

Č. j.: 2R 30/01 – Hr

V Brně dne 17. října 2001

V správním řízení o rozkladu ze dne 9.8.2001 podaném obcí Bohuslávky, zast. starostou Janem Grygarem, se sídlem Bohuslávky, 751 31 Bohuslávky, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 101/01-151/3008/01-Jak ze dne 20.7.2001, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – obce Bohuslávky, se sídlem Bohuslávky, 751 31 Bohuslávky, při zadání veřejné zakázky na „Plynofikaci obce Bohuslávky“, zadané dne 27.3.2000 formou výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 101/01-151/3008/01-Jak ze dne 20.7.2001

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

Na základě žádosti obce Bohuslávky, zast. starostou Janem Grygarem, se sídlem Bohuslávky, 751 31 Bohuslávky (dále jen „zadavatel“) ze dne 17.4.2001, přezkoumal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) dokumentaci k zadávání veřejné zakázky na „Plynofikaci obce Bohuslávky“, zadané výzvou ze dne 27.3.2000 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“), poskytnutou mu zadavatelem.

Zadavatel zadal veřejnou zakázku výzvou ze dne 27.3.2000 sedmi zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona. Jak vyplývá z protokolu o výběru nejvhodnější nabídky vypracovaného dne 17.4.2000 komisí pro otevírání obálek (dále jen „komise“), kterou zadavatel jmenoval, aniž by mu to zákon při této formě zadávání veřejné zakázky výslovně ukládal, podalo nabídky celkem pět uchazečů. Komise na základě bodového hodnocení nabídek stanovila pořadí nabídek, ve kterém první se umístil uchazeč Výstavba plynovodů spol. s r. o., se sídlem Pavelkova 18, 772 00 Olomouc, zast. jednatelem Jaroslavem Štenclem (dále jen „VP Olomouc“), druhý se umístil uchazeč Miroslav Vavrečka, podnikající pod tímž obchodním jménem, se sídlem Na příkopech 1, 789 85 Mohelnice (dále jen „Miroslav Vavrečka“) a třetí se umístil uchazeč LB-GAS s. r. o., se sídlem U panelárny 4, 772 89 Olomouc, zast. jednatelem Ing. Pavlem Kortyšem (dále jen „LB-GAS“).

Zadavatel však s odvoláním na přehodnocení čtvrtého kritéria hodnocení nabídek „minimalizace negativních vlivů stavby na obyvatelstvo“ pořadí nabídek změnil a jako nejvhodnější vybral rozhodnutím ze dne 20.4.2000 nabídku uchazeče Miroslava Vavrečky. S vybraným uchazečem zadavatel dne 4.5.2000 uzavřel smlouvu o dílo na provedení předmětu veřejné zakázky a dne 14.9.2000 pak dodatek č. 1 k téže smlouvě, kterým byl předmět smlouvy rozšířen a cena díla zvýšena.

Protože ÚOHS po přezkoumání zadavatelem předložené dokumentace získal pochybnosti o správnosti postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky a zahájil z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele, což zadavateli oznámil dopisem ze dne 23.5.2001. Zároveň ho také seznámil s předběžnými výsledky šetření. Zadavatel obdržel uvedený dopis dne 24.5.2001 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém jako jediného účastníka označil ÚOHS zadavatele.

ÚOHS v oznámení o zahájení řízení zadavatele předběžně seznámil především s těmito skutečnostmi:

- 1) V dokumentaci není doloženo rozhodnutí o vyloučení uchazeče GASMONT montage s. r. o., se sídlem Skalní 1088, 753 01 Hranice, zast. jednatelem Pavlem Vývodou (dále jen „GASMONT montage“) z další účasti na veřejné zakázce, ačkoliv zadavatel nabídku uchazeče nehodnotil.
- 2) Uchazeč Jiří Palčík GASMONT, se sídlem Interbrigadistů 232/17, 750 02 Přerov (dále jen „Jiří Palčík GASMONT“), ve své nabídce neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona. Zadavatel nabídku přesto hodnotil.
- 3) ÚOHS z nabídek uchazečů zjistil, že pouze uchazeč LB-GAS ve své nabídce uvedl skutečnosti zohledňující obsah čtvrtého kritéria hodnocení nabídek „minimalizace negativních vlivů stavby na obyvatelstvo“. Z porovnání protokolu o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky však vyplynulo, že

zadavatel po přehodnocení nabídek podle čtvrtého kritéria změnil jejich pořadí sestavené komisí, a jako nejvhodnější vybral nabídku s nejvyšší nabídkovou cenou. ÚOHS proto požádal zadavatele o vysvětlení způsobu hodnocení nabídek podle čtvrtého kritéria, které zřejmě mělo na výběr nejvhodnější nabídky přímý vliv.

- 4) V dokumentaci není doloženo prokázání kvalifikačních předpokladů uchazečem, se kterým má být uzavřena smlouva (podle § 2c odst. 2 zákona).

ÚOHS zadavatele předběžně seznámil i s dalšími skutečnostmi, které předběžně zjistil po prostudování předložené dokumentace. Ovšem vzhledem k tomu, že tyto skutečnosti nebyly podkladem pro rozhodnutí ÚOHS a nebyly ani napadeny v rozkladu, nebude je zde již blíže zmiňovat.

Zadavatel zaslal ÚOHS své vyjádření ze dne 6.6.2001, ve kterém k jednotlivým zjištěným skutečnostem uvádí:

- 1) Z originálu protokolu o otevírání nabídek (který zadavatel zaslal ÚOHS spolu se svým vyjádřením) je zřejmé, že výběrová komise firmu GASMONT montage ze soutěže vyřadila pro nesplnění požadavků.
- 2) V originále protokolu o otevírání obálek (který opět zaslal zadavatel ÚOHS až spolu se svým vyjádřením) je uvedeno, že nabídka uchazeče Jiří Palčík GASMONT byla komisí prozkoumána a uznána jako kompletní.
- 3) V tomto bodě zadavatel nesouhlasí se zjištěním ÚOHS a konstatuje, že skutečnosti zohledňující obsah kritéria „minimalizace negativních vlivů stavby na obyvatelstvo“ uvedl v nabídce nejen uchazeč LB-GAS, ale také uchazeči VP Olomouc a Vavrečka Mohelnice. Komise kritérium hodnotila stejným počtem bodů a toto kritérium nemělo podle názoru zadavatele vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Ke změně pořadí nabídek vedly zadavatele jiné skutečnosti. V projektové dokumentaci byla stanovena projektantem vykalkulovaná cena a vzhledem k tomu, že částečnou projektovou dokumentaci si převzali k prostudování pouze uchazeči Vavrečka Mohelnice a LB-GAS, respektoval zadavatel jejich nabídkovou cenu jako reálnou a cenu ostatních uchazečů jako cenu dumpingovou. Vzhledem k tomu, že nabídka uchazeče Vavrečka Mohelnice se v prvních dvou kritériích „reference firmy“ a „návrh smlouvy o dílo“ umístila na prvním místě, byla tato nabídka vybrána jako nejvhodnější.
- 4) Prokázání kvalifikačních předpokladů uchazeče, se kterým byla uzavřena smlouva, bylo jednou z podmínek splnění náležitostí požadovaných zadavatelem a bylo doloženo u výběrového řízení.

Dne 20.7.2001 vydal ÚOHS rozhodnutí č. j. S 101/01-151/3008/01-Jak ve kterém konstatoval, že zadavatel závažným způsobem porušil:

- § 49 odst. 5 zákona tím, že z další účasti na veřejné zakázce nevyloučil uchazeče, který ve své nabídce neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů a tím, že ho hodnotil, současně závažně porušil § 11 odst. 1 zákona na který odkazuje § 49 odst. 4 zákona, neboť jej zvýhodnil proti ostatním uchazečům
- opakovaně § 49 odst. 5 zákona tím, že z další účasti na veřejné zakázce nevyloučil uchazeče, který před uzavřením smlouvy neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2c odst. 2 písm. c) zákona
- § 49 odst. 4 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 a odst 2 písm. b) zákona tím, že nehodnotil nabídky uchazečů podle kritéria stanoveného ve výzvě, čímž současně porušil ustanovení § 11 odst. 1 zákona, neboť svým postupem zvýhodnil některé uchazeče a
- § 68 odst 1 cit. zákona a současně § 68 odst. 2 téhož zákona tím, že rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce neučinil písemně a že své rozhodnutí, u nichž

zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, neodeslal doporučeně s doručenkou.

Za zjištěná závažná porušení zákona uložil ÚOHS zadavateli pokutu ve výši 30 000,- Kč.

ÚOHS své rozhodnutí zdůvodnil zejména takto:

- 1) Jestliže zadavatel obdržel neúplnou nabídku od uchazeče GASMONT montage a tuto nabídku nehodnotil, aniž by učinil písemné rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce a neoznámil je příslušnému uchazeči, porušil svým postupem ustanovení § 68 odst. 1 a odst. 2 zákona, podle kterého veškeré úkony zadavatelů a uchazečů učiněné podle tohoto zákona, s výjimkou postupů podle § 49a a 49b, musí mít písemnou formu.
- 2) Uchazeč Jiří Palčík GASMONT ve své nabídce neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů, když nedoložil čestná prohlášení o splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona. Zadavatel se dopustil závažného porušení zákona, když nabídku nevyloučil podle § 49 odst. 5 zákona, ale uchazeče Jiřího Palčíka GASMONT ve smyslu § 11 odst. 1 zákona dokonce oproti ostatním uchazečům zvýhodnil tím, že jeho nabídku hodnotil. Ke tvrzení zadavatele, že předmětnou nabídku komise posoudila jako úplnou ÚOHS konstatuje, že veškerou odpovědnost za způsob zadání veřejné zakázky nese zadavatel, byť některé dílčí úkony svěřil konkrétním osobám, označeným jako komise.
- 3) Komise při hodnocení nabídek udělila v kritériu „minimalizace negativních vlivů stavby na obyvatelstvo“ stejný počet bodů uchazečům VP Olomouc, LB-GAS a Miroslav Vavrečka, ač podle zjištění ÚOHS pouze uchazeč LB-GAS (na rozdíl od dvou uvedených) neměl být hodnocen stejným počtem bodů. Zadavatel pak přehodnocením tohoto kritéria u nabídky uchazeče Miroslav Vavrečka vybral tuto nabídku jako nejvhodnější, přičemž tak učinil na základě informací získaných prověřením referencí a dále konzultací se zástupci investora. Tím zadavatel porušil ustanovení § 49 odst. 4 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 a odst. 2 písm. b) zákona, neboť nabídky uchazečů nehodnotil podle kritéria stanoveného ve výzvě. Zároveň porušil § 11 odst. 1 zákona, protože svým postupem některé uchazeče oproti ostatním zvýhodnil. ÚOHS dále dodává, že pokud zadavatel považoval některé nabídkové ceny za dumpingové, měl postupovat v souladu s ustanovením § 49 odst. 4 zákona, na který odkazuje § 36 zákona, což neučinil.
- 4) V dokumentaci nejsou doloženy doklady o prokázání kvalifikačních předpokladů uchazečem, se kterým byla uzavřena smlouva. Chybí potvrzení příslušných orgánů podle § 2 odst. 1 písm. f) zákona, přičemž podle § 64b zákona je zadavatel povinen dokumentaci o zadávání veřejné zakázky včetně podaných nabídek všech uchazečů uchovávat po dobu pěti let od uzavření smlouvy. Tímto svým postupem zadavatel porušil § 49 odst. 5 zákona.

Proti tomuto rozhodnutí ÚOHS podal zadavatel rozklad. V něm nesouhlasí se závěrem prvního stupně, že porušení zákona zadavatelem byla porušení závažná, neboť přímo ovlivnila výběr nejvhodnější nabídky. Konstatuje, že ÚOHS spatřuje pochybení zadavatele vesměs v nedodržení písemné formy styku mezi zadavatelem a uchazeči podle § 68 odst. 1 a odst. 2 zákona. V této souvislosti uvádí, že nedodržení písemné formy při vyloučení uchazeče GASMONT montage nemohlo být závažným porušením zákona, neboť zadavatel (resp. komise, na kterou se zadavatel odvolává) v konečném důsledku došel k fakticky správnému závěru, když uchazeče, který nesplnil kvalifikační předpoklady, nehodnotil. Dále zadavatel v rozkladu zpochybňuje naplnění kritéria „minimalizace negativních vlivů stavby na obyvatelstvo“ u uchazeče LB-GAS a vyvozuje z toho, že všichni tři uchazeči byli stejným počtem bodů ohodnoceni po právu. V závěru rozkladu zadavatel požaduje, aby předseda ÚOHS napadené rozhodnutí zrušil.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č. j. S 101/01-151/3008/01-Jak ze dne 20.7.2001 uložil zadavateli pokutu ve výši 30 000,- Kč za porušení § 49 odst. 5 zákona, § 11 odst. 1 zákona, § 49 odst. 4 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 a 2 zákona a § 68 odst. 1 a 2 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Také s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K jednotlivým argumentům navrhovatele v rozkladu uvádím následující:

Nelze souhlasit s tvrzením zadavatele, že ÚOHS „vesměs spatřuje pochybení zadavatele ve skutečnosti, že nebyla ... dodržena písemná forma a způsob doručení veškerých úkonů“ zadavatele. Pokuta byla zadavateli uložena nejen za nedodržení písemné formy pro jednotlivé jeho úkony, ale i za další závažná porušení zákona, např. za to, že z další účasti na veřejné zakázce nevyločil uchazeče, který neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů a dokonce s takovým uchazečem uzavřel smlouvu o provedení předmětu veřejné zakázky. Není pochyb o tom, že zadavatel měl u konkrétních úkonů písemnou formu dodržet, tuto povinnost mu ukládá přímo § 68 odst. 1 zákona. Písemná forma některých závažných úkonů zadavatele byla zákonodárcem zvolena především v zájmu zachování právní jistoty uchazečů, neboť rozhodování zadavatele se často úzce dotýká sféry jejich existenčních zájmů, proto musí být činěno transparentně a tak, aby proti němu mohl uchazeč včas podat opravné prostředky, které mu zákon dává k dispozici.

K druhé části argumentace z rozkladu mi nezbývá než znovu zopakovat názor ÚOHS, že pouze uchazeč LB-GAS ve své nabídce uvedl skutečnosti, které zohledňovaly čtvrté kritérium hodnocení nabídek „minimalizace negativních vlivů stavby na obyvatelstvo“, a proto pouze tento uchazeč měl být při posuzování komisí ohodnocen jiným počtem bodů než ostatní uchazeči. Pokud zadavatel přistupoval k hodnocení nabídek i na základě jiných informací než těch, které byly obsahem nabídek uchazečů, dostával se opět do rozporu se zásadou transparentnosti správního řízení. Argumentaci uchazeče v tomto bodě považuji proto za účelovou.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Obec Bohuslávky, 751 31 Bohuslávky, zast. Janem Grygarem
2. spis