhodl“ subjekt pověřený zadavatelskou činností. Vzhledem k tomu, že na tuto osobu zadavatel nemůže převést rozhodovací oprávnění

stanovená tímto zákonem (§ 69 zákona), nebylo o vyloučení uchazečů, ani o výběru nejvhodnější nabídky fakticky rozhodnuto.

Z uvedeného lze dovodit, že pokud zadavatel nerozhodl o vyloučení uchazečů a o výběru nejvhodnější nabídky, nemohl uchazeč pan Stanislav Kandus podat námitky, neboť jak už orgán dohledu uvedl výše, námitky může podle § 53 odst. 1 zákona uchazeč vznést proti jednotlivým úkonům zadavatele… Orgán dohledu proto výše uvedené podání pana Stanislava Kanduse považoval za podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele učiněných v průběhu výběrového řízení, a proto zadavateli oznámil zahájení správní řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele ve výše uvedené veřejné zakázce a seznámil účastníka správního řízení, kterým je zadavatel, se zjištěnými skutečnostmi (dopisem č. j. S 108/2000-153/2437/2000-Št ze dne 31. 7. 2000). Rozhodnutím č. j. S 108/2000-153/2436/2000-Št z téhož dne orgán dohledu zadavateli uložil předběžné opatření nepokračovat v zadávání předmětné veřejné zakázky a neuzavírat smlouvu na předmět plnění této veřejné zakázky. Zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 1. 8. 2000 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Orgán dohledu obdržel dne 9. 8. 2000 stanovisko zadavatele, který na výslovný dotaz orgánu dohledu, jaké oprávnění k podnikání má uchazeč předložit pro realizaci předmětu plnění veřejné zakázky uvádí, že příslušným oprávněním k podnikání je živnostenský list „montáž, opravy, revize a zkoušky vyhrazených plynových zařízení, plnění tlakových nádob na plyny“. Dále zadavatel orgánu dohledu sdělil, že k výkonu zadavatelských činností byla na základě mandátní smlouvy pověřena společnost IKON INVEST, spol. s r. o.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů včetně stanoviska zadavatele dospěl k následujícím rozhodným skutečnostem.

O výběru nejvhodnější nabídky a o vyloučení uchazeče z další účasti na zadávání veřejné zakázky „rozhodl“ subjekt pověřený zadavatelskou činností, a to dopisy ze dne 23. 5. 2000. Vzhledem k tomu, že na tuto osobu zadavatel nemůže převést rozhodovací oprávnění stanovená tímto zákonem, nebylo o výběru nejvhodnější nabídky a o vyloučení uchazeče z další účasti na zadávání veřejné zakázky, jak už orgán dohledu uvedl výše, rozhodnuto.

Podle § 69 zákona je zadavatel oprávněn pověřit činností, k níž je povinen podle tohoto zákona, pouze osobu, která splňuje požadavek nepodjatosti podle § 32 a která se sama veřejné zakázky na předmět zakázky nezúčastní. Pověřená osoba musí mít oprávnění k poskytování uvedených služeb. **Na tuto osobu však zadavatel nemůže převést rozhodovací oprávnění stanovená tímto zákonem.** Tím, že o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce a o výběru nejvhodnější nabídky rozhodla osoba pověřená výkonem zadavatelských činností, došlo k porušení § 69 zákona.

Podle § 6 odst. 2 písm. a) zákona se při hodnocení nabídek pomocí jediného kritéria nabídky hodnotí podle výše nabídkové ceny a při hodnocení nabídek pomocí více kritérií (§ 6 odst. 2 písm. b) cit. zákona) zadavatel použije kromě výše nabídkové ceny další kritéria podle

charakteru veřejné zakázky. Nabídkovou cenou se podle § 2 písm. g) zákona rozumí cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce.

Vzhledem k požadavkům zadavatele uvedeným podmínkách výzvy pod bodem 5. „Požadavky na jednotný způsob zpracování nabídky“ v části 2. „Nabídková část“, však uchazeči v nabídkách uvedli pouze jednotkové ceny, tak jak zadavatel požadoval, ale neuvedli „nabídkovou cenu za splnění veřejné zakázky“ ve smyslu § 2 písm. g) zákona.

S ohledem na charakter předmětu plnění veřejné zakázky je nezbytné, aby zadavatel v podmínkách zadání určil alespoň předpokládaný počet jednotek jednotlivých částí předmětu plnění veřejné zakázky za dobu trvání smlouvy, v případě uzavření smlouvy na dobu neurčitou je to za čtyři roky trvání smlouvy (§ 67 odst. 2 zákona). Při stanovení předpokládaného počtu jednotek je vhodné, aby zadavatel vycházel z předchozích let. Uchazeči pak musí v nabídkách uvést cenu podle § 2 písm. g) zákona za splnění veřejné zakázky = cena(y) za jednotku(y) x předpokládaný(é) počet(y) jednotek za čtyři roky.

S ohledem na charakter předmětu plnění veřejné zakázky je vhodné, aby zadavatel uvedl v podmínkách výzvy, že při vlastní realizaci předmětu plnění veřejné zakázky bude uchazeč předmět plnění veřejné zakázky realizovat podle skutečných potřeb zadavatele, a částka skutečné realizace předmětu plnění veřejné zakázky nepřesáhne za čtyři roky trvání smlouvy limit stanovený v § 49 odst. 1 zákona.

Zadavatel porušil § 49 odst. 4 citovaného zákona tím, že požadavek, který stanovil v podmínkách výzvy týkající se vymezení vlastního předmětu plnění veřejné zakázky a stanovení požadavku na zpracování výše nabídkové ceny, není dostatečný a určitý, neboť jeho důsledkem je nemožnost hodnocení nabídkové ceny ve smyslu § 2 písm. g) zákona. Žádný z uchazečů o veřejnou zakázku neuvedl nabídkovou cenu podle § 2 písm. g) zákona a tudíž nemohou být nabídky podle kritéria „výše nabídkové ceny“ hodnoceny. De facto nemohla být žádná z nabídek podle vyhlášených kritérií hodnocení nabídek vybrána jako nejvhodnější.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 5. 2000 orgán dohledu zjistil, že při hodnocení nabídek byly nabídky hodnoceny podle těchto kritérií:

- cena,
- doba plnění,
- řešení zakázky,
- smlouva o dílo,
- záruka.

Tato kritéria však nejsou totožná s kritérii pro hodnocení nabídek uvedenými v podmínkách zadání veřejné zakázky, a rovněž pořadí kritérií neodpovídá pořadí uvedenému ve výzvě. Dále orgán dohledu zjistil, že zadavatel nestanovil stupeň významu těchto kritérií.

Zákon u veřejných zakázek zadávaných podle § 49 odst. 1 zákona ukládá ve svém ustanovení § 49 odst. 4 zákona hodnotit nabídky způsobem uvedeným v § 6 zákona. To znamená, že zadavatel v případě, že nabídky hodnotí podle více kritérií hodnocení postupuje podle § 6 odst. 2 písm. b) a odst. 3 zákona. Poněvadž zadavatel nabídky hodnotil podle jiných kritérií, než která uvedl v podmínkách výzvy a nestanovil stupeň významu těchto kritérií, porušil ustanovení § 49 odst. 4 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. b) a odst. 3 zákona.

Zadavatel dále v podmínkách výzvy stanovil kritérium „výše nabídkové ceny a její garance“, což je v rozporu s § 6 odst. 2 písm. b) zákona, z něhož vyplývá, že „výše nabídkové ceny“ je kritérium samostatné, kromě kterého sice může zadavatel použít i jiná kritéria, avšak kritérium „výše nabídkové ceny“ nemá být jiným kritériem modifikováno (v tomto případě se jedná o „garance“), neboť pak by nebyla nabídková cena hodnocena podle její výše. Uvedené pochybení zadavatele, kterého se dopustil již při stanovení kritérií pro hodnocení v zadání veřejné zakázky, je v rozporu s § 6 zákona.

Jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek pomocí více kritérií, měl by dbát především na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek a byl v souladu s § 6 zákona. Kromě stanovení těchto kritérií musí rozhodnout i o stupni významu každého kritéria s tím, že na prvním místě uvede kritérium s nejvyšším stupněm významu pro splnění veřejné zakázky. Dále mají v sestupném pořadí následovat ostatní kritéria až k poslednímu s nejnižším stupněm významu – § 6 odst. 3 zákona. Takto stanovené pořadí kritérií hodnocení nabídek je závazné pro další postup zadavatele a rovněž i komise ustavené zadavatelem pro posouzení a hodnocení nabídek.

K hodnocení nabídek orgán dohledu poznamenává, že zadavatel musí vždy vycházet z toho, že provedené hodnocení nabídek musí být dostatečně transparentní, a to nejen pro uchazeče, ale i pro orgán dohledu při jeho případném přezkoumávání postupu zadávání veřejné zakázky, tzn., že hodnocení nabídek musí být dostatečně průhledné a průkazné.

Po posouzení případu ve všech souvislostech orgán dohledu konstatuje, že zejména porušení zákona, která se týkají nekonkrétního vymezení rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky a modifikace kritéria „výše nabídkové ceny“ jiným kritériem, svým charakterem neumožnila jako nápravu uložit zadavateli pouze provedení nového výběru nejvhodnější nabídky, jelikož na základě neurčitého a nedostatečně vymezeného předmětu plnění veřejné zakázky nemohli ani uchazeči uvést své nabídkové ceny ve smyslu § 2 písm. g) zákona.

Na základě všech zjištěných skutečností orgán dohledu rozhodl, že veřejnou zakázku ruší. Orgán dohledu se již dál nezabýval tím, zda měli být někteří uchazeči z další účasti na veřejné zakázce vyloučeni či nikoliv, neboť je tato otázka vzhledem k výše uvedenému bezpředmětná. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že při stanovování požadavku na kvalifikační předpoklady je vhodné problematiku oprávnění k podnikání konzultovat s věcně a místně příslušným živnostenským úřadem.

Poněvadž účastníky správního řízení nejsou uchazeči o veřejnou zakázku je nutné, aby zadavatel zrušení veřejné zakázky oznámil jednotlivým uchazečům.

**Poučení:** Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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. Petr Hanák
ředitel odboru dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

**Obdrží:**

Městská část Praha 11, Ocelíkova 672, 149 41 Praha 4, zast. Ing. Petrem Jiravou