



UOHSX004EBX2

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S399/2011/VZ-16212/2012/530/JWe

V Brně dne 29. srpna 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 9. 9. 2011 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Sezimovo Ústí, IČ 00252859, se sídlem Dr. E. Beneše 21, 391 01 Sezimovo Ústí, zast. Mgr. Ing. Martinem Doležalem, starostou,
- vybraný uchazeč – Oberbank AG pobočka Česká republika, IČ 26080222, se sídlem nám. Přemysla Otakara II. 6/3, 370 01 České Budějovice, za niž jedná Ing. Robert Pokorný, MBA, vedoucí organizační složky,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „ÚVĚR – zlepšení tepelně technických vlastností budov – Základních škol Sezimovo Ústí“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení zahájené odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 22. 5. 2009, **rozhodl takto:**

### I.

Zadavatel – město Sezimovo Ústí, IČ 00252859, se sídlem Dr. E. Beneše 21, 391 01 Sezimovo Ústí – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 79 odst. 1 citovaného zákona, když v rámci hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií netransparentním způsobem hodnotil jednotlivé nabídky a chybně stanovil jejich pořadí, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 citovaného zákona, když nepořídil zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a následně nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 citovaného zákona, když dne 31. 8. 2009 uzavřel s vybraným uchazečem – Oberbank AG pobočka Česká republika, IČ 26080222, se sídlem nám. Přemysla Otakara II. 6/3, 370

01 České Budějovice – smlouvu o poskytnutí účelového úvěru, jejíž text se v podstatných náležitostech liší od textu návrhu smlouvy obsaženého v nabídce tohoto uchazeče.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – městu Sezimovo Ústí, IČ 00252859, se sídlem Dr. E. Beneše 21, 391 01 Sezimovo Ústí, ukládá

**pokuta ve výši 10 000,- Kč (deset tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – město Sezimovo Ústí, IČ 00252859, se sídlem Dr. E. Beneše 21, 391 01 Sezimovo Ústí, zast. Mgr. Ing. Martinem Doležalem, starostou (dále jen „zadavatel“), zahájil dne 22. 5. 2009 odesláním výzvy k podání nabídek podle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zjednodušené podlimitní řízení veřejné zakázky „ÚVĚR – zlepšení tepelně technických vlastností budov – Základních škol Sezimovo Ústí“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky bylo poskytnutí bankovního úvěru ve výši 27 000 000 Kč (následně dodatkem k výzvě k podání nabídek upraveno na 30 000 000 Kč) na přefinancování zlepšení tepelně technických vlastností budov vybraných základních a mateřských škol v Sezimově Ústí.
3. Ve výzvě k podání nabídek je uvedeno, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria byla stanovena výše úrokové sazby s vahou 50 %, celková cena za poskytnutí úvěru s vahou 25 %, podmínky zajištění úvěru s vahou 15 % a podmínky předčasného splacení úvěru s vahou 10 %.
4. Ve výzvě k podání nabídek je rovněž uvedeno, že zadavatel požaduje prokázání pouze základních a profesních kvalifikačních předpokladů v souladu s ust. § 62 zákona.
5. Výzvu k podání nabídek zaslal zadavatel v souladu s ust. § 38 odst. 1 zákona pěti zájemcům a ve lhůtě pro podání nabídek obdržel čtyři nabídky, jejichž součástí byly i návrhy smluv o poskytnutí úvěru.
6. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 10. 7. 2009 vyplývá, že všechny nabídky byly zkontrolovány z hlediska dodržení požadavků zadavatele, byly zpracovány v českém jazyce, byly podepsány oprávněnou osobou a z hlediska požadovaného obsahu byly úplné. Proto komise pro otevírání obálek doporučila všechny předložené nabídky dále hodnotit.
7. V dokumentaci veřejné zakázky je založen doklad označený jako „Výpis z nabídek uchazečů“, obsahující pouze údaje z jednotlivých nabídek vztahující se k jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím bez jejich vzájemného porovnání, přičemž některé údaje neodpovídají obsahu

nabídek, a dále doklad ze dne 24. 7. 2009 označený jako „Hodnotící tabulka“, obsahující počty bodů, přidělených jednotlivým uchazečům v rámci dílčích hodnotících kritérií, aniž by zde bylo uvedeno a zdůvodněno, jakým hodnotám z nabídek jednotlivých uchazečů byl příslušný počet bodů přidělen a rovněž konečné vyhodnocení, z něhož vyplynulo výsledné pořadí uchazečů.

8. Dokumentace veřejné zakázky neobsahuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 zákona.
9. Dne 3. 8. 2009 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž jako nejvýhodnější vybral nabídku uchazeče Oberbank AG pobočka Česká republika, IČ 26080222, se sídlem nám. Přemysla Otakara II. 6/3, 370 01 České Budějovice, za niž jedná Ing. Robert Pokorný, MBA, vedoucí organizační složky (dále jen „vybraný uchazeč“ nebo „Oberbank AG“).
10. Dne 31. 8. 2009 zadavatel a vybraný uchazeč uzavřeli Smlouvu o poskytnutí účelového úvěru č. 24/09/720.
11. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), příslušný podle § 112 zákona, obdržel podnět se žádostí o prošetření postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Úřad si proto vyžádal dokumentaci o zadání veřejné zakázky a kopii smlouvy s vybraným uchazečem. Jelikož u Úřadu vznikly po prostudování zasláné dokumentace pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele při hodnocení splnění kvalifikačních předpokladů uchazečů, při hodnocení nabídek a při uzavírání smlouvy o poskytnutí účelového úvěru a dále při nepořízení zprávy o posouzení a hodnocení nabídek v zadávacím řízení veřejné zakázky, zahájil ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem správní řízení z moci úřední.
12. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - vybraný uchazeč.
13. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky správního řízení oznámením č. j. ÚOHS-S399/2011/VZ-13757/2011/530/JWe ze dne 8. 9. 2011, v němž účastníky seznámil s pochybnostmi Úřadu o správnosti postupu zadavatele při zadávání výše uvedené veřejné zakázky. Usnesením č. j. ÚOHS-S399/2011/VZ-13758/2011/530/JWe z téhož dne Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
14. Dnem 9. 9. 2011, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno účastníkům řízení, bylo správní řízení zahájeno.
15. Dne 21. 9. 2011 obdržel Úřad od zadavatele žádost o prodloužení stanovených lhůt. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S399/2011/VZ-15060/2011/530/JWe ze dne 22. 9. 2011 vyhověl žádosti zadavatele a prodloužil účastníkům lhůtu pro navrhování důkazů do 14. 10. 2011 a lhůtu pro vyjádření do 21. 10. 2011. Zároveň v tomto usnesení stanovil vybranému uchazeči lhůtu k provedení úkonu - sdělení ceny zakázky, tj. úhrnu zaplacených úroků z úvěru a veškerých poplatků a dalších úhrad spojených s realizací předmětu veřejné zakázky.
16. Úřad obdržel dne 17. 10. 2011 vyjádření vybraného uchazeče ze dne 13. 10. 2011, ve kterém sděluje: „celková cena zakázky, tj. úhrnu zaplacených úroků z úvěru a veškerých poplatků a

dalších úhrad spojených s realizací předmětu veřejné zakázky, od počátku čerpání úvěru až do jeho konečné splatnosti (31. 12. 2010) činila 504 503,20 Kč“.

### **Vyjádření zadavatele k zahájení správního řízení**

17. K zahájení správního řízení se vyjádřil dne 13. 10. 2011 zadavatel. Ve svém stanovisku uvedl, že veřejná zakázka byla podle předpokládané hodnoty 800 000 Kč bez DPH zakázkou malého rozsahu a že se zadavatel rozhodl nad rámec zákona zakázku zadat formou výzvy k podání nabídky 5-ti uchazečům jako podlimitní zakázku – zakázku malého rozsahu podle § 12 odst. 3 zákona.
18. Ke zjištění Úřadu, že v dokumentaci veřejné zakázky není doložen žádný dokument, ze kterého by vyplývalo, že zadavatel posoudil prokázání kvalifikace dodavatelů zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že ze znění zákona v platném znění nevyplývala povinnost zadavatele pořídit protokol o posouzení kvalifikace a že zadavatel provedl posouzení kvalifikace dne 10. 7. 2009 před uchazeči v rámci otevírání obálek.
19. Ke zjištění Úřadu, že z dokumentu nazvaného „Výpis z nabídek uchazečů“ a jeho porovnání s jednotlivými nabídkami vyplývá, že údaje v tomto výpisu neodpovídají údajům z nabídek, přičemž uvedený dokument byl zřejmě podkladem k vytvoření dokumentu nazvaného „Hodnotící tabulka“, který byl podkladem pro doporučení komise k výběru nejvhodnější nabídky zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že „Výpis z nabídek uchazečů“ vznikl při jednání hodnotící komise dne 10. 7. 2009 bezprostředně po otevírání obálek jako rámcový dokument a že bez ohledu na něj proběhlo následně podrobné prozkoumání nabídek jednotlivými členy hodnotící komise, které směřovalo k hodnocení nabídek a tvorbě dokumentu „Hodnotící tabulka“ dne 24. 7. 2009.
20. Ke zjištění Úřadu, že z porovnání textu smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem a návrhem této smlouvy, který je součástí nabídky vyplývá, že tyto texty se liší v částech, které byly zahrnuty v dílčích hodnotících kritériích veřejné zakázky zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že jednání zadavatele pravděpodobně nebylo zcela v souladu se zákonem, avšak zcela prokazatelně směřovalo ke zlepšení smluvních podmínek a tím i ke zlepšení jeho postavení v průběhu realizace zakázky.
21. Ke zjištění Úřadu, že v dokumentaci veřejné zakázky není založena zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, kterou je zadavatel povinen zpracovat a která je podle zákona součástí dokumentace veřejné zakázky ani protokol o posouzení prokázání splnění kvalifikace dodavatelů zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že z platného znění zákona nevyplývala povinnost zadavatele pořídit protokol o posouzení prokázání splnění kvalifikace a že absence zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je podle jeho mínění drobným formálním nedostatkem, neboť skutečnosti, které mají být v tomto dokumentu obsaženy jsou součástí dalších dokumentů založených v dokumentaci veřejné zakázky, zejména v „Listině účastníků otevírání obálek s nabídkami“, „Protokolu o otevírání obálek“, „Výpisu z nabídek uchazečů“ a „Hodnotící tabulce“.

### **Vyjádření vybraného uchazeče k zahájení správního řízení**

22. K zahájení správního řízení se vyjádřil dne 13. 10. 2011 i vybraný uchazeč, který ve svém sdělení uvedl, že se nemůže vyjádřit k hodnocení nabídek, neboť nemá bližší informace či podklady, že poskytl úvěr v souladu se zadávací dokumentací veřejné zakázky a že celková cena zakázky, tj. úhrnu zaplacených úroků z úvěru a veškerých poplatků a dalších úhrad spojených s realizací předmětu veřejné zakázky od počátku čerpání úvěru až do jeho konečné splatnosti činila 504 503,20 Kč.

#### **Stanovisko Úřadu k použitému druhu zadávacího řízení**

23. Podle ust. § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty.
24. Podle ust. § 18 odst. 3 zákona zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 zákona.
25. Podle ust. § 26 odst. 5 zákona, zahájí-li veřejný zadavatel zadávání podlimitní veřejné zakázky postupem platným pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky. Zahájí-li veřejný zadavatel zadávání veřejné zakázky malého rozsahu (§ 12 odst. 3 zákona) postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky.
26. Z vyjádření zadavatele k zahájení správního řízení ze dne 13. 10. 2011 vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla 800 000,- Kč. Vzhledem k výši její předpokládané hodnoty se tedy jednalo o zakázku malého rozsahu ve smyslu ust. § 12 odst. 3 zákona, kterou zadavatel nebyl povinen zadávat v režimu zákona v souladu s výše uvedeným ust. § 18 odst. 3 zákona.
27. Z dokumentace veřejné zakázky však vyplývá, že zadavatel zahájil zadávací řízení veřejné zakázky odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 22. 5. 2009 podle § 38 zákona, tedy v režimu zjednodušeného podlimitního řízení.
28. Z výše uvedeného vyplývá, že přesto, že výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadavateli umožňovala její zadání mimo režim zákona, rozhodl se při zahájení zadávacího řízení postupovat podle ustanovení § 38 a následujících zákona a že tedy byl v celém zadávacím řízení povinen postupovat podle ustanovení zákona, která se týkají zjednodušeného podlimitního řízení, neboť tato povinnost vyplývá z cit ust. § 26 odst. 5 zákona.

#### **K hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií**

29. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
30. Podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

31. Podle ust. § 79 odst. 1 zákona provede hodnocení nabídek hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.
32. Podle ust. § 78 odst. 6 zákona zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.
33. Z předložené dokumentace veřejné zakázky vyplývá, že vybraný uchazeč ve své nabídce uvedl u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií následující hodnoty:
  - výše úrokové sazby – 1M Pribor + 1,25% p. a.,
  - celková cena za poskytnutí úvěru – poplatek za zpracování žádosti a vypracování smluv 0, Kč,
  - podmínky zajištění úvěru – smlouvy na poskytnutí dotace – ke každé akci dle Výzvy ze dne 22/5/2009,
  - podmínky předčasného splacení – bez poplatku.
34. Z předložené dokumentace veřejné zakázky dále vyplývá, že vybraný uchazeč v návrhu smlouvy, který byl součástí jeho nabídky, uvedl u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií následující hodnoty:
  - výše úrokové sazby – 1M Pribor + 1,25% p. a.,
  - celková cena za poskytnutí úvěru – poplatek za zpracování žádosti a vypracování smluv 0, Kč, poplatek za vedení úvěrového účtu dle Sazebníku a další poplatky dle Sazebníku,
  - podmínky zajištění úvěru – pohledávky banky budou zajištěny peněžními prostředky poskytnutými na základě Smluv o poskytnutí dotace uzavřených se Státním fondem životního prostředí, které budou poukázány na účet vedený u Oberbank AG,
  - podmínky předčasného splacení – Oberbank AG je oprávněna vyúčtovat klientovi za předčasné splacení jistiny úvěru nebo její části poplatek ve výši až 25 % z objemu předčasně splacené jistiny a klient se zavazuje takto vyúčtovaný poplatek bance uhradit. Bez sankčního poplatku je klient oprávněn provést vyšší splátku jistiny nebo splátku v dřívějším termínu pouze posledního dne sjednaného běžného období.
35. Z výše uvedeného vyplývá, že z obsahu nabídky vybraného uchazeče nebylo zcela zřejmé, jaké hodnoty mají být použity při hodnocení jednotlivých dílčích kritérií, když se údaje uvedené v nabídce datované dne 29. 6. 2009 u některých dílčích kritérií lišily od údajů uvedených v návrhu smlouvy (viz bod 33 a 34 tohoto rozhodnutí).
36. Z dokumentace veřejné zakázky nevyplývá, že by se zadavatel jakýmkoliv způsobem pokusil vyjasnit výše uvedené rozpory v nabídce vybraného uchazeče.
37. Ve „Výpisu z nabídek uchazečů“ je v údajích o jednotlivých dílčích hodnotících kritériích u vybraného uchazeče uvedena výše úrokové sazby – 1M Pribor + 1,25% p. a., celková cena za poskytnutí úvěru – poplatek za zpracování žádosti + vypracování smluv 0 Kč, poplatek za

vedení účtu dle sazebníku zdarma, podmínky zajištění úvěru – bez zajištění, bez jakýchkoliv podmínek a požadavků, podmínky předčasného splacení úvěru – bez poplatků, umožněno kdykoliv, bez podmínek.

38. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že tyto údaje, kromě údaje o úrokové sazbě, neodpovídají údajům uvedeným v návrhu smlouvy, která je součástí nabídky vybraného uchazeče, a údaj o zajištění úvěru neodpovídá ani návrhu smlouvy ani nabídce.
39. Úřad dále konstatuje, že ve „Výpisu z nabídek uchazečů“ jsou uvedeny i další chybné údaje, např. v dílčím hodnotícím kritériu podmínky předčasného splacení úvěru je u uchazeče Česká spořitelna a. s. uvedeno, že v návrhu smlouvy je oproti nabídce uveden poplatek ve výši 25 % z objemu předčasně splacené jistiny, ačkoliv tato podmínka v nabídce tohoto uchazeče uvedena není. Naopak u vybraného uchazeče je ve „Výpisu z nabídek uchazečů“ k tomuto dílčímu hodnotícímu kritériu uvedeno, že předčasné splacení úvěru je bez poplatku, přestože v návrhu smlouvy vybraný uchazeč uvedl poplatek ve výši 25 % z objemu předčasně splacené jistiny (viz bod 34 tohoto rozhodnutí).
40. Z údajů uvedených v „Hodnotící tabulce“ ze dne 24. 7. 2009 nevyplývá, jaké údaje hodnotící komise v nabídkách jednotlivých uchazečů posuzovala, neboť v tabulce jsou u jednotlivých dílčích kritérií uvedeny pouze obchodní názvy uchazečů, počty přidělených bodů, váha v % a počet bodů celkem. Vlastní hodnocení nabídek podle jednotlivých dílčích kritérií tak nelze přezkoumat, neboť není zřejmé, jaké údaje z nabídek uchazečů hodnotící komise vlastně posuzovala, když údaje uvedené ve „Výpisu z nabídek uchazečů“ neodpovídaly skutečnému obsahu nabídek (viz body 33 – 39 tohoto rozhodnutí) a navíc, podle vyjádření zadavatele ze dne 13. 10. 2011, nebyl tento dokument podkladem pro hodnocení (viz bod 19 tohoto rozhodnutí).
41. Úřad však z „Hodnotící tabulky“ zjistil, že počty bodů v jednotlivých hodnotících kritériích byly přidělovány tak, že nejvýhodnější nabídka v daném kritériu obdržela 100, druhá 80, třetí 60 a čtvrtá 40 bodů. V dílčím hodnotícím kritériu podmínky předčasného splacení úvěru obdržely tři nabídky 100 a čtvrtá nabídka uchazeče Česká spořitelna a. s. obdržela 60 bodů, což po přepočtu vahou kritéria 10 % znamenalo, že tři nabídky obdržely po 10ti bodech a čtvrtá nabídka obdržela 6 bodů. Při odhlédnutí od skutečnosti, že toto hodnocení nebere v úvahu možné rozdíly mezi nabídkami (vybraný uchazeč v návrhu smlouvy uvedl poplatek za předčasné splacení jistiny úvěru nebo její části ve výši až 25 % z objemu předčasně splacené jistiny a obdržel 100 bodů, zatímco další dva uchazeči, jejichž nabídky byly v tomto dílčím kritériu hodnoceny rovněž 100 body, žádné podmínky ani poplatky nestanovili), vyplývá ze způsobu hodnocení, že uchazeč Česká spořitelna a. s. měl obdržet ne 60, ale 80 bodů, neboť jeho nabídka se umístila po třech stejně výhodných nabídkách na druhém místě. V případě, že by hodnocení proběhlo podle uvedených zásad, měl by tento uchazeč v uvedeném kritériu dostat celkem ne 6, ale 8 bodů. Vzhledem k tomu, že v součtu bodů za všechna čtyři dílčí hodnotící kritéria obdržel podle „Hodnotící tabulky“ vybraný uchazeč celkem 80 bodů a uchazeč Česká spořitelna a. s. 78 bodů, měla výše uvedená chyba v počtu přidělených bodů u dílčího hodnotícího kritéria podmínky předčasného splacení úvěru výrazný vliv na pořadí jednotlivých nabídek, neboť při správném výpočtu by uchazeč Česká spořitelna a. s. a vybraný uchazeč získali v součtu za všechna dílčí hodnotící kritéria shodně 80 bodů.

42. K výše uvedenému Úřad dále zdůrazňuje, že není vyloučeno, že při hodnocení jednotlivých nabídek došlo i k dalším chybám, které mohly mít vliv na pořadí nabídek, ale které není možno prokázat vzhledem ke zmíněné nepřezkoumatelnosti „Hodnotící tabulky“, která neobsahuje žádné údaje uvedené v nabídkách jednotlivých uchazečů.
43. Z výše uvedených důvodů Úřad konstatuje, že zadavatel porušil ust. § 79 odst. 1 zákona, když netransparentním způsobem hodnotil jednotlivé nabídky a zjevně chybně stanovil jejich pořadí, přičemž tento jeho postup mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

#### **K nepořízení zprávy o posouzení a hodnocení nabídek**

44. Podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
45. Podle ust. § 80 odst. 1 věty první zákona pořídí hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.
46. Podle ust. § 80 odst. 3 zákona je zadavatel povinen umožnit do uzavření smlouvy všem uchazečům na jejich žádost do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nahlédnout a poříditi si z ní výpis nebo její opis.
47. Z výše uvedených citací zákona vyplývá, že zadavatel je povinen zprávu o posouzení a hodnocení nabídek zpracovat, že tato zpráva má zákonem stanovený obsah a že musí být k dispozici k nahlédnutí všem uchazečům.
48. K tomu Úřad konstatuje, že výše uvedená ustanovení zákona zajišťují, že podstatné úkony hodnotící komise ve fázi posouzení a hodnocení nabídek budou zaznamenány a uchazečům bude umožněna jejich kontrola, čímž bude zajištěna transparentnost zadávacího řízení a zároveň bude uchazečům k dispozici záznam, z něhož mohou čerpat podklady pro případné podání námitek proti postupu zadavatele v zadávacím řízení.
49. Úřad dále konstatuje, že se v rámci přezkoumání dokumentace veřejné zakázky zabýval tím, zda nejsou údaje, které mají být obsahem zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, uvedeny v další dokumentech, zejména ve „Výpisu z nabídek uchazečů“ a v „Hodnotící tabulce“ s tím, že oba dokumenty obsahují seznam posuzovaných nabídek, v „Hodnotící tabulce“ je uveden způsob přidělování bodů v jednotlivých dílčích kritériích, výsledek hodnocení, údaje o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.
50. Z uvedeného vyplývá, že v dokumentech zmíněných v předchozím bodu není zejména uvedeno, zda došlo k vyřazení některé z nabídek a popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, přičemž obě tyto skutečnosti mají být obsaženy ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek.
51. Úřad v této souvislosti konstatuje, že zejména absence popisu způsobu hodnocení nabídek v jednotlivých dílčích hodnotících kritériích s řádným odůvodněním počtu přidělených bodů v dokumentaci veřejné zakázky byla důvodem nedostatků v hodnocení nabídek, které Úřad



uvádí výše v tomto rozhodnutí. Podle názoru Úřadu by při pořízení zprávy o posouzení a hodnocení nabídek v souladu se zákonem byly tyto nedostatky odhaleny a zadavatel by mohl k jejich odstranění přijmout včas nápravné opatření v souladu se zákonem (viz § 79 odst. 5 zákona).

52. Proto Úřad konstatuje, že nesouhlasí s názorem zadavatele, že nepořízení zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je pouze „drobným formálním nedostatkem“, a dále konstatuje, že tento nedostatek mohl způsobit netransparentnost zadávacího řízení veřejné zakázky, když uchazeči neměli k dispozici žádný dokument, z něhož by bylo možno posoudit postup hodnotící komise při posouzení a hodnocení nabídek.
53. Z výše uvedených důvodů Úřad konstatuje, že zadavatel porušil ust. § 80 odst. 1 zákona, když nepořídil zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž tento jeho postup mohl mít vliv na transparentnost zadávacího řízení veřejné zakázky a na výběr nejvhodnější nabídky.
54. Úřad v této souvislosti pro úplnost upozorňuje na vnitřní rozpornost vyjádření zadavatele k zahájení správního řízení, když na jedné straně uvádí, že „Výpis z nabídek uchazečů“ vznikl při jednání hodnotící komise po otevírání obálek jako rámcový dokument (viz bod 19 tohoto rozhodnutí), a na druhé straně konstatuje, že údaje, které měly být obsaženy ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek jsou obsaženy mimo jiné právě v tomto dokumentu (viz bod 21 tohoto rozhodnutí).
55. V této souvislosti Úřad pro úplnost dále uvádí i to, že souhlasí s názorem zadavatele, že podle platného znění zákona v době zadávání veřejné zakázky nebyl povinen zpracovat samostatný protokol o posouzení kvalifikace, neboť tato povinnost byla stanovena až zákonem č. 179/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, který nabyl účinnosti až dne 15. 9. 2010. Úřad však v této souvislosti konstatuje, že podle ust. § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (dále jen "posouzení kvalifikace"). Z uvedeného vyplývá, že zadavatel je povinen kvalifikaci uchazečů posoudit. Zda toto posouzení zadavatel v šetřeném případě provedl však nelze ověřit, neboť v žádném z dokumentů, které byly Úřadu předloženy, není posouzení kvalifikace uchazečů zmíněno.

#### **K uzavření smlouvy o poskytnutí účelového úvěru**

56. Podle ust. § 82 odst. 2 zákona, pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4 zákona, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 zákona.
57. K tomu Úřad uvádí, že ust. § 32 zákona se týká výhradně úpravy návrhu smlouvy v jednacím řízení s uveřejněním a nelze jej tedy využít v šetřeném případě, kdy byla veřejná zakázka zadána ve zjednodušeném podlimitním řízení.
58. Úřad v této souvislosti konstatuje v souladu s důvodovou zprávou k § 82 zákona, že i když je návrh smlouvy nedílnou součástí nabídky uchazeče, směřuje ustanovení o uzavření smlouvy k tomu, aby byl fyzicky podepsán jiný, obsahově však vždy shodný, dokument než ten, který uchazeč předložil v nabídce (lze připustit jen změny týkající se některých „formálních“ záležitostí, které nemají dopad na práva a povinnosti stran smlouvy – neomezují je či

nerozšiřují, a které se netýkají hodnotících kritérií; může se jednat např. o upravené kontaktní údaje či podobné drobné úpravy).

59. Z výše citovaného ustanovení zákona a důvodové zprávy k zákonu vyplývá, že je bez dalšího možné učinit pouze takové změny v návrhu smlouvy, které nemají charakter tzv. podstatných změn. V této souvislosti je zapotřebí rozlišit dva případy podstatné změny smluvních podmínek. Prvním případem je změna těch náležitostí smlouvy, které byly předmětem hodnotících kritérií v zadávacím řízení, event. podmínek účasti dodavatelů, pokud by tyto změny by mohly ovlivnit průběh zadávacího řízení. V druhém případě je nutné za podstatné změny považovat i takové změny obsažené v původním zadání, které by mohly ovlivnit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. To platí tehdy, jestliže by v případě existence podmínek v již původním zadání nebylo možné vyloučit, že by se předchozího zadávacího řízení zúčastnilo více uchazečů.
60. Ze srovnání návrhu smlouvy o poskytnutí účelového úvěru, který ve své nabídce předložil vybraný uchazeč (dále jen „návrh smlouvy“) a ze smlouvy o poskytnutí účelového úvěru č. 24/09/720, kterou vybraný uchazeč a zadavatel uzavřeli dne 31. 8. 2009 (dále jen „smlouva“) jednoznačně vyplývá, že mezi těmito dokumenty jsou rozdíly, které se týkají údajů, které byly předmětem hodnocení nabídek.
61. V návrhu smlouvy je v části Čerpání a splatnost úvěru uvedeno, že „Oberbank AG je oprávněna vyúčtovat klientovi za předčasné splacení jistiny úvěru nebo její části poplatek ve výši až 25 % z objemu předčasně splacené jistiny a klient se zavazuje takto vyúčtovaný poplatek bance uhradit.“, zatímco ve smlouvě je uvedeno, že „Oberbank AG je oprávněna vyúčtovat klientovi za předčasné splacení jistiny úvěru nebo její části poplatek ve výši až 0 % z objemu předčasně splacené jistiny a klient se zavazuje takto vyúčtovaný poplatek bance uhradit.“ Vzhledem k tomu, že podmínky předčasného splacení úvěru byly jedním z dílčích hodnotících kritérií, znamená tato změna ve smlouvě podstatnou změnu podmínek, která mohla ovlivnit hodnocení nabídek a tedy i průběh samotného zadávacího řízení.
62. V návrhu smlouvy je rovněž v části Úročení, poplatky uveden „- Jednorázový poplatek za zpracování smlouvy ve výši 0,- CZK, - Poplatek za vedení úvěrového účtu dle Sazebníku, - Sankční úroky (Úroky z prodlení) dle Sazebníku a - Další poplatky dle Sazebníku“, zatímco ve smlouvě je uveden „- Jednorázový poplatek za zpracování smlouvy ve výši 0,- CZK, - Poplatek za vedení úvěrového účtu ve výši 0,- CZK a - Sankční úroky (Úroky z prodlení) dle Sazebníku“ Vzhledem k tomu, že celková cena za poskytnutí úvěru, do níž je nutno zahrnout i poplatek za vedení úvěrového účtu a další poplatky, byla jedním z dílčích hodnotících kritérií, znamená tato změna ve smlouvě opět podstatnou změnu podmínek, která mohla ovlivnit hodnocení nabídek a tedy i průběh zadávacího řízení.
63. V návrhu smlouvy je rovněž v části Zajištění uvedeno, že „Pohledávky banky budou zajištěny: Peněžní prostředky poskytnuté na základě Smluv o poskytnutí dotace uzavřených se Státním fondem životního prostředí budou poukázány na účet vedený u Oberbank AG.“, zatímco ve smlouvě je uvedeno, že „Pohledávky banky budou zajištěny: Zajišťovacím postoupením pohledávky/pohledávek klienta na základě Smlouvy o zajišťovacím postoupení pohledávky č. 4/09/720, která bude uzavřena v termínu uvedeném v ustanovení „Ostatní ujednání“ bod 5. této smlouvy.“ Vzhledem k tomu, že podmínky zajištění úvěru byly jedním z dílčích

hodnotících kritérií, znamená tato změna ve smlouvě podstatnou změnu podmínek, která mohla ovlivnit hodnocení nabídek a tedy i průběh zadávacího řízení.

64. Z výše uvedeného vyplývá, že provedením výše uvedených úprav došlo k podstatným změnám v těch částech smlouvy, které obsahovaly údaje podstatné pro hodnocení nabídek a zadavatel tak závažně porušil ust. § 82 odst. 2 zákona, neboť uzavřel smlouvu, jejíž obsah se v náležitostech, které byly předmětem hodnotících kritérií v zadávacím řízení, lišil od návrhu smlouvy, který byl součástí nabídky vybraného uchazeče.

#### **K uložení pokuty**

65. Podle ustanovení § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že:
- a. nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona,
  - b. zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 zákona,
  - c. nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155 zákona, nebo
  - d. nesplní povinnost stanovenou v § 146 a v 147 zákona pro uveřejňování.
66. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rámci hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií netransparentním způsobem hodnotil jednotlivé nabídky, chybně stanovil jejich pořadí a nepořídil zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a následně uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu, jejíž text se v podstatných náležitostech liší od textu návrhu smlouvy obsaženého v nabídce tohoto uchazeče.
67. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
68. V návaznosti na posledně citované ustanovení Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o možném spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 13. 10. 2009 a na jehož základě zahájil dne 9. 9. 2011 správní řízení. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty podle zákona nezanikla.
69. Podle ustanovení § 120 odst. 2 zákona se za správní delikt uloží pokuta
- a. do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona
  - b. do 10 000 000,- Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), c) nebo d) tohoto zákona.
70. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 504 503,20,- Kč (viz bod 16 tohoto rozhodnutí). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 25 225,- Kč.

71. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
72. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem při zadávání uvedené veřejné zakázky mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž způsob hodnocení jednotlivých nabídek podle dílčích hodnotících kritérií byl zjevně nesprávný a nepřezkoumatelný a zadavatel navíc nepořídil zprávu o posouzení a hodnocení nabídek. V této souvislosti vzal Úřad v úvahu to, že zmíněná nesprávnost a nepřezkoumatelnost hodnocení byla jednoznačně zaviněna zadavatelem, resp. hodnotící komisí. Úřad vzal dále v úvahu skutečnost, že zadavatel, resp. hodnotící komise svým postupem při posouzení a hodnocení nabídek mohla vyhodnotit jako nejvýhodnější nabídku, která však ve skutečnosti nejvýhodnější nebyla, čímž mohlo dojít k uzavření smlouvy méně výhodné pro zadavatele. Stejně tak Úřad přihlédl k tomu, že zadavatel úmyslně uzavřel smlouvu, která se v podstatných náležitostech lišila od návrhu smlouvy, který byl součástí nabídky vybraného uchazeče, čímž v podstatě popřel účel zadávacího řízení, které bylo zahájeno jako zjednodušené podlimitní, avšak v důsledku výše konstatovaných změn ve smluvních ujednáních bylo prakticky provedeno jako jednacím řízením s uveřejněním, tedy v jiném režimu, než bylo při jeho zahájení avizováno.
73. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu zadavatele zveřejněného na webových stránkách zadavatele Úřad zjistil, že jeho příjmy na rok 2012 jsou plánovány ve výši 98 428 000,- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
74. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit 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 jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu jako dostačující.
75. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke spáchání správního deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nápravy tedy nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
76. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

## 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 – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží:

1. Město Sezimovo Ústí, Dr. E. Beneše 21, 391 01 Sezimovo Ústí
2. Oberbank AG pobočka Česká republika, nám. Přemysla Otakara II. 6/3, 370 01 České Budějovice

### Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy