**Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**

třída Kpt. Jaroše 1926/7
602 00 Brno 2

V Praze dne 1. června 2014

**Podnět k přezkoumání úkonů zadavatele veřejné zakázky**

Petr Koťátko se tímto obrací na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**ÚOHS**”) s podnětem k přezkoumání úkonů zadavatele veřejné zakázky. Podnět se vztahuje k veřejné zakázce *„Rekonstrukce obecního úřadu“*, ev. č. 1111222 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Zadavatelem veřejné zakázky je město Kocourkov (dále jen „**Zadavatel**“).

**I.**

Na základě analýzy zadávací dokumentace a dalších podkladů vztahujících se k veřejné zakázce jsem dospěl k závěrům o nezákonném postupu zadavatele. Zadavatel nastavením hodnotících kritérií zmanipuloval zadávací řízení. Tím (i) porušil povinnost zadat veřejnou zakázku uchazeči, který nabídl nejvýhodnější nabídku, a (ii) porušil zásady transparentnosti a zákazu diskriminace.

1. **Povinnost zadat veřejnou zakázku uchazeči s nejvýhodnější nabídkou**

Zadavatel má povinnost zadat veřejnou zakázku tomu uchazeči, který podal nejvýhodnější nabídku. Jak vyplývá z ustanovení § 78 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „**ZVZ**”), základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je buď **ekonomická výhodnost nabídky** nebo **nejnižší nabídková cena**.

Veřejná zakázka nebyla zadána na základě ani jednoho z uvedených hodnotících kritérií. Zadavatel ryze formálně postupoval podle § 78 odst. 1 písm. a) ZVZ, tedy jako základní hodnotící kritérium zvolil ekonomickou výhodnost nabídky. Přitom však dílčí hodnotící kritéria stanovil takovým způsobem, že výsledkem zadávacího řízení je zadání veřejné zakázky uchazeči, jehož nabídka nebyla ekonomicky nejvýhodnější.

Úvodem je třeba poznamenat, že zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku proběhlo dvakrát. První zadávací řízení však zadavatel (dle všeho protiprávně) zrušil. V druhém zadávacím řízení zcela pozměnil dílčí hodnotící kritéria. V prvním zadávacím řízení stanovil jako rozhodující dílčí hodnotící kritérium výši nabídkové ceny a přiřadil mu váhu **87 %**. Ve druhém zadávacím řízení stanovil váhu tohoto kritéria pouhých **30 %**.

Je tedy zřejmé, že v prvním zadávacím řízení zadavatel pouze zjišťoval cenové nabídky bez úmyslu zakázku skutečně zadat. Po zjištění nabídek zadavatel první zadávací řízení zrušil, aniž by podle ZVZ byl oprávněn takto postupovat. Následně výrazně (téměř o 60 %) snížil váhu hodnotícího kriteria „výše nabídkové ceny” tak, aby mohl druhé zadávací řízení zmanipulovat ve prospěch předem vybraného uchazeče.

K případné námitce, že nastavení hodnotících kritérií je ve výlučné pravomoci zadavatele, uvádím následující:

Podle § 78 odst. 4 ZVZ *„Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. Dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, nebo platební podmínky“*.

Je tedy zřejmé, že hodnotící kritéria si stanoví sám zadavatel. Zadavatel stanoví hodnotící kritéria na základě vlastního uvážení, přičemž zohlední zejména vlastní preference dílčích požadavků. Při tomto svém postupu je však limitován povinností volit hodnotící kritéria tak, aby se vztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky. Zákon příkladmo uvádí některá typická dílčí hodnotící kritéria. Při volbě dílčích hodnotících kritérií je pro zadavatele materiálním korektivem jeho postupu povinnost dodržovat zásady transparentnotsti a rovného zacházení (jak uvedeno níže).

Zadavatel stanovil jako dílčí hodnotící kritéria (i) výši nabídkové ceny, (ii) výši sankce v procentech z celkové nabídkové ceny za každý den prodlení, za nedodržení termínu dokončení a předání předmětu veřejné zakázky, (iii) délku záruční doby v měsících a (iv) splatnost faktur. K těmto uvedeným dílčím kritériím uvádím následující.

* ***Výše nabídkové ceny***

Výše nabídkové ceny je obligatorním dílčím hodnotícím kritériem, které musí zadavatel stanovit v každém zadávacím řízení, v němž jako základní hodnotící kritérium je stanovena ekonomická výhodnost nabídky. Jedná se o jediné dílčí hodnotící kritérium, které nemůže zadavatel vynechat. Tento požadavek vyplývá ze znění ustanovení § 78 odst. 4 ZVZ.

Každému dílčímu hodnotícímu kritériu musí zadavatel stanovit jeho váhu. Město Kocourkov jako zadavatel stanovilo v zadávací dokumentaci váhu kritéria výše nabídkové ceny **30%**. Takto stanovená váha tohoto nejdůležitějšího dílčího hodnotícího kritéria zcela deformuje celou veřejnou zakázku. Výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky nelze dosáhnout, pakliže výše nabídkové ceny je pro zadavatele důležitá méně než z jedné třetiny.

* ***Výše sankce v procentech z celkové nabídkové ceny za každý den prodlení, za nedodržení termínu dokončení a předání předmětu veřejné zakázky***

Je bezesporu nesprávným postupem, pokud zadavatel stanoví jako jedno z dílčích hodnotících kritérií výši smluvní pokuty. Výše smluvní pokuty bezprostředně nesouvisí s ekonomickou výhodností nabídky.

Obezřetný zadavatel si může případnou výši smluvní pokuty, je-li pro něj důležitá, stanovit sám. Pakliže zadavatel odkáže v zadávací dokumentaci na vzor smlouvy, musí případní uchazeči tento vzor respektovat a jejich návrh slouvy může v takovém případě spočívat v pouhém doplnění relevantních údajů do tohoto vzoru. Vzor smlouvy může mj. zahrnovat i stanovení smluvní pokuty.

Ekonomickou výhodnost nelze spatřovat v míře nastavených sankčních mechanismů. Pokud se zadavatel veřejné zakázky přesto rozhodne, že toto kritérium zohlední, je třeba stanovit mu pokud možno co nejnižší váhu. Město Kocourkov však stanovilo pro dílčí hodnotící kritérium výše smluvní pokuty váhu **40%**, což je nejvyšší hodnota ze všech dílčích hodnotících kritérií.

* ***Délka záruční doby v měsících***

K dílčímu hodnotícímu kritériu zadavatel přidělil váhu **15%**. Je zřejmé, že zadavatel preferuje délku záruční doby, ovšem stejně jako v případě smluvní pokuty, i tento požadavek měl být zohledněn ve vzoru smlouvy.

* ***Splatnost faktur***

Město Kocourkov bez jakkoliv pochopitelných příčin stanovilo jako dílčí hodnotící kritérium splatnost faktur. Tomuto dílčímu kritériu zadavatel stanovil váhu **15%**. Stejně jako v případě výše smluvní pokuty a délky záruční doby, i splatnost faktury patří mezi podmínky, které si měl zadavatel stanovit ve vzoru smlouvy. Jinak řečeno, jedná se o takové podmínky, které nepatří mezi hodnotící kritéria.

1. **Porušení zásad transparentnosti a zákazu diskriminace**

Podle § 6 ZVZ je každý zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení. Zadavatel jednal v rozporu s uvedenými zásadami, konkrétně porušil zásadu transparentnosti a rovného zacházení.

Zadavatel je povinen dodržovat uvedené zásady po celou dobu zadávacího řízení. Jeho postup musí konvenovat s příslušnými ustanoveními ZVZ nejen formálně, ale rovněž musí odpovídat jejich účelu (*ratio legis est anima legis*). V tomto případě Zadavatel porušil zásady transparentnosti a rovného zacházení, neboť nastavil hodnotící kritéria, jejichž použití nemůže vygenerovat objektivně nejvýhodnější nabídku.

Pro shrnutí lze uvést, že hodnotící kritéria byla nastavena nesprávně, neboť nemohla vést k výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Výběr měl evidentně od samého počátku směřovat k předem určenému uchazeči, v jehož prospěch zadavatel zadávací řízení zmanipuloval.

**II.**

Na základě výše uvedeného navrhuji, aby ÚOHS jako orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek přezkoumal úkony Zadavatele a v případě zjištění správního deliktu mu uložil sankci podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ.

Zároveň žádám, aby byla informována o tom, jak bylo naloženo s tímto podnětem.

S  pozdravem

|  |
| --- |
| ………………………………………………………….. |
| **Petr Koťátko** |
|  |

**Adresa pro doručování:**

Petr Koťátko

25. 11. 1975

Kočičí 25

111 22 Kocourkov