Č. j. VZ/S155-6/02-153/5881/02-Št V Brně dne 6. prosince 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 30. 8. 2002 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb., v návaznosti na §18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – hlavní město Praha, Mariánské nám. 2, 110 01 Praha, zastoupené v době zadávání šetřené veřejné zakázky primátorem Ing. arch. Janem Kaslem, nyní zastoupené primátorem MUDr. Pavlem Bémem – učiněných při zadávání veřejné zakázky **"na zhotovitele projektové dokumentace k územnímu řízení a ke stavebnímu povolení pro stavbu č. 0093 TV Kbely - etapa 0010-Komunikace Kbely III."**, zadané 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., nedatovanou výzvou učiněnou dne 14. 8. 2000, resp.18. 8. 2000, **rozhodl** takto:

Zadavatel – hlavní město Praha – závažně porušil ustanovení

- § 49 odst. 1 posledně cit. zákona, neboť neučinil výzvu nejméně pěti zájemcům o veřejnou zakázku,
- § 49 odst. 10 téhož zákona v.návaznosti na § 6 odst. 2 téhož zákona, když nabídky uchazečů nehodnotil podle jednotlivých kritérií hodnocení stanovených ve výzvě, ale stanovil pořadí nabídek souhrnně za všechna kritéria dohromady, aniž by doložil, jak ke konečnému výslednému pořadí dospěl, čímž rovněž závažně porušil ustanovení § 49 odst. 10 téhož zákona, neboť dostatečným způsobem nezpracoval záznam o posouzení a hodnocení nabídek včetně zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, přičemž jeho postup při výběru nejvhodnější nabídky není transparentní a tedy přezkoumatelný,
- § 49 odst. 9 posledně cit. zákona v návaznosti na § 2e téhož zákona tím, že uchazeče Ing. Jiří Lebeda – A. D. O., sdružení kanceláří pro projektovou a inženýrskou činnost, nevyloučil z další účasti na veřejné zakázce, i když jmenovaný uchazeč neprokázal ve fázi před uzavřením smlouvy kvalifikační předpoklady uvedené v § 2b odst. 1 písm. d) a posledně cit. zákona způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm. b), c) téhož zákona,
- § 64b posledně cit. zákona tím, že nearchivoval kompletně nabídku uchazeče Ing. Jiří Lebeda – A. D. O., sdružení kanceláří pro projektovou a inženýrskou činnost, čímž nelze

přezkoumat, zda výběr smluvního partnera proběhl v souladu se zákonem, přičemž uvedeným postupem zadavatele byla porušena zásada transparentnosti a přezkoumatelnosti procesu zadávání veřejné zakázky směřujícího k uzavření smlouvy s uchazečem, jenž podal nejvhodnější nabídku.

Za uvedená zjištěná závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli hlavnímu městu Praha 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., 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. a zákona č. 424/2002 Sb., ukládá pokuta ve výši **3 000,-- Kč** (slovy tři tisíce koruny české).

Uložená pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754 - 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 1550215006.

O d ů v o d n ě n í

Na základě kontroly provedené podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, veznění pozdějších předpisů, zaměstnanci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "orgán dohledu") ve dnech 18. 6. 2002 až 20. 6. 2002, získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda úkony a postupy zadavatele - hlavní město Praha, Mariánské nám. 2, 110 0l Praha, nyní zastoupené primátorem MUDr. Pavlem Bémem (dále jen "zadavatel") – učiněné při zadávání zakázky **"na zhotovitele projektové dokumentace k územnímu řízení a ke stavebnímu povolení pro stavbu č. 0093 TV Kbely - etapa 0010-Komunikace Kbely III."**, zadané 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. (dále jen "zákon"), nedatovanou výzvou učiněnou dne 14. 8. 2000,: resp. 18. 8. 2000, jsou v souladu se zákonem.

Orgán dohledu zahájil správní řízení z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č.199/1994 Sb., o zadávání veřejných.zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Účastníkem správního řízení je podle § 58 posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel. Zahájení správního řízení orgán dohledu oznámil zadavateli dopisem č. j. VZ/5155/02-15/4092/02-Št ze dne 27. 8. 2002, který zadavatel obdržel dne 30. 8. 2002, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Uvedeným dopisem si orgán dohledu současně vyžádal dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky. Požadovanou dokumentaci orgán dohledu od zadavatele obdržel dne 16. 9. 2002.

Po přezkoumání dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky orgán dohledu seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, především s jeho postupem při hodnocení nabídek a při zjišťování kvalifikace uchazečů o veřejnou zakázku, a to dopisem č. j. VZ/S155/02-153/4679/02-Št ze dne 30. 9. 2002, a poskytl mu lhůtu na vyjádření, příp. doplnění materiálů.

Zadavatel své stanovisko sdělil dopisem ze dne 15.10. 2002. Obecně k prokazování kvalifikačních předpokladů zadavatel sdělil, že všichni uchazeči prokazovali kvalifikační

předpoklady v nabídkách podle § 2b zákona způsobem uvedeným v § 2c zákona. Před uzavřením smlouvy dokládal vybraný uchazeč zadavateli kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 2 zákona, přičemž v některých případech dokládali před podpisem smlouvy již jen doklady uvedené v § 2c odst. 2 písm. b) a c) zákona, neboť doklady uvedené v § 2c odst. 2 písm. a) zákona byly součástí nabídky s argumentem, že uvedené doklady má zadavatel již k dispozici a další ověřování neúměrně zvyšuje náklady, jestliže se účastní více soutěží vjednom roce. K veřejným zakázkám zadávaným způsobem stanoveným v § 50 zákona, zadavatel sdělil, že nebylo vždy ze strany uchazeče doloženo a zadavatelem striktně vyžadováno doložení oprávnění k podnikání ve smyslu § 50 odst. 2 zákona, neboť pokud se jednalo o rozšíření původního předmětu plnění zakázky, jednalo se o tentýž subjekt, se kterým již byla uzavřena řádná smlouva o dílo a na základě původní veřejné zakázky, kde subjekt potřebné doklady doložil.

Další stanovisko zadavatel sdělil orgánu dohledu dopisem ze dne 11. 11. 2002. K prokázání kvalifikačních předpokladů zadavatel uvedl tytéž skutečnosti, jako ve svém vyjádření ze dne 15. 10. 2002, přičemž některé doklady doplnil. K hodnocení nabídek sdělil, že Vrchní soud v Olomouci ve svém rozsudku č. 2 A/99 uvádí, že přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá výhradně v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Orgán dohledu se nesmí sám stát hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, která obecně vyjádřeno, vytváří prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů na soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek, který je napadán, nemůže podléhat dohledové činnosti, neboť jde nikoliv o dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů. Orgánu dohledu nepřísluší vstupovat do úvah o vhodnosti výběru jednotlivých nabídek, neboť není zmocněn k tomu, aby zastoupil zadavatele v jeho postavení, které mu zákon vymezuje. V příloze svého vyjádření zadavatel rovněž doplnil některé chybějící části dokumentací o zadání šetřených veřejných zakázek. K poskytování záloh zadavatel sdělil, že v rámci platebních podmínek neuvádí možnost poskytnutí záloh vzhledem k tomu, že chce eliminovat přirozený tlak dodavatelů na zálohový systém financování. Dále zadavatel uvedl, že u výzev koncipovaných v letech dřívějších bylo uváděno, že zadavatel neposkytuje zálohy, takže žádný uchazeč při tvorbě nabídky a stanovení ceny díla nemohl počítat s jakoukoliv zálohou a všichni uchazeči měli stejné podmínky. Pokud v průběhu výstavby byla záloha vyplacena na základě dodatku ke smlouvě o dílo nebyl postup investora v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Zálohy jsou poskytovány pouze z rozhodnutí investora jednorázově, a to převážně v případech, aby bylo zajištěno plynulé financování realizace stavby na přechodu běžného a následujícího roku.

Po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky **na zhotovitele projektové dokumentace k územnímu řízení a ke stavebnímu povolení pro stavbu č. 0093 TV Kbely - etapa 0010-Komunikace Kbely III."** nevyplývalo, kdy zadavatel zájemce o veřejnou zakázku oslovil, a zda nebyla lhůta pro podání nabídky kratší než 14 dnů (viz § 49 odst. 6 zákona). Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek je uvedeno, že výzva byla učiněna dne 14. 8. 2000 pod. zn. OMI/4715/578/2000 a že zadavatel oslovil 6 zájemců. Zadavatel do skončení lhůty pro podání nabídek obdržel 4 nabídky.

Zadavatel orgánu dohledu doplnil dokumentaci o zadání veřejné zakázky o dopis "Oznámení zájemců o veřejnou zakázku na možnost vyzvednutí soutěžních podmínek" zn. OMI/4715/578/2000 ze dne 14. 8. 2000. V předmětném dopise je uvedena možnost vyzvednout si zadávací dokumentaci, a rovněž j e zde uvedeno, že "Nabídka musí splňovat podmínky výzvy, které si laskavě vyzvedněte dne 18. 8. 2000 na OMI MHMP, Vyšehradská 51, Praha 2, sekretariát odd. pozemních staveb III. patro, č. dv. 305 v době 8,00 - 11,00 a 13,00 -14,00 hod." Na druhé straně dopisu je uveden rozdělovník s obchodními firmami a adresami šesti subjektů. Jak vyplývá z citovaného dopisu, zájemci o veřejnou zakázku si měli vyzvednout výzvu dne 18. 8.200b. Kolik zájemců o veřejnou zakázku výzvu skutečně převzalo a v jakém termínu, ze zadání veřejné zakázky nevyplývá. Pokud však orgán dohledu vychází z předmětného dopisu, že zájemci o veřejnou zakázku měli možnost vyzvednout si vlastní podmínky zadání, tj. výzvu, která obsahuje údaje ve smyslu § 49 odst. 4 zákona, dne 18. 8. 2000, pak nebyla dodržena minimální l4ti denní lhůta pro podání nabídek, neboť v nedatované výzvě je stanovena doba na podání nabídek do 31. 8. 2000, což je 13. den poté, co si zájemci vyzvedli výzvu k podání nabídky.

Podle § 49 odst. 6 zákona "Lhůta pro podání nabídek nesmí být kratší než 14 dnů. Prvním dnem této lhůty je den následující po dni doručení výzvy zájemci." Tím, že zadavatel nezajistil, aby měli zájemci na zpracování a podání nabídek nejméně 14 dnů, porušil ustanovení § 49 odst. 6 zákona. Orgán dohledu zjištěné porušení zákona nekvalifikoval jako závažné, neboť z dokumentace nezjistil, že by některý z uchazečů poukázal na nedodržení minimální lhůty pro zpracování nabídky. Pro úplnost však orgán dohledu uvádí, že předmětné ustanovení není v zákoně samoúčelně, ale jeho cílem je zajistit, aby měli zájemci na zpracování nabídek dostatek času. Lhůta l4ti denní je dobou nejkrajnější, za kterou jsou zájemci schopni zpracovat své nabídky řádně. Zákon umožňuje zadavateli stanovit lhůtu pro podání nabídek i delší. Pokud je uvedená lhůta dostatečně dlouhá, lze předpokládat, že uchazeči věnovali zpracování svých nabídek náležitou pozornost, a že takto zpracované nabídky budou nejen splňovat formální náležitosti, ale kvalita nabízeného předmětu plnění bude lepší.

Zadavatel však neprokázal, že učinil výzvu nejméně 5ti zájemcům o veřejnou zakázku, čímž závažně porušil ustanovení § 49 odst. 1 zákona, podle kterého může zadavatel uzavřít smlouvy na podkladě písemné výzvy učiněné nejméně pěti zájemcům. Dopis, který zadavatel odeslal zn. OMI/4715/578/2000 ze dne 14. 8. 2000, nelze považovat za výzvu k podání nabídky, ale pouze oznámení k vyzvednutí výzvy, neboť v něm nejsou uvedeny požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů (§ 2b), způsob hodnocení nabídek (§ 6), lhůta, po kterou jsou vymezení uchazeči svými nabídkami vázáni, jak ukládá ustanovení § 49 odst. 4 písm. b), c) a d) zákona.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že pokud zadavatel osloví některé subjekty dopisem, který není výzvou, aby si vyzvedli výzvu a zadávací podmínky určitý den, nemá jistotu, že si podmínky zadání (výzvu) vyzvedne nejméně 5 zájemců o veřejnou zakázku, a že tedy učiní výzvu ve smyslu § 49 odst. 1 nejméně pěti zájemcům o veřejnou zakázku.

Tím, že zadavatel neučinil výzvu ve smyslu § 49 odst. 1 zákona nejméně pěti zájemcům o veřejnou zakázku, porušil závažně citovaná ustanovení zákona.

Pro posouzení a hodnocení nabídek zadavatel ustavil komisi, jednotliví členové komise hodnotili nabídky jako celek (komplexně), což je zřejmé ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 9. 2000. Z dokumentace tedy vyplývá, že nabídky nebyly

hodnoceny podle zadavatelem stanovených jednotlivých 3 kritérií, ale byly hodnoceny jako celek, přičemž není rozlišen stupeň významu jednotlivých kritérií. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky (§ 49 odst. 10 zákona).

O posouzení a hodnocení nabídek musí zadavatel podle § 49 odst. 10 zákona pořídit záznam, ve kterém je povinen uvést popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel v šetřeném případě jako záznam vyhotovil Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17. 10. 2001, avšak v této zprávě není uveden dostatečným způsobem popis hodnocení a není zde uvedeno ani zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Popisem hodnocení se rozumí uvedení zvoleného způsobu hodnocení, podle výše nabídkové ceny, nebo podle ekonomické vhodnosti nabídek, se stanovením stupně významu jednotlivých kritérií hodnocení, příp. objasňujícím principem přidělování bodů nabídkám (včetně variant) 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 (např. obecné kritérium) z více částí (podkritérií), je též nutné vysvětlit, jak nabídky uspěly v jednotlivých částech (podkritériích).

Obecně orgán dohledu k hodnocení nabídek dodává, že jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti, 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. Takto stanovená kritéria hodnocení nabídek jsou pro zadavatele závazná a rovněž i pro komisi pro posouzení a hodnocení nabídek, je-li zadavatelem ustavena. Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, a proto je na něj kladen velký význam, a to nejen ze strany dodržení formálního postupu, ale i co do objektivity hodnocení. Hodnocení musí být tudíž zadavatelem zpracováno dostatečně transparentně, musí být průhledné a průkazné, aby bylo možno je přezkoumat.

K vyjádření zadavatele ze dne 11. 11. 2002 (viz výše) k hodnocení nabídek, orgán dohledu uvádí, že v souladu s názorem Vrchního soudu v Olomouci vyjádřeném v rozsudku č. 2 A 1/99 neprovádí hodnocení. ani nezkoumá vlastní úvahy členů komise a rovněž neposuzuje, jak mají či nemají nabídky uspět v rámci jednotlivých kritérií hodnocení, avšak přezkoumává především formální postup, kterým k výběru nejvhodnější nabídky došlo a zda byly dodrženy všechny zákonné podmínky a zda byl výběr (hodnocení) proveden transparentně. Skutečnost, že zadavatel (resp. komise) ve zprávě uvede tabulku údajů a informací z jednotlivých nabídek uchazečů (srovnávací tabulku), které mají být hodnoceny podle kritérií, a dále uvede, že "nabídky byly hodnoceny podle jednotlivých kritérií, přičemž na prvním místě bylo uvedeno kritérium s nejvyšší vahou a na místě posledním kritérium s vahou nejnižší, a že se komise ve svém hodnocení zaměřila na komplexní posouzení předložených nabídek dle kritérií uvedených v podmínkách zadání podrobně rozepsaných ve srovnávací tabulce nabídky se vztahují k jednotlivým kritériím pro hodnocení nabídek", ještě nedokládá vlastní hodnocení nabídek, tj. jak nabídky uchazečů uspěly při hodnocení podle jednotlivých kritérií, jaký byl konkrétní stupeň významu jednotlivých kritérií, jaký vliv měl na výsledné pořadí. Výsledné klasifikační tabulky (komplexní za všechna kritéria dohromady)

jednotlivých členů komise, ani tabulky údajů samy o sobě, nedokládají hodnocení nabídek podle jednotlivých kritérií a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Na základě zjištěných skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že zadavatel závažně porušil § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, když nabídky uchazečů nehodnotil podle jednotlivých kritérií hodnocení stanovených ve výzvě, ale stanovil pořadí nabídek souhrnně za všechna kritéria dohromady, aniž by doložil, jak ke konečnému výslednému pořadí dospěl. Tím, že zadavatel dostatečným způsobem nezpracoval záznam o posouzení a hodnocení nabídek včetně zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, porušil závažně ustanovení § 49 odst. 10 zákona, neboť postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky není transparentní a tedy přezkoumatelný.

Jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče Ing. Jiří Lebeda - A. D. O., sdružení kanceláří pro projektovou a inženýrskou činnost, Vyšehradská 49, 128 00 Praha 2, nabídka s nejnižší nabídkovou cenou 1596 000,-- Kč vč. DPH.

Nabídka vítězného uchazeče nebyla orgánu dohledu předložena. V obálce k nabídce je uvedeno, že nabídku si půjčil ředitel Přibyl k přípravě smlouvy. Zadavatel k této věci sdělil, že "nabídka uchazeče nebyla dohledána, nebyla nalezena ani v archivu OMI (byl stěhován z důvodu malování). OMI MHMP prohlašuje, že přijetí nabídky i uzavření smlouvy vycházelo jednoznačně z originálu nabídky vítězného uchazeče."

Podle ustanovení 64b zákona "Zadavatel je povinen dokumentaci o zadání, včetně podaných nabídek všech uchazečů, uchovávat po dobu pěti let od uzavření smlouvy nebo od zrušení zadání veřejné zakázky s výjimkou vzorků nebo ukázek (§ 39a)." Orgán dohledu nemá k dispozici nabídku vybraného uchazeče a nemůže objektivně přezkoumat, zda uchazeč prokázal kvalifikační předpoklady a zda jeho nabídka odpovídala podmínkám zadání veřejné zakázky.

Uvedeným nedostatkem je rovněž závažným způsobem porušen princip přezkoumatelnosti, čímž je ve svém důsledku prakticky vyloučena jedna z kompetencí orgánu dohledu – přezkoumání postupu zadavatele.

Tím, že zadavatel nearchivoval část dokumentace o zadání veřejné zakázky, resp. nabídku uchazeče Ing. Jiří Lebeda – A. D. O., sdružení kanceláří pro projektovou a inženýrskou činnost, porušil závažně ustanovení § 64b zákona.

Zadavatel doplnil dokumentaci o zadání veřejné zakázky o oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 10. 11. 2000, součástí dokumentace však nejsou doručenky, ze kterých by bylo zřejmé, kdy uchazeči o veřejnou zakázku oznámení o výběru nejvhodnější nabídky obdrželi.

Zadavatel rovněž porušil ustanovení § 49 odst. 10 v návaznosti na § 49 odst. 7 zákona neboť rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámil až po uplynutí lhůty, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni, tj. po lhůtě 30ti dnů (v šetřeném případě začala běžet lhůta po kterou j sou uchazeči svými nabídkami vázáni dne 1. 9. 2000 a vybranému uchazeči skončila dne 30. 10. 2000), neboť oznámil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky až dne 10. 11. 2000.

Smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 30. l. 2001, cena za realizaci předmětu plnění byla ve smlouvě stanovena ve výši 1 596 000,- Kč vč. DPH. Zadavatel dále porušil ustanovení § 49 odst. 11 v návaznosti na § 49 odst. 7 zákona tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem až po uplynutí 30ti denní lhůty, po kterou je svou nabídkou tento uchazeč vázán. Porušení zákona, týkající se nearchivování doručenek, překročení lhůty pro oznámení výběru nejvhodnější nabídky a lhůty pro uzavření smlouvy orgán dohledu v šetřeném případě neklasifikoval jako závažná porušení zákona, neboť uvedenými formálními pochybeními v šetřeném případě nedošlo diskriminaci uchazečů, nevznikly pochybnosti o dodržení lhůty pro podání námitek, obsah smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem koresponduje s jeho nabídkou a podmínkami zadání veřejné zakázky.

Součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky nejsou doklady, kterými vybraný uchazeč prokázal kvalifikační předpoklady před uzavřením smlouvy. Zadavatel zaslal orgánu dohledu ověřenou fotokopií živnostenského listu a potvrzení správy sociálního zabezpečení. Orgán dohledu konstatuje, že vybraný uchazeč před uzavřením smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady uvedené v § 2b odst. 1 písm. d) a zákona, neboť nedoložil výpisy z Rejstříku trestů příslušných osob (viz § 2b odst. 2 a 3 zákona) a nedoložil potvrzení zdravotních pojišťoven, u kterých má pojištěny své zaměstnance, způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm. b), c) zákona.

Podle § 2c odst. 2 zákona uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, prokáže kvalifikační předpoklady takto:

a) podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona výpisem z obchodního rejstříku, je-li do tohoto rejstříku zapsán, ne starším než 90 dnů,
b) podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona výpisem z evidence Rejstříku trestů ne starším než šest měsíců
c) podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona potvrzením příslušného orgánu ne starším než šest měsíců,

přičemž tyto doklady mohou být předloženy též ve stejnopisu s ověřením jeho pravosti (viz § 2c odst. 3 zákona). Zákon umožňuje předložit některé listiny ověřené (u notáře nebo na příslušném obecním úřadě), což potvrzuje, že předložený dokument se zcela shoduje s originálem požadované listiny.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že podmínka stanovená v § 2b odst. 1 písm. d) zákona se vztahuje podle § 2b odst. 2 a 3 zákona na osoby vykonávající funkci statutárního orgánu nebo všechny členy statutárního orgánu, u organizačních složek podniku zapsaných v obchodním rejstříku se splnění uvedené podmínky vztahuje na vedoucího organizační složky podniku, která podává nabídku. Dále se podmínka vztahuje na odpovědného zástupce uchazeče ustanoveného podle zvláštního předpisu (živnostenského zákona). Před uzavřením smlouvy je tedy nutné doložit výpisy z evidence Rejstříku trestů ne starší než 6 měsíců (§ 2c odst. 2 písm. b) zákona) od všech osob (výše uvedených), na které se podmínka vztahuje. Dále při prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona je nutné ve smyslu § 2c odst. 1 písm. c) doložit potvrzení ne starší než 6 měsíců příslušné správy sociálního zabezpečení a těch zdravotních pojišťoven, u kterých má uchazeč pojištěny své zaměstnance.

Tím, že zadavatel nevyloučil uchazeče Ing. Jiří Lebeda – A. D. O., sdružení kanceláří pro projektovou a inženýrskou činnost, z další účasti na veřejné zakázce, ale naopak s ním uzavřel smlouvu, závažně porušil ustanovení § 49 odst. 9 zákona v návaznosti na § 2e zákona.

Dne 23. 11. 2001 zadavatel uzavřel s uchazečem Ing. Jiří Lebeda – A. D. O., sdružení kanceláří pro projektovou a inženýrskou činnost, dodatek č. 1 k výše uvedené smlouvě, ve kterém je řešena problematika rozdělení stavby na dvě etapy, přičemž zadavatel v této souvislosti poskytne zálohu ve výši 400 000,-- Kč.

Dopisem ze dne 11.10. 2001 zadavatel vyzval Ing. Jiří Lebeda – A. D. O., sdružení kanceláří pro projektovou a inženýrskou činnost, k podání nabídky ve smyslu § 50 odst. 1 písm. c) zákona na zhotovitele projektové dokumentace pro stavbu č. 0093 TV Kbely – etapa 0010 - Komunikace Kbely III." – rozdělení DUR, DSP a DZS na dvě části na základě výsledků kontrolních dnů. Dne 9. 4. 2002 zadavatel oznámil uchazeči přijetí jeho nabídky s cenou 913 200,-- Kč vč. DPH a uzavřel s vybraným uchazečem dne 25. 4. 2002 dodatek č. 2 k výše uvedené smlouvě. Z dokumentace o zadání této veřejné zakázky nevyplývá, že by uchazeč před uzavřením smlouvy doložil oprávnění k podnikání (živnostenský list), ve smyslu § 50 odst. 2 zákona. Vyjádření zadavatele k této skutečnosti viz výše.

Orgán dohledu v šetřeném případě neklasifikoval porušení zákona z důvodu nedoložení oprávnění k podnikání jako závažné, neboť zadavatel mohl zadat veřejnou zakázku rovněž podle ustanovení § 49b zákona – veřejné zakázky malého rozsahu – a to do výše budoucího peněžitého závazku 2 mil. Kč bez DPH, přičemž u této formy zadání veřejné zakázky zákon prokazování kvalifikace nevyžaduje.

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". O porušení zákona se orgán dohledu dověděl ve dnech 18. 6. 2002 až 20. 6. 2002 (prováděna kontrola podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů) k porušení zákona došlo v době uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, tj. 30. l. 2001.

Orgán dohledu vycházel z následujících úvah při posuzování míry závažnosti porušení zákona.

Zákon ukládá zadavateli učinit výzvu nejméně 5ti zájemcům o veřejnou zakázku, pokud tak zadavatel neučiní, snižuje ,tak konkurenceschopnost nabídek a omezuje soutěžní prostředí. Cílem zákona o zadávání veřejných zakázek je vybrat nabídku ekonomicky nejvhodnější. Aby mohl být tento cíl zákona naplněn, je nezbytné zajistit, aby zadavatel měl možnost vybírat s co největšího potu nabídek. Jak je ale zřejmé z výše uvedeného, nelze tak činit postupem, který zadavatel zvolil, tj. spoléhat se na to, kolik zájemců si výzvu (splňující náležitosti § 49 odst. 4 zákona) osobně převezme.

Z hlediska závažnosti porušení zákona zadavatelem před uzavřením smlouvy nelze pominout skutečnost, že zadavatel se nepřesvědčil o trestní bezúhonnosti zákonem vyjmenovaných osob ani o absenci případných závazků uchazeče vůči státu. Zákonodárce stanovil, že zakázky hrazené z veřejných prostředků nesmí být realizovány subjekty, jejichž vrcholoví představitelé (osoby vykonávající funkci statutárního orgánu, členové statutárního orgánu, vedoucí organizačních složek a rovněž odpovědní zástupci uchazeče - viz § 2b odst. 2 a 3 zákona) byli pravomocně odsouzeni za trestné činy vyjmenované v § 2b odst. 1 písm. d) zákona. V rozporu se záměrem zákonodárce by byla rovněž skutečnost, kdyby zakázku hrazenou z veřejných prostředků realizoval subjekt, za kterým by stát vedl pohledávku na pojistném na veřejné zdravotní pojištění, sociální zabezpečení a na příspěvku

na státní politiku zaměstnanosti. Z uvedeného důvodu tedy zákonodárce v zákoně výslovně stanovil uchazečům povinnost čestně prohlásit ve svých nabídkách a před uzavřením smlouvy prokázat absenci nedoplatků, resp. trestní bezúhonnost vyjmenovaných osob, a to příslušnými doklady a způsobem, a zadavateli pak povinnost kvalifikaci uchazečů v procesu výběru nejvhodnější nabídky zjišťovat, a to i před samotným uzavřením smlouvy (§ 2a odst. 2 písm. d) zákona). Jelikož zadavatel v šetřeném případě nenaplnil záměr zákonodárce, dopustil se závažného porušení zákona, což orgán dohledu ve svých úvahách o míře porušení zákona zadavatelem nemohl pominout.

Hodnocení nabídek, které je stěžejním prvkem v procesu zadávání veřejných zakázek, v šetřeném případě neproběhlo zákonem stanoveným způsobem. Pouhé konstatování v záznamu o posouzení hodnocení nabídek, že členové komise (zadavatel) hodnotili nabídky podle zadavatelem stanovených kritérií a vzali přitom v úvahu stupeň významu jednotlivých kritérií, ještě nedokládá, že nabídky byly skutečně podle kritérií hodnocení hodnoceny, a ani nevypovídá o tom, jaký byl skutečný stupeň významu jednotlivých kritérií pro hodnocení nabídek, a jaký měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Netransparentnost hodnocení je jedním z nejzávažnějších pochybení, neboť znehodnocuje účel zákona o zadávání veřejných zakázek, a to průhlednost postupu při zadávání veřejných (státních) zakázek. Nelze tedy přezkoumat, zda zadavatel vybral nabídku ekonomicky nejvhodnější. Jak již bylo uvedeno výše, hodnocení nabídek je jednou z nejdůležitějších fází celého procesu zadávání veřejných zakázek. Hodnocení musí probíhat podle jednotlivých kritérií hodnocení definovaných zadavatelem v zadání veřejné zakázky, a to v souladu se zákonem. Hodnocení nabídek dle jednotlivých kritérií nelze nahradit pouhým stanovením pořadí, aniž by byly stanoveny váhy jednotlivých kritérií. Z uvedených důvodů lze porušení, kterých se zadavatel dopustil v průběhu hodnocení nabídek, považovat za závažná porušení zákona.

K nearchivování nabídky vybraného uchazeče, resp. k porušení ustanovení § 64b zákona orgán dohledu uvádí, že v případě, že zadavatel nezajistí archivaci dokumentace o zadání veřejné zakázky, stává se postup zadavatele nepřezkoumatelným, neboť je předem vyloučeno, aby byl jeho postup, resp. soulad jeho postupu při výběru smluvního partnera při uzavírání smlouvy se zákonem, přezkoumán. Uvedené pochybení zadavatele považuje orgán dohledu za závažné porušení , zákona, neboť současně dochází k porušení zásady transparentnosti, přičemž je výrazně zpochybněna objektivita samotného soutěžního prostředí. Tímto nedostatkem je rovněž závažným způsobem porušen princip přezkoumatelnosti, čímž je ve svém důsledku prakticky vyloučena jedna z kompetencí orgánu dohledu – přezkoumání postupu zadavatele.

Orgán dohledu vycházel kromě. závažnosti porušení zákona i z následujících úvah ke stanovení výše pokuty.

Jako polehčující okolnost vzal orgán dohledu při stanovení výše pokuty v úvahu snahu zadavatele učinit výzvu více, jak pěti subjektům, a to šesti, byť tak zadavatel neučinil výzvou ve smyslu § 49 odst. 4 zákona.

Rovněž orgán dohledu vzal jako polehčující skutečnost v úvahu, že zadavatel nearchivoval pouze část dokumentace o zadání veřejné zakázky, a to nabídku uchazeče Ing. Jiří Lebeda – A. D. O., sdružení kanceláří pro projektovou a inženýrskou činnost.

Ze zadání předmětné veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 1 596 000,-- Kč vč. DPH, přičemž 1 % činí 15 960,-- Kč. Za výše zjištěná závažná porušení zákona uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 3 000,-- Kč.

Orgán dohledu na základě všech zjištěných skutečností, hodnocení důkazů jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti, rozhodl uložit zadavateli za závažná porušení zákona pokutu, a to v dolní polovině možné sazby.

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. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Hlavní město Praha, Mariánské nám. 2,110 01 Praha, zast. MUDr. Pavlem Bémem