

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 veřejných zakázek, **rozhodl takto:**

I.

při zadávání veřejné zakázky "**Satalice ZŠ K cihelně, etapa 0002, rekonstrukce a dostavba ZŠ**", zadané formou obchodní veřejné soutěže vyhlášené podle části druhé 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. a zákona č. 39/2001 Sb. v Obchodním věstníku č. 11/01 dne 14. 3. 2001 pod zn.116129-11/01, zadavatel – hlavní město Praha – závažně porušil ustanovení

- § 38 odst. 1 poslední cit. zákona a současně ustanovení § 5 odst. 3 téhož zákona tím, že rozhodl na základě doporučení komise pro posouzení a hodnocení nabídek, která však nehodnotila nabídky podle jednotlivých kritérií s příslušným stupněm významu, ale stanovila pořadí nabídek souhrnně za všechna kritéria dohromady, aniž by bylo doloženo, jak ke konečnému výslednému pořadí dospěla. Současně zadavatel závažně porušil ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) cit. zákona, neboť nezajistil, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky,
- § 2e poslední cit. zákona v návaznosti na § 38 odst. 4 téhož zákona, když nevyloučil z další účasti na veřejné zakázce uchazeče PRAGIS HOLDING, s. r. o., který ve fázi před uzavřením smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady stanovené v § 2b odst.1 písm. d) odst. 2 a 3 téhož zákona a v ustanovení § 2b odst.1 písm. f) cit. zákona způsobem podle § 2c odst. 2 písm. b) a c) a odst. 3 téhož ustanovení zákona, a uzavřel se jmenovaným uchazečem smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky,

II.

a při zadávání navazující veřejné zakázky zadané výzvou ze dne 15. 4. 2002 podle § 50 odst. 1 písm. d) 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., zadavatel – hlavní město Praha – závažně porušil ustanovení § 2e posledně cit. zákona tím, že před uzavřením dodatku č. 1 ke smlouvě ze dne 9. 7. 2001 nevyloučil uchazeče PRAGIS HOLDING, s. r. o., z další účasti na veřejné zakázce, přestože jmenovaný uchazeč nedoložil doklady opravňující k podnikání ve smyslu § 50 odst. 2 zákona.

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 **35 000,- Kč** (slovy třicet pět tisíc korun českých).

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 1550215015.

O d ů v o d n ě n í

Na základě kontroly provedené podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění 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 01 Praha, nyní zastoupené primátorem MUDr. Pavlem Bémem (dále jen "zadavatel") – učiněné při zadávání zakázky "**Satalice ZS K cihelně, etapa 0002, rekonstrukce a dostavba ZS**", zadané formou obchodní veřejné soutěže vyhlášené podle části druhé 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. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen "zákon"), v Obchodním věstníku č. 11/01 dne 14. 3. 2001 pod zn.116129-11/01, byly 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/S155/02-153/4092/02-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 při stanovování podmínek

soutěže, 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, přičemž se jednalo o obecné stanovisko (společné) ke všem kontrolovaným zakázkám v rámci správního řízení vedeného pod č. j. S 155/02. Obecně k prokazování kvalifikačních předpokladů tedy 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 v jednom roce. V případě, že k základní zakázce byly zadávány další zakázky podle § 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 "Satalice ZS K cihelně, etapa 0002, rekonstrukce a dostavba ZS" vyplývá, že zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel 9 nabídek (viz protokol o otevírání obálek ze dne 24. 4. 2001). Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18. 5. 2001 dále vyplývá, že komise ustavená zadavatelem posoudila předložené nabídky a konstatovala, že všechny nabídky vyhověly kontrole úplnosti.

Po kontrole podmínek soutěže orgán dohledu uvádí, že zadavatel v podmínkách soutěže pod bodem 14.1. uvedl, že zájemci o veřejnou zakázku si "musí" vyzvednout zadávací dokumentaci a v bodě 15. písm. f) uvedl, že zadavatel vyhodnotí pouze nabídky zájemců, kterým vydal zadávací dokumentaci. V bodě 13. pak zadavatel stanovil tuto podmínku pro překročení nabídkové ceny: nabídkovou cenu je možné překročit pouze tehdy, jestliže by došlo ke změně plnění předmětu veřejné zakázky, který je vymezen v bodě 1 těchto soutěžních podmínek.

K uvedeným podmínkám zadavatele orgán dohledu uvádí, že nabídková cena je pevně vázána na předmět plnění veřejné zakázky stanovený zadavatelem. Podle § 2 písm. h) zákona se nabídkovou cenou rozumí cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce. Jestliže tedy zadavatel v pozdější době požaduje práce, které nebyly předmětem plnění původní veřejné zakázky, např. vícepráce, nemůže dojít k navýšení nabídkové ceny, neboť ta je vázána na přesně definovaný předmět plnění veřejné zakázky. Pokud zadavatel umožní navýšení ceny v podmínkách soutěže, mohlo by k jejímu navýšení dojít např. z důvodu inflace, změny kurzů měn, jsou-li nákupy zboží vázány na dodávky ze zahraničí, změny cenových (daňových) předpisů apod. Pokud však dojde ke změně předmětu plnění, resp. rozšíření předmětu plnění o určité části, které s původním předmětem úzce souvisejí, jedná se vždy o novou veřejnou zakázku a zadavatel musí při výběru smluvního partnera postupovat jednou z forem zadávání veřejných zakázek, příp. i podle § 50 zákona, jsou-li naplněny zákonné podmínky. Poněvadž z dokumentace o zadání veřejné zakázky nevyplývá, že by zadavatel předmětné podmínky zadání veřejné zakázky využil, má orgán dohledu za to, že ke zjednání nápravy do budoucna postačuje toto projednání.

Zadávací dokumentaci musí zadavatel podle § 2h odst. 1 zákona poskytnout zájemcům o veřejnou zakázku na vyžádání. V zákoně je tedy zadavateli stanovena povinnost, aby zájemcům o veřejnou zakázku poskytl zadávací dokumentaci, mají-li o ni zájem, který projeví tak, že si ji vyžádají. Obchodní veřejná soutěž je forma zadání veřejné zakázky, která je určena neurčitému okruhu zájemců o veřejnou zakázku, přičemž je na jejich vůli, jestli svou nabídku podají či nikoliv a stejně tak je na jejich vůli, zda si od zadavatele vyžádají dokumentaci o zadání veřejné zakázky či si zadávací dokumentaci nevyžádají a podstoupí tedy riziko, že pokud jako uchazeči podají nabídku, nemusí jejich nabídka odpovídat podrobným podmínkám zadání veřejné zakázky, uvedeným právě v zadávací dokumentaci. Může rovněž nastat situace, že některý ze zájemců o veřejnou zakázku si sice vyzvedne zadávací dokumentaci, avšak nabídku nepodá, přičemž poskytne tuto zadávací dokumentaci jinému subjektu. Není v rozporu se zákonem pokud takový subjekt poté podá nabídku zadavateli. Obvykle je tímto subjektem dceřinná společnost ("matka" vyzvedne zadávací dokumentaci od zadavatele, ale nabídku podá některá z dceřinných společností). To však nemusí být pravidlem. Orgán dohledu konstatuje, že podmínky zadání nesmí obsahovat, až na výjimky (viz § 11 zákona), žádná omezující, tedy ve své podstatě diskriminující ustanovení.

Poněvadž z dokumentace o zadání veřejné zakázky nevyplývá, že by zadavatel uvedenou podmínku zadání veřejné zakázky využil, má orgán dohledu za to, že ke zjednání nápravy do budoucna postačuje toto projednání.

V bodě 8. podmínek soutěže, který měl řešit jednotný způsob zpracování nabídkové ceny, zadavatel uvedl, že "Cenová nabídka bude zpracovaná dle zadávací dokumentace. Platební podmínky jsou uvedeny v zadávací dokumentaci", kterou zadavatel orgánu dohledu dodatečně předložil.

Orgán dohledu k zadavatelem formulované podmínce soutěže uvádí, že zákon v § 5 odst. 1 písm. e) stanoví, že "podmínky soutěže musí obsahovat požadavky nejednotný způsob zpracování nabídkové ceny včetně platebních podmínek". Znamená to tedy, že konkrétní požadavky na zpracování nabídkové ceny a platebních podmínek, již musí být uvedeny v podmínkách soutěže a nestačí, aby zadavatel odkázal na místo, kde lze požadavky nalézt, tj. šetřeném případě na zadávací dokumentaci. Ustanovení § 5 odst. 1 stanoví obligatorní podmínky soutěže, což znamená, že uvedení těchto podmínek zadavatelem je povinné. Jedná se o takové podmínky, které jsou pro zájemce o veřejnou zakázku rozhodující v tom směru, že určují, zda je zájemce schopen zadavateli dodat za stanovených podmínek předmět plnění či nikoliv, a uchazeč se na základě takových podmínek rozhoduje, jestli bude podávat nabídku a bude tedy zadavatele žádat o bližší podmínky (zadávací dokumentaci ve smyslu § 2h odst. 1 zákona) či nikoliv. Vzhledem k tomu, že z dokumentace o zadání veřejné zakázky nevyplývá, že by byl některý ze zájemců resp. uchazečů, požadavkem zadavatele diskriminován, orgán dohledu neposoudil pochybení zadavatele jako závažné.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je zřejmá určitá snaha zadavatele ohodnocení nabídek podle jednotlivých 8 kritérií hodnocení (slovní popis), zvolený postup však není dostatečně průhledný a průkazný. Nebyl rovněž rozlišen stupeň významu jednotlivých kritérií pro hodnocení nabídek. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek de facto stanovila pořadí nabídek na základě komplexního hodnocení nabídek jako celku (viz příložené tabulky). Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje výsledek hodnocení nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky (§ 37 odst.1 písm. h) zákona).

Hodnocení nabídek u obchodní veřejné soutěže je upraveno v ustanovení § 6 zákona v návaznosti na ustanovení § 5 odst. 3 zákona, které zadavateli ukládá uvést kritéria v podmínkách zadání veřejné zakázky v sestupném pořadí, pokud se zadavatel rozhodne pro hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek. Vlastní postup při hodnocení nabídek je upraven v 35 odst.1 zákona: "Po posouzení, popřípadě vyřazení nabídek podle § 34 zákona přistoupí komise k hodnocení zbývajících nabídek podle zveřejněného způsobu hodnocení. Na základě hodnocení sestaví komise pořadí nabídek." Ze zadání veřejné zakázky je zřejmé, že se zadavatel rozhodl pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti nabídek, neboť uvedl v podmínkách soutěže 5 kritérií pro hodnocení nabídek. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek však nevyplývá, jaký stupeň významu zadavatel kritériím pro hodnocení nabídek přisoudil a jaký vliv měl stupeň významu jednotlivých kritérií na výsledek hodnocení. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek není rovněž zřejmé, zda zadavatel (komise) skutečně hodnotil nabídky podle stanovených kritérií, neboť součástí dokumentace jsou klasifikační tabulky vypovídající pouze o hodnocení nabídek jako celku.

O posouzení a hodnocení nabídek musí zadavatel podle § 37 odst. 1 zákona pořídít zprávu, ve které je povinen mj. uvést výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel v šetřeném případě vyhotovil zprávu o posouzení a

hodnocení nabídek ze dne 18. 5. 2001, avšak v této zprávě není uveden dostatečným způsobem výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a není zde uvedeno ani zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Výsledkem hodnocení jednotlivých nabídek se rozumí uvedení, proč té které nabídce byl přidělen konkrétní počet bodů v příslušném kritériu, 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 objektivit 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. 2A 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.

Odpovědnost za hodnocení nabídek, včetně zpracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, je na zadavateli, neboť komise pro posouzení a hodnocení nabídek je pouze jeho poradním orgánem a potřebné podklady pouze zpracovává. Zadavatel tedy musí mít před vlastním rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky k dispozici zákonem požadované dokumenty zpracované v souladu se zákonem, neboť se jedná o listiny, které jsou primárním předpokladem pro rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Tím, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek nehodnotila nabídky podle jednotlivých kritérií s příslušným stupněm významu a tím, že zadavatel nezajistil nápravu a rozhodl na základě doporučení komise o výběru nejhodnější nabídky, porušil závažně ustanovení § 38 odst. 1 zákona a současně ustanovení § 5 odst. 3 zákona. Tím, že zadavatel nezajistil, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejhodnější nabídky, porušil rovněž závažně ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) zákona. Hodnocení, a tedy výběr nejhodnější nabídky tak, jak jej zadavatel provedl, není dostatečně průhledný, což znemožňuje orgánu dohledu přezkoumání objektivitu hodnocení jednotlivých nabídek.

Jako nejhodnější byla vybrána nabídka uchazeče PRAGIS HOLDING, s. r. o., Na prosecké vyhlídce 3/807, Praha 9, s nabídkovou cenou 95 665 154,-- Kč vč. DPH. Výběr nejhodnější nabídky zadavatel oznámil uchazečům o veřejnou zakázku dopisem ze dne 29. 5. 2001, přiloženy jsou doručky.

Smlouva s vybraným uchazečem PRAGIS HOLDING, s. r. o., byla uzavřena dne 9. 7. 2001, výše peněžitého závazku za realizaci předmětu plnění veřejné zakázky činí 95 665 154,-- Kč vč. DPH. Součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky jsou pro prokázání kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 2b odst. 1 písm. d) a odst. 2 a 3 zákona doloženy výpisy z Rejstříku trestů 3 jednatelů společnosti ze 4, a není zde doložen výpis z Rejstříku trestů odpovědného zástupce Ing. Pavla Černého (autorizovaný inženýr v oboru pozemní stavby). Pro prokázání kvalifikačního předpokladu stanoveného v § 2b odst. 1 písm. f) zákona uchazeč doložil před uzavřením smlouvy potvrzení správy sociálního zabezpečení, avšak potvrzení od zdravotních pojišťoven doložena nejsou.

Zadavatel doplnil dokumentaci o neověřenou fotokopii výpisu z Rejstříku trestů ze dne 30. 1. 2002 čtvrtého jednatele Jana Pelána, neověřenou fotokopii potvrzení správy sociálního zabezpečení ze dne 3. 1. 2002, a neověřenou fotokopii potvrzení VZP ČR ze dne 7. 1. 2002.

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,

příčemž 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.

Z předložených materiálů je zřejmé, že součástí dokumentace nejsou doklady, kterými uchazeč prokázal před uzavřením smlouvy kvalifikační předpoklady § 2b odst. 1 písm. d) odst. 2 a 3 zákona (výpis z Rejstříku trestů Jana Pelána je pouze ve fotokopii bez ověření výpis z Rejstříku trestů odpovědného zástupce nebyl doložen) a podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona (potvrzení VZP ČR je pouze ve fotokopii bez ověření a nevyhovuje jeho stáří) způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm. b) a c) a odst. 3 téhož ustanovení zákona, a zadavatel měl tedy uchazeče vyloučit z další účasti na veřejné zakázce.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil § 2e zákona v návaznosti na 38 odst. 4 zákona, když nevyločil z další účasti na veřejné zakázce uchazeče PRAGIS HOLDING, s. r. o., který před uzavřením smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady stanovené v § 2b odst. 1 písm. d) odst. 2 a 3 zákona a v ustanovení § 2b odst. 1 písm. f) zákona způsobem podle § 2c odst. 2 písm. b a c) zákona a odst. 3 téhož ustanovení zákona, a uzavřel se jmenovaným uchazečem smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky.

Dne 19. 9. 2001 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dodatek č.1 k výše uvedené smlouvě, přičemž došlo k doplnění oddílu IV. Cena a platební podmínky o bod č. 10, ve kterém se zadavatel zavázal poskytnout zhotoviteli jednorázovou zálohu ve výši 25 000 000,-- Kč, vzhledem k nutnosti zajistit provedení 1. dilatačního celku ve zkráceném termínu. Zadavatel doplnil dokumentaci o zadávací dokumentaci a orgán dohledu může konstatovat, že poskytnutí zálohy zhotoviteli není v rozporu s podmínkami zadání.

Dopisem ze dne 15. 4. 2002 zadavatel vyzval společnost PRAGISS HOLDING, s. r. o., k podání nabídky ve smyslu § 50 odst. 1 písm. d) zákona na zhotovení díla – stavby č. 0154 "Satalice - ZŠ K Cihelně, etapa 0002 Rekonstrukce a dostavba ZŠ" – vícepráce 04/2002, v rozsahu nezbytných víceprací dle stavebního deníku. Předmět plnění zakázky (vícepráce) zadávané podle § 50 přímo navazuje na původní (základní) zakázku.

Dne 14. 5. 2002 zadavatel oznámil uchazeči přijetí jeho nabídky s cenou 6 481068,10 Kč vč. DPH a uzavřel s vybraným uchazečem dne 14. 5. 2002 dodatek č. 2 k výše uvedené smlouvě. Dokumentace o zadání veřejné zakázky neobsahuje doklady prokazující, že by uchazeč před uzavřením smlouvy doložil oprávnění k podnikání (živnostenský list, výpis z obchodního rejstříku), ve smyslu § 50 odst. 2 zákona.

Tím, že uchazeč nedoložil před uzavřením smlouvy všechny doklady opravňující k podnikání, tj. živnostenský list a výpis z obchodního rejstříku, ale předložil pouze výpis z obchodního rejstříku, a zadavatel jmenovaného uchazeče nevyločil z další účasti na veřejné zakázce, zadavatel porušil závažně ustanovení § 2e zákona, které zadavateli ukládá vyloučit v takovém případě uchazeče z další účasti na veřejné zakázce.

Nabídkou se podle § 2 písm. g) zákona rozumí návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky. V případě zadání veřejné zakázky podle § 50 zákona je uchazeč ve smyslu ustanovení § 50 odst. 2 zákona povinen před uzavřením smlouvy doložit doklady opravňující k podnikání. Nabídka a doklady vyžadované

zadavatelem musí být součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky ve smyslu § 2 písm. k) zákona, což v šetřeném případě zadavatel nezajistil, a proto zjištěné porušení zákona považuje orgán dohledu za porušení závažné.

Dopisem ze dne 15. 4. 2002 zadavatel se společností PRAGISS HOLDING, s. r. o., uzavřel dodatek č. 3, ve kterém stanovil nový termín zúčtování zálohy.

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 smluv s vybraným uchazečem, tj. dne 9. 7. 2001 a dne 14. 5. 2002.

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

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 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 nejzávažnějších pochybení, neboť znehodnocuje účel zákona o zadávání zakázek, a to průhlednost postupu při zadávání veřejných (státních) zakázek ekonomicky nejvhodnější. 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.

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 uraženou 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 zcela nenaplnil záměr zákonodárce, dopustil se závažného porušení zákona, což orgán dohledu ve svých úvahách o míře porušení zákona zadavatelem nemohl pominout.

V souvislosti s prokazováním kvalifikačních předpokladů je třeba zdůraznit, že doložení, resp. existence oprávnění k podnikání a jeho doložení (zákonem požadovanými doklady) ve fázi podávání nabídek a před uzavřením smlouvy je jedním z předpokladů zdárného průběhu vlastní realizace předmětu plnění veřejné zakázky, neboť je průkazem toho, že osoba, která bude realizovat veřejnou zakázku, je k plnění způsobilá. Důsledkem plnění veřejné zakázky nekvalifikovaným uchazečem by totiž mohlo dojít ke vzniku hmotných škod na majetku zadavatele, případně ohrožení životů a zdraví lidí.

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

Jako polehčující okolnost vzal orgán dohledu do úvahy skutečnost, že nahlédnutím do obsahu nabídek nelze vyloučit, že nabídka vybraného uchazeče byla skutečně nejvhodnější. Uvedený polehčující argument uvádí orgán dohledu i pod vědomím skutečnosti, že mu nepřísluší nahrazovat roli zadavatele a provádět vlastní hodnocení nabídek, avšak za účelem objektivního posouzení míry závažnosti porušení zákona zadavatelem tak přesto v šetřeném případě učinil.

Dále vzal orgán dohledu v úvahu jako polehčující okolnost skutečnost, že v případě kmenové zakázky byl kvalifikační předpoklad, že má uchazeč příslušné oprávnění k podnikání, prokázán v souladu se zákonem.

Ze zadání předmětné veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 95 665 154,-- Kč vč. DPH (obchodní veřejná soutěž) + 6 481 068,10 Kč vč. DPH (výzva ze dne 15. 4. 2002 podle § 50 zákona) = 102 146 222,10 Kč vč. DPH, přičemž 1 % činí 1 021 462,22 Kč. Za výše zjištěná závažná porušení zákona uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 35 000,-- 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 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

Obdrží:

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