Č. j.: S 225/01-152/4978/01-jl V Brně dne 14. prosince 2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 30.11.2001 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., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 229/2000 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a úkonů zadavatele – České republiky – Státního ústavu radiační ochrany, Šrobárova 48, 100 00 Praha 10, zastoupeného Ing. Radimem Filgasem, ředitelem, učiněných v níže specifikovaných veřejných zakázkách zadaných podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném v době jejich zadávání, **rozhodl takto:**

Zadavatel Státní ústav radiační ochrany závažně porušil:

ve veřejných zakázkách, specifikovaných v odůvodnění rozhodnutí, zadaných podle § 50 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb.

– § 64b zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. v návaznosti na § 50 odst. 2 cit. zákona a na § 2 písm. j) cit. zákona, neboť součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky – přílohou uzavřených smluv o plnění veřejných zakázek není oprávnění k podnikání příslušných uchazečů, jímž podle cit. zákona je originál nebo ověřená kopie příslušného živnostenského listu včetně výpisu z obchodního rejstříku, je-li uchazeč v tomto rejstříku zapsán,

a ve veřejné zakázce „univerzální mobilní systém pro letecké i pozemní monitorování radiační situace na základě spektrometrie záření gama“ zadané písemnou výzvou ze dne 16.11.2000 podle § 49 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. a zákona č. 256/2000 Sb.

– § 49 odst. 9 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. a zákona č. 256/2000 Sb., a § 2e cit. zákona, neboť doklady a údaje předložené uchazečem Exploranium CZ, s. r. o., nevyhodnotil podle § 2c cit. zákona a nevyloučil jmenovaného uchazeče, který v plném

rozsahu neprokázal kvalifikační předpoklad stanovený v § 2b odst. 1 písm. f) cit. zákona, z další účasti na veřejné zakázce,

- § 49 odst. 10 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. a zákona č. 256/2000 Sb., v návaznosti na § 6 cit. zákona tím, že v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky,
- § 49 odst. 10 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. a zákona č. 256/2000 Sb., v návaznosti na § 68 odst. 2 cit. zákona rovněž tím, že výběr nejvhodnější nabídky neoznámil v souladu s cit. ustanoveními zákona,
- § 64b 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. a zákona č. 256/2000 Sb., v návaznosti na § 2 písm. k) cit. zákona tím, že nearchivoval doklady, které byl vybraný uchazeč povinen podle § 2c odst. 2 cit. zákona předložit před uzavřením smlouvy a které jsou součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky.

Za zjištěná závažná porušení zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, se zadavateli Státnímu ústavu radiační ochrany podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá pokuta ve výši 15 000,– Kč (patnáct tisíc korun českých). Pokuta je splatná do 30 dní 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 2250015001.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) si na základě podnětu Nejvyššího kontrolního úřadu dopisem č. j. P 118/01-152/3780/01-jl ze dne 20.9.2001 a následně dopisem č. j. P 118/01-152/4195/01-jl ze dne 22.10.2001 vyžádal stanovisko, které by objasnilo postup zadavatele – České republiky – Státního ústavu radiační ochrany, Šrobárova 48, 100 00 Praha 10, zastoupeného Ing. Radimem Filgasem, ředitelem (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejných zakázek podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném v době jejich zadávání (dále jen „zákon“) a rovněž materiály související s jejich zadáváním.

Z předložených materiálů a stanovisek zadavatele zjistil orgán dohledu skutečnosti, které ho vedly k zahájení správního řízení z úřední povinnosti, jehož jediným účastníkem je zadavatel.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu zadavateli dopisem č. j. S 225/01-152/4746/01-jl ze dne 27.11.2001, ve kterém zadavatele mj. seznámil se zjištěnými skutečnostmi a současně stanovil lhůtu, ve které se zadavatel mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Zadavatel se ve stanovené lhůtě ani později již k podkladům pro rozhodnutí nevyjádřil.

Po přezkoumání všech předložených materiálů uvádí orgán dohledu k šetřenému případu následující rozhodné skutečnosti.

Veřejné zakázky dále uvedené pod body 1– 9 byly zadány za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., a k těmto uvádí následující.

1. Veřejná zakázka „oprava závad zjištěných při kontrole bezpečnosti el. spotřebičů a pohyblivých přívodů“

Veřejná zakázka byla zadána písemnou výzvou ze dne 4.3.1999 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona. Smlouva o dílo byla uzavřena dne 23.3.1999; výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, která vznikla zadavateli ze zadání veřejné zakázky, činila podle uzavřené smlouvy 31 828,- Kč.

K postupu při zadávání předmětné veřejné zakázky zadavatel orgánu dohledu sdělil, že důvodem pro použití § 50 odst. 1 písm. a) zákona byla skutečnost, že na pracovištích ústavu bylo počátkem roku 1999 celkem 109 přístrojů s vadnou elektrickou instalací, které nebylo možno dlouhodobě vyřadit z provozu. Vzhledem k tomu, že tyto přístroje ohrožovaly zdraví a život pracovníků ústavu a bylo zájmem ústavu docílit co nejpříznivější ceny, bylo použito výzvy jednomu zájemci k podání nabídky. Důvody pro zvolený způsob zadání orgán dohledu akceptuje. Před podpisem smlouvy však byl uchazeč povinen doložit oprávnění k podnikání podle § 50 odst. 2 zákona, kterým ve smyslu § 2c odst. 1 zákona je originál nebo ověřená kopie živnostenského listu, neboť v daném případě byl uchazeč fyzickou osobou; v § 64b zákona bylo stanoveno, že dokumentaci o zadání veřejné zakázky (tj. soubor dokladů jejichž pořízení vyžaduje tento zákon… viz § 2 písm. j) zákona) je zadavatel povinen archivovat po dobu pěti let. Součástí předložené dokumentace nebyl originál ani ověřená kopie živnostenského listu.

2. Veřejná zakázka „zařízení pro spektrometrii In-situ“

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 19.5.1999 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona. Kupní smlouva byla uzavřena dne 7.6.1999; výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, která vznikla zadavateli ze zadání veřejné zakázky, činila podle uzavřené smlouvy 16 170,- USD, tj. 587 617,80 Kč.

Zadavatel sdělil, že vybraný uchazeč společnost CANBERRA-PACKARD spol. s r. o., Praha, byl nositelem výhradního zastoupení výrobce tohoto zařízení pro Českou republiku, a tudíž jediným subjektem, který mohl poskytnout plnění, jež je předmětem uzavřené smlouvy. Před podpisem smlouvy byl uchazeč povinen doložit oprávnění k podnikání podle § 50 odst. 2 zákona, kterým ve smyslu § 2c odst. 1 zákona je originál nebo ověřená kopie živnostenského listu včetně výpisu z Obchodního rejstříku; v § 64b zákona bylo stanoveno, že dokumentaci o zadání veřejné zakázky (viz § 2 písm. j) zákona) je zadavatel povinen archivovat po dobu pěti let. Součástí předložené dokumentace nebyl originál nebo ověřená kopie příslušného živnostenského listu ani výpisu z obchodního rejstříku.

3. Veřejná zakázka „vývoj, integrace a implementace modulů pro doplnění a rozšíření Informačního systému ÚRMS“

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 12.10.1999 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. c) a d) zákona. Smlouva o dílo byla uzavřena dne 1.11.1999; výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, která vznikla zadavateli ze zadání veřejné zakázky, činila podle uzavřené smlouvy 504 000,- Kč.

Předmětná veřejná zakázka je zakázkou při jejímž zadání mohl zadavatel postupovat podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona (částečná obnova předmětu původní zakázky), neboť se jednalo o vývoj, integraci a implementaci modulů pro doplnění a rozšíření Informačního systému Ústředí radiační monitorovací sítě České republiky. Původní veřejná zakázka byla realizována na základě smlouvy ze dne 15.6.1995 uzavřené se společností PROTEA spol. s r. o., Praha. Důvody pro zvolený způsob zadání orgán dohledu akceptuje. Před podpisem smlouvy byl uchazeč povinen doložit oprávnění k podnikání podle § 50 odst. 2 zákona, kterým ve smyslu § 2c odst. 1 zákona je originál nebo ověřená kopie živnostenského listu včetně výpisu z Obchodního rejstříku; v § 64b zákona bylo stanoveno, že dokumentaci o zadání veřejné zakázky (tj. soubor dokladů jejichž pořízení vyžaduje tento zákon… viz § 2 písm. j) zákona) je zadavatel povinen archivovat po dobu pěti let. Součástí předložené dokumentace byl originál výpisu z obchodního rejstříku, avšak pouze neověřené kopie příslušného živnostenského listu (k tomu § 2c odst. 3 zákona).

4. Veřejná zakázka „přenosný počítač PW Lite“

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 20.10.1999 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona. Kupní smlouva byla uzavřena dne 27.10.1999; výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, která vznikla zadavateli ze zadání veřejné zakázky, činila podle uzavřené smlouvy 234 240,- Kč.

Z předložené dokumentace vyplývá, že v době zadání veřejné zakázky byla jediným subjektem, který mohl poskytnout plnění veřejné zakázky, společnost Nowatron Elektronik, spol. s r. o., Praha, jako jediný dovozce požadovaného druhu výrobku. Před podpisem smlouvy byl uchazeč povinen doložit oprávnění k podnikání podle § 50 odst. 2 zákona, kterým ve smyslu § 2c odst. 1 zákona je originál nebo ověřená kopie živnostenského listu včetně výpisu z Obchodního rejstříku; v § 64b zákona bylo stanoveno, že dokumentaci o zadání veřejné zakázky (viz § 2 písm. j) zákona) je zadavatel povinen archivovat po dobu pěti let. Součástí předložené dokumentace nebyl originál nebo ověřená kopie příslušného živnostenského listu ani výpisu z obchodního rejstříku.

5. Veřejná zakázka „měřící zařízení na bázi sondy BITT RX-03/232“

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 26.10.1999 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona. Kupní smlouva byla uzavřena dne 8.11.1999; výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, která vznikla zadavateli ze zadání veřejné zakázky, činila podle uzavřené smlouvy 163 695,- Kč.

V době zadání veřejné zakázky byla jediným subjektem, který mohl poskytnout plnění veřejné zakázky, společnost ENVINET a. s., Třebíč (z důvodů plné kompatibility a vzájemné zaměnitelnosti se stávajícím vybavením používaným pracovištěm RMS SÚRO, a z důvodu, že požadovanou integraci do stávajícího systému přenosu dat prostřednictvím systému RACOM může zabezpečit pouze stávající provozovatel tohoto systému). Před podpisem smlouvy byl uchazeč povinen doložit oprávnění k podnikání podle § 50 odst. 2 zákona, kterým ve smyslu § 2c odst. 1 zákona je originál nebo ověřená kopie živnostenského listu včetně výpisu z Obchodního rejstříku; v § 64b zákona bylo stanoveno, že dokumentaci o zadání veřejné zakázky (viz § 2 písm. j) zákona) je zadavatel povinen archivovat po dobu pěti let. Součástí předložené dokumentace nebyl originál nebo ověřená kopie příslušného živnostenského listu ani výpisu z obchodního rejstříku.

6. Veřejná zakázka „mobilní radiometr“

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 1.11.1999 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona. Kupní smlouva byla uzavřena dne 11.11.1999; výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, která vznikla zadavateli ze zadání veřejné zakázky, činila podle uzavřené smlouvy 32 260,- DEM, což je podle evidenčního listu veřejné zakázky 600 392,- Kč.

Důvodem pro zadání předmětné veřejné zakázky výzvou jednomu zájemci byla skutečnost, že v dané době (i v současnosti) byla jediným dovozcem těchto přístrojů společnost CANBERRA-PACKARD spol. s r. o., Praha. Před podpisem smlouvy byl uchazeč povinen doložit oprávnění k podnikání podle § 50 odst. 2 zákona, kterým ve smyslu § 2c odst. 1 zákona je originál nebo ověřená kopie živnostenského listu včetně výpisu z Obchodního rejstříku; v § 64b zákona bylo stanoveno, že dokumentaci o zadání veřejné zakázky (viz § 2 písm. j) zákona) je zadavatel povinen archivovat po dobu pěti let. Součástí předložené dokumentace nebyl originál nebo ověřená kopie příslušného živnostenského listu ani výpisu z obchodního rejstříku.

7. Veřejná zakázka „přístrojové vybavení k měření aktivit ve štítné žláze“

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 2.11.1999 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona. Smlouva o dílo byla uzavřena dne 15.11.1999; výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, která vznikla zadavateli ze zadání veřejné zakázky činila podle uzavřené smlouvy 227 376,- Kč.

Důvodem pro zadání veřejné zakázky výzvou jednomu zájemci byl požadavek na využití stávající části stojanu pro nukleárně medicínskou diagnostiku štítné žlázy od n. p. TESLA Přemyšlení k zajištění provozu nakupovaného přístrojového vybavení. Z tohoto důvodu byla jediným dodavatelským subjektem, který nemusel provádět plnění veřejné zakázky s odlišnými technickými znaky, které by znamenaly technickou neslučitelnost, společnost EMPOS, spol. s r. o., Praha, která převzala část výrobního programu n. p. TESLA Přemyšlení. Před podpisem smlouvy byl uchazeč povinen doložit oprávnění k podnikání podle § 50 odst. 2 zákona, kterým ve smyslu § 2c odst. 1 zákona je originál nebo ověřená kopie živnostenského listu včetně výpisu z Obchodního rejstříku; v § 64b zákona bylo stanoveno, že dokumentaci o zadání veřejné zakázky (viz § 2 písm. j) zákona) je zadavatel povinen archivovat po dobu pěti let. Součástí předložené dokumentace nebyl originál nebo ověřená kopie příslušného živnostenského listu ani výpisu z obchodního rejstříku.

8. Veřejná zakázka „příruční spektrometr záření gama, 2ks“

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 15.11.1999 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona. Kupní smlouva byla uzavřena dne 1.12.1999; výše peněžitého závazku s DPH, která vznikla zadavateli ze zadání veřejné zakázky činila podle uzavřené smlouvy 642 000,- Kč.

Důvodem pro zadání veřejné zakázky výzvou jednomu zájemci byla skutečnost, že jediným dovozcem požadovaných spektrometrů záření gama na trh ČR byla v dané době (a je stále) společnost Exploranium CZ, s. r. o., Brno. Před podpisem smlouvy byl uchazeč povinen doložit oprávnění k podnikání podle § 50 odst. 2 zákona, kterým ve smyslu § 2c odst. 1

zákona je originál nebo ověřená kopie živnostenského listu včetně výpisu z Obchodního rejstříku; v § 64b zákona bylo stanoveno, že dokumentaci o zadání veřejné zakázky (viz § 2 písm. j) zákona) je zadavatel povinen archivovat po dobu pěti let. Součástí předložené dokumentace nebyl originál nebo ověřená kopie příslušného živnostenského listu ani výpisu z obchodního rejstříku.

9. Veřejná zakázka „poskytování služeb při průzkumu souvislostí mezi rizikem radonového podloží a obsahem radonu v objektech“

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 25.11.1999 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona. Smlouva byla uzavřena dne 29.11.1999; výše peněžitého závazku s DPH, která vznikla zadavateli ze zadání veřejné zakázky, která vyplývá z uzavřené smlouvy, činila podle evidenčního listu veřejné zakázky 135 800,- Kč.

Důvodem k zadání veřejné zakázky výzvou jednomu zájemci byla skutečnost, že vyzvaná společnost RADON v. o. s., Praha, byla jediná, která disponovala dostatečně velikým souborem potřebných dat a jako taková mohla požadovanou zakázku splnit. Před podpisem smlouvy byl uchazeč povinen doložit oprávnění k podnikání podle § 50 odst. 2 zákona, kterým ve smyslu § 2c odst. 1 zákona je originál nebo ověřená kopie živnostenského listu včetně výpisu z Obchodního rejstříku; v § 64b zákona bylo stanoveno, že dokumentaci o zadání veřejné zakázky (viz § 2 písm. j) zákona) je zadavatel povinen archivovat po dobu pěti let. Součástí předložené dokumentace nebyl originál nebo ověřená kopie příslušného živnostenského listu ani výpisu z obchodního rejstříku.

K výše uvedeným zjištěním orgán dohledu konstatuje následující:

Výzva jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky byla podle znění zákona účinného v roce 1999, a je i podle současné platné právní úpravy, mimořádným způsobem zadávání veřejných zakázek, kterého je možno použít pouze v případech taxativně vymezených v § 50 odst. 1 zákona. Jak je zřejmé z výše uvedených skutečností vyplývajících z dokumentace o zadání veřejných zakázek (viz body 1 - 9), zadavatel použitím tohoto způsobu zadávání u výše specifikovaných veřejných zakázek zákon neporušil.

V § 50 odst. 2 zákona je však stanoveno, že „před uzavřením smlouvy musí uchazeč doložit pouze oprávnění k podnikání“. Podle § 2 písm. j) zákona je „dokumentací o zadání veřejné zakázky soubor dokladů, jejichž pořízení vyžaduje tento zákon a nabídky všech uchazečů“. Podle § 64b zákona „zadavatel je povinen dokumentaci o zadání včetně podaných nabídek všech uchazečů, uchovávat po dobu pěti let s výjimkou vzorků nebo ukázek (§ 39a)“.

Zvolená forma zadání uvedených veřejných zakázek však neklade na zadavatele tak mimořádné požadavky z hlediska dodržení formálních postupů, jako je tomu u některých jiných způsobů zadávání veřejných zakázek, aby je zadavatel nemohl dodržet. Archivace oprávnění k podnikání předložených uchazeči před uzavřením příslušných smluv je podle názoru orgánu dohledu úkon, který mohl být zadavatelem proveden bez větších obtíží.

Zadavatel tedy závažně porušil § 64b zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. v návaznosti na § 50 odst. 2 zákona a na § 2 písm. j) zákona, neboť součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky – přílohou uzavřených smluv o plnění veřejných zakázek není oprávnění k podnikání příslušných uchazečů, jímž je originál nebo ověřená kopie (§ 2c odst. 3 zákona) příslušného

živnostenského listu včetně výpisu z obchodního rejstříku, je-li uchazeč v tomto rejstříku zapsán.

10. Veřejná zakázka „univerzální mobilní systém pro letecké i pozemní monitorování radiační situace na základě spektrometrie záření gama“

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 16.11.2000 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona (za účinnosti 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. a zákona č. 256/2000 Sb.). Kupní smlouva byla uzavřena dne 27.12.2000; výše peněžitého závazku s DPH, která vznikla zadavateli ze zadání veřejné zakázky, činila podle uzavřené smlouvy 2 998 720,- Kč.

Zadavatel vyzval k podání nabídek šest zájemců o veřejnou zakázku, lhůta pro podání nabídek byla stanovena v souladu s § 49 odst. 6 zákona. Dále orgán zjistil následující.

1. Nabídka společnosti Exploranium CZ, s. r. o., obsahovala čestná prohlášení obou jednatelů společnosti, ve kterých bylo k § 2b odst. 1 písm. f) zákona uvedeno následující: „společnost nemá splatný nedoplatek na pojistném na veřejné zdravotní pojištění, na pojistném na sociální zabezpečení, ani na příspěvku na státní politiku zaměstnanosti“.

Kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje uchazeč, který podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona „nemá splatný nedoplatek na pojistném <u>a na penále</u> na veřejné zdravotní pojištění nebo na pojistném <u>a na penále</u> na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti“.

Podle § 49 odst. 9 zákona „Nabídku uchazeče zadavatel posoudí podle § 2c a podle dalších požadavků stanovených v zadání nebo v zadávací dokumentaci. Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí. Rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce je zadavatel povinen bezodkladně oznámit příslušnému uchazeči.“ Čestné prohlášení doložené v nabídce společnosti Exploranium CZ, s. r. o., tedy nepokrývá skutečnost, že jmenovaná společnost nemá splatný nedoplatek na penále na veřejné zdravotní pojištění a na sociální zabezpečení. Jmenovaná společnost tedy neprokázala kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem a měla být zadavatelem vyloučena z další účasti na veřejné zakázce.

Svým postupem tedy zadavatel závažně porušil § 49 odst. 9 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. a zákona č. 256/2000 Sb., a § 2e zákona, neboť doklady a údaje předložené uchazečem Exploranium CZ, s. r. o., nevyhodnotil podle § 2c zákona a nevyloučil jmenovaného uchazeče, který v plném rozsahu neprokázal kvalifikační předpoklad stanovený v § 2b odst. 1 písm. f) zákona, z další účasti na veřejné zakázce.

2. <u>V podmínkách výzvy zadavatel stanovil tento způsob hodnocení nabídek:</u>

„Kritéria hodnocení jsou následující:

– technická úroveň zařízení včetně programového vybavení,

– stupeň souladu užitné hodnoty zařízení s potřebami zadavatele,

– cena zařízení,

– možnosti servisu,

– záruční podmínky.“

Podle § 49 odst. 10 zákona „Hodnocení nabídek zadavatel provede podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6. Zadavatel je povinen pořídit o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.…“

V dokumentaci o zadání veřejné zakázky se nenachází záznam (§ 49 odst. 10 zákona) o posouzení a hodnocení nabídek, který by prokazoval, že zadavatel nabídky hodnotil podle kritérií uvedených v podmínkách výzvy. V záznamu je zadavatel povinen uvést popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Popisem hodnocení se rozumí uvedení zvoleného způsobu hodnocení – podle výše nabídkové ceny, nebo podle ekonomické vhodnosti nabídek. Při hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek je nutno stanovit stupeň významu jednotlivých kritérií hodnocení s objasňujícím principem přidělování 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. Skládá-li se kritérium z více částí (podkritérií), je nutné uvést, jak nabídky uspěly v jednotlivých částech (podkritériích). Z předloženého zápisu ze dne 15.12.2000 nevyplývá, zda a jak byly nabídky hodnoceny v jednotlivých kritériích stanovených ve výzvě. Rovněž písemné zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky ve vztahu ke kritériím stanoveným ve výzvě zpráva neobsahuje. Hodnocení tedy není transparentní.

Svým postupem tudíž zadavatel závažně porušil § 49 odst. 10 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. a zákona č. 256/2000 Sb., v návaznosti na § 6 zákona, neboť v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Obecně orgán dohledu uvádí, že posouzení a hodnocení nabídek po odborné stránce (zda a jak nabídky splňují požadavky zadavatele uvedené v zadání veřejné zakázky) náleží podle zákona zadavateli veřejné zakázky (u obchodní veřejné soutěže také komisi pro posouzení a hodnocení nabídek) a je třeba dodat, že uvedený princip aplikuje orgán dohledu i ve své rozhodovací praxi, přičemž se opírá o precedentní druhostupňová rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a rovněž o judikáty Vrchního soudu v Olomouci, např. č. j. 2 A 1/99 či 2 A 7/2000. Orgán dohledu nemůže zadavatele, resp. členy komise pro posouzení a hodnocení nabídek v odborném hodnocení nabídek zastoupit a nařídit zadavateli, jak má nabídky v jednotlivých kritériích hodnotit, případně nač má klást důraz. Hodnocení nabídek v objektivně měřitelných kritériích (např. nabídková cena) však logicky musí být provedeno přesně podle údajů uvedených v nabídkách jednotlivých uchazečů (např. nejnižší cena musí být hodnocena nejlépe).

Hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek (zadavatel by měl zvolit kritéria, která umožní přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek s ohledem na předmět a rozsah veřejné zakázky) je klíčovou etapou celého procesu výběru nejvhodnější nabídky. Základním problémem hodnocení nabídek je pak odvození určité celkové výsledné užitnosti nabídky, do

které se promítají výsledky hodnocení nabídek podle jednotlivých kritérií. Konečné pořadí hodnocených nabídek se pak stanoví podle výsledné užitnosti jednotlivých nabídek.

Stanovení prosté užitnosti nabídek při hodnocení pomocí více kritérií je založeno na převedení různých hodnot kvalitativních a kvantitativních kritérií na „společného jmenovatele“ (podobně jako při sčítání zlomků o nestejném jmenovateli, např. 1/3 +1/4 = 7/12). V různých veřejných zakázkách je hodnocení nabídek prováděno pomocí různých kritérií (např. nabídková cena, lhůta výstavby, způsob provádění úklidu, reference, parametry přístroje, záruky za jakost), která mohou být vyjádřena v různých měrných jednotkách (např. koruny, měsíce, procenta) nebo nejsou vyjádřena v žádných jednotkách, takže v původní formě se nedají početně slučovat. Prostředkem k převedení hodnot různých kritérií na „společného jmenovatele“ může být např. bodování, klasifikování ap. nabídek v jednotlivých kritériích. Prosté užitnosti však nevyjadřují přesně výslednou užitnost nabídek, neboť jednotlivá kritéria jsou v zadání veřejné zakázky seřazena z hlediska jejich důležitosti (významu) pro zadavatele, a tudíž nemají při hodnocení nabídek stejný význam, resp. váhu. Je proto nutné rozlišit kritéria podle jejich významu, a hodnocením dospět k vážené užitnosti nabídek, které dosáhneme např. přiřazením odpovídající váhy k jednotlivým sestupně seřazeným kritériím a poté vynásobením přidělených bodů příslušnou vahou.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že u formy zadání veřejné zakázky podle § 49 zákona není upraveno posuzování a hodnocení nabídek pomocí komise jako poradního orgánu zadavatele. Avšak i kdyby upraveno bylo, za celý průběh výběrového řízení včetně stěžejní části, jakou je hodnocení nabídek, odpovídá zadavatel. Zadavatel tedy buď musí provést hodnocení sám, případně ustaví-li si pro hodnocení nabídek komisi, musí stanovit její pravomoci a následně se seznámit s hodnocením provedeným komisí, neboť odpovědnost za průběh výběrového řízení (tedy i za výběr nejvhodnější nabídky) leží na zadavateli.

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 při zadávání veřejné zakázky, tzn., že hodnocení nabídek musí být dostatečně průhledné a průkazné.

3. Z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu zjistil, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky neobsahuje poučení o možnosti podat námitky a rovněž nebylo odesláno uchazečům způsobem stanoveným v § 68 odst. 2 zákona.

Podle § 49 odst. 10 zákona „… Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel oznámí všem uchazečům ve lhůtě stanovené v odstavci 7 a zároveň uchazeče poučí o možnosti podat námitky.“

Podle § 68 odst. 2 zákona „Rozhodnutí zadavatele u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, musí být odeslány doporučeně s doručenkou nebo osobně proti podpisu doručeny uchazeči“.

Z hlediska dodržení ustanovení zákona a naplnění principu právní jistoty uchazečů a zásady přezkoumatelnosti rozhodnutí učiněných zadavatelem, je nezbytné, aby rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky obsahovalo náležitosti stanovené zákonem a bylo doručeno zákonem stanoveným způsobem, na což mají uchazeči o veřejnou zakázku právo (uvedený způsob doručování je nezbytný i pro další postup zadavatele i uchazečů v řízení o veřejné zakázce – zejména pro počítání lhůt).

Svým postupem tedy zadavatel závažně porušil § 49 odst. 10 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. a zákona č. 256/2000 Sb., v návaznosti na § 68 odst. 2 zákona tím, že výběr nejvhodnější nabídky neoznámil v souladu s cit. ustanoveními zákona.

4. Součástí předložené dokumentace nejsou doklady, které je vybraný uchazeč povinen předložit před uzavřením smlouvy (§ 2c odst. 2 zákona) a které jsou součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky, kterou je zadavatel povinen archivovat (§ 64b zákona).

Podle § 64b zákona je zadavatel povinen dokumentaci o zadání, včetně podaných nabídek všech uchazečů, uchovávat po dobu pěti let s výjimkou vzorků nebo ukázek. Archivace materiálů souvisejících se zadáváním veřejných zakázek je nezbytným předpokladem toho, aby zadavatel mohl příslušným kontrolním orgánům doložit správnost svého postupu při zadávání konkrétních veřejných zakázek. V případě veřejných zakázek, jejichž šetření bylo předmětem tohoto správního řízení, zadavatel nedoložil orgánu dohledu všechny materiály týkající se šetřených veřejných zakázek, nezbytné pro přezkoumání jeho postupu, a proto má orgán dohledu za to, že je zadavatel nemá k dispozici.

Svým postupem tedy zadavatel závažně porušil § 64b 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. a zákona č. 256/2000 Sb., v návaznosti na § 2 písm. k) zákona tím, že nearchivoval doklady, které byl vybraný uchazeč povinen podle § 2c odst. 2 zákona předložit před uzavřením smlouvy a které jsou součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky.

Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona a s přihlédnutím k tomu, že předmětné veřejné zakázky jsou již realizovány, nelze dosáhnout provedení nápravy tak, že by zadavateli bylo uloženo nové zadání veřejné zakázky. Orgán dohledu proto zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV. zákona a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Při posuzování míry závažnosti porušení zákona zadavatelem vzal orgán dohledu v úvahu zejména skutečnost, že hodnocení nabídek ve veřejné zakázce „univerzální mobilní systém pro letecké i pozemní monitorování radiační situace na základě spektrometrie záření gama“ nebylo provedeno transparentním a přezkoumatelným způsobem, a to, že nevyloučil z další účasti na veřejné zakázce uchazeče, který neprokázal kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem; v té souvislosti však přihlédl i k tomu, že nevyloučení uchazeče neovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, neboť jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče, který kvalifikační předpoklady ve své nabídce prokázal v souladu se zákonem. Orgán dohledu zohlednil i skutečnost, že porušení zákona při zadávání veřejných zakázek zadání formou výzvy jednomu zájemci nespočívalo v neodůvodněném použití tohoto způsobu zadání, nýbrž v nedostatečné archivaci zákonem požadovaných dokladů. Nedostatečná archivace byla zjištěna i u veřejné zakázky „univerzální mobilní systém pro letecké i pozemní monitorování radiační situace na základě spektrometrie záření gama“.

Podle § 62 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. a zákona č. 142/2001 Sb., „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky….“. Výše peněžitého závazku včetně DPH, který vznikl zadavateli z veřejných zakázek zadaných v rozporu se zákonem činila 6 125 668,80 Kč a 1 % z této částky činí

61 256,688 Kč. Po zvážení všech okolností případu však orgán dohledu rozhodl o uložení pokuty pouze ve výši 15 000,– Kč. Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 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. a zákona č. 142/2001 Sb., 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 (podnět – Věstník Nejvyššího kontrolního úřadu, částku 2 obdržel orgán dohledu dne 20.7.2001 a k porušení zákona o zadávání veřejných zakázek došlo v letech 1999 a 2000, jak vyplývá ze spisového materiálu).

Podle § 52 zákona dohled nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek spočívá mimo jiné i v kontrole postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a v ukládání sankcí. Pokuta uložená zadavateli za zjištěná porušení zákona při zadávání předmětných veřejných zakázek vystihuje dvě základní funkce právní odpovědnosti, 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.

V rozhodnutí orgán dohledu zohlednil nabytí účinnosti jednotlivých novel zákona o zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti pak poukazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 5/99 ze dne 4.11.1999 (poslední odstavec na str. 8), z něhož vyplývá, že závazný postup zadavatelů musí být vždy posuzován podle zákona o zadávání veřejných zakázek účinného v době jejich zadání, avšak řízení před orgánem dohledu musí být posuzováno vždy podle předpisů platných v době rozhodování, neboť hlava III a IV části čtvrté zákona má charakter zvláštního procesního předpisu, kterým se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže řídí, a na nějž přechodná ustanovení novelizací nedopadají.

Orgán dohledu posoudil celý případ, a na základě všech popsaných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Petr Hanák
ředitel odboru

Obdrží:

Státní ústav radiační ochrany, Šrobárova 48, 100 00 Praha 10, zast. Ing. Radimem Filgasem

K formě předkládání příslušných dokladů (oprávnění k podnikání, výpis z obchodního rejstříku,…) orgán dohledu dále uvádí, že listinou se v právních předpisech rozumí vždy sama listina, tedy vlastní originální vyhotovení např. živnostenského listu, výpisu z obchodního rejstříku, rodného listu atd., a nikoliv jejich opis nebo zobrazení. Dokladem toho je např. povinnost podle živnostenského zákona v určitých případech odevzdat koncesní listinu, nebo v § 79 odst. 4 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, předvídaný výkon rozhodnutí odnětím listiny. Je zřejmé, že tyto právní normy týkající se listin by nebyly naplněny odevzdáním nebo odebráním ani ověřené kopie listiny.

Dále je nutno konstatovat, že pro účely vidimace podle zákona č. 41/1993 Sb., o ověřování shody opisů nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisu obecními úřady a o vydávání potvrzení orgány obcí a okresními úřady, ve znění pozdějších předpisů, a podle zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, je jako na listinu pohlíženo i na ověřený opis nebo kopii, které ovšem jsou již jinou listinou, nikoliv totožnou s originálem. Toto ustanovení je účelové jen proto, aby bylo umožněno pořizovat další ověřené opisy a kopie. Nestaví proto obecně ani ověřenou kopii, z hlediska jejího hmotněprávního a procesního významu, naroveň originální listině.

Pokud tedy zákon vyžaduje k prokázání kvalifikačních předpokladů doklad o oprávnění podnikat, výpis z Rejstříku trestů, výpis z obchodního rejstříku, potvrzení příslušného úřadu a čestné prohlášení uchazeče, má sice na mysli jedině listinu samu, avšak tato listina může být ve smyslu výše uvedeného předložena též ve stejnopisu s ověřením jeho pravosti, což je v souladu s významem ověření shody kopie s originálem.

Pokud však uchazeč předloží jen neověřený opis nebo zobrazení listiny, kterou požaduje zákon, nesplní svoji povinnost předložit doklad stanovený zákonem.