

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 6. 8. 2003 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., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., z vlastního podnětu na přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – Česká republika, Ministerstvo životního prostředí, Vršovická 65, 100 10 Praha, jejímž jménem v době zadání níže uvedené veřejné zakázky jednal RNDr. Miloš Kužvart, ministr, nyní jedná RNDr. Libor Ambrozek, ministr – učiněných v obchodní veřejné soutěži na „zjištění nebo likvidace starých důlních děl s výstupy metanu v ostravsko-karvinském revíru“, 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., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. v Obchodním věstníku č. 14/02 dne 3. 4. 2002 pod zn. 145647-14/02, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Česká republika, Ministerstvo životního prostředí – závažně porušil ustanovení

- § 2a odst. 3 posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť v podmínkách zadání nevymezil způsob splnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky,
- § 5 odst. 1 písm. d) v návaznosti na § 6 téhož zákona tím, že stanovil nejednoznačná kritéria hodnocení nabídek „technická charakteristika a parametry řešení veřejné zakázky“ a „ekologické parametry veřejné zakázky“,
- § 33 odst. 3 posledně cit. zákona, neboť nezajistil, aby zápis o jednání obsahoval odůvodnění odchylného názoru člena komise proti názoru většiny při hodnocení nabídkové ceny,
- ustanovení § 35 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. e) a § 2 písm. h) téhož zákona, neboť nabídkové ceny uchazečů nehodnotil podle jejich výše,
- § 37 odst. 1 písm. h) téhož zákona, neboť nezajistil, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky,
- § 38 odst. 4 téhož zákona v návaznosti na § 2e téhož zákona tím, že nevyloučil uchazeče DPB-DIAMO-UNIGEO, přestože uchazeč před uzavřením smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady ve smyslu § 2b odst. 1 písm. a) až d) posledně cit. zákona způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 téhož zákona.

Za uvedená zjištěná závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli – Česká republika, Ministerstvo životního prostředí – 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., ukládá pokuta ve výši **33 000,-- Kč** (slovy třicet tři tisíc korun českých).

**Uložená pokuta** je splatná do 1 měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754 - 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 1260315017.

### O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon v platném znění“), dne 16. 6. 2003 obdržel od společnosti EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o., kpt. Vajdy 3017/2, 700 30 Ostrava (dále jen „EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o.“), podání ze dne 13. 6. 2003, kterým jmenovaná společnost mj. žádá o přezkoumání postupu zadavatele – Česká republika, Ministerstvo životního prostředí, Vršovická 65, 100 10 Praha, jejímž jménem v době zadání níže uvedené veřejné zakázky jednal RNDr. Miloš Kužvart, ministr, nyní jedná RNDr. Libor Ambrozek, ministr (dále jen „zadavatel“), při zadávání obchodní veřejné soutěže na „zjištění nebo likvidace starých důlních děl s výstupy metanu v ostravsko-karvinském revíru“, 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., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“) v Obchodním věstníku č. 14/02 dne 3. 4. 2002 pod zn. 145647-14/02.

Společnost EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o. v dopise ze dne 13. 6. 2003 uvádí, že na základě dokumentace o zadání citované veřejné zakázky bude orgán dohledu moci objektivně posoudit vyhodnocení nabídek. Podrobnosti, ve kterých se jmenovaná společnost domnívá, že byl porušen zákon, však nebyly uvedeny.

Předmětné podání orgán dohledu zaevidoval jako podnět k dalšímu šetření, přičemž si od zadavatele vyžádal dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky a po jejím přezkoumání získal pochybnosti o tom, zda úkony a rozhodnutí zadavatele učiněné při výběru nejvhodnější nabídky (viz níže obsah oznámení o zahájení řízení), byly učiněny v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníkem správního řízení je podle § 58 zákona v platném znění zadavatel.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníku řízení dopisem č. j. VZ/S126/03-153/3336/03-Št ze dne 31. 7. 2003, který zadavatel obdržel dne 6. 8. 2003, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. V oznámení o zahájení řízení orgán dohledu seznámil zadavatele s následujícími skutečностями.

V podmínkách soutěže zadavatel požadoval pod bodem I. písm. c) prokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky takto: „Dále prokáže uchazeč další předpoklady pro plnění veřejné zakázky dle § 2f odst. 1 písm. a), b), c).“ Z podmínek soutěže ani zadávací dokumentace však nevyplývá, že by zadavatel stanovil způsob splnění těchto dalších předpokladů tak, jak mu ukládá ustanovení § 2a zákona.

Zadavatel ustavil pro posouzení a hodnocení nabídek tříčlennou komisi. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „zpráva“) ze dne 30. 5. 2002 neobsahuje výsledek hodnocení jednotlivých nabídek (zdůvodnění, proč té které nabídce byl přidělen v jednotlivých kritériích určitý počet bodů) a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky (viz § 37 odst. 1 písm. h) zákona). Ve zprávě rovněž není zaznamenáno, které konkrétní údaje z nabídek uchazečů zadavatel v rámci jednotlivých kritériích hodnotil.

Nabídkové ceny byly jednotlivými uchazeči navrženy ve výši:

- nabídka č. 1 – 32 991 000 Kč vč. DPH,
- nabídka č. 2 – 28 651 035 Kč vč. DPH.

Jeden člen komise však při hodnocení „výše nabídkové ceny s podrobnou kalkulací“ s váhou 35 % přidělil oběma nabídkám i přes rozdíl 4 339 965 Kč vč. DPH stejný počet bodů, a to 7 (vážená užitnost obou nabídek tedy činila 245). Odlišný názor člena komise od ostatních členů, není ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek odůvodněn (viz § 33 odst. 3 zákona).

Smlouva na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky byla uzavřena, jak vyplývá z evidenčního listu veřejné zakázky, který je součástí dokumentace, dne 8. 8. 2002 (na fotokopii zadavatelem předložené smlouvy, není datum uzavření smlouvy čitelné).

Podle § 38 odst. 4 zákona je zadavatel povinen vybraného uchazeče vyzvat k předložení dokladů podle § 2c. Nesplní-li uchazeč tuto povinnost nejpozději do 3 dnů před uplynutím lhůty pro uzavření smlouvy, musí ho zadavatel vyloučit ze soutěže a vyzvat dalšího v pořadí. V šetřeném případě zadavatel vyzval vybraného uchazeče k předložení dokladů dopisem ze dne 22. 7. 2002.

Pro prokázání kvalifikačních předpokladů jsou v dokumentaci o zadání veřejné zakázky doloženy doklady jednoho účastníka sdružení podávajícího společnou nabídku č. 1, a to společnosti DIAMO, státní podnik, Máchova 201, Stráž pod Ralskem. V případě zbývajících účastníků sdružení, tj. UNIEGO a. s., Místecká 329/258, Ostrava – Hrabová, a OKD, DPB, a. s., Rudé armády 637, Paskov, orgán dohledu uvádí, že sice jejich společná nabídka obsahuje doklady o prokázání kvalifikačních předpokladů, a to i dokladů, které zadavateli předkládá uchazeč, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, avšak aby je bylo možno akceptovat, musely by tyto doklady splňovat podmínku stáří.

Současně orgán dohledu požádal zadavatele o doložení, kdy bylo rozesláno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a o předložení fotokopie uzavřené smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky, z níž bude zřejmé (čitelné) datum, ke kterému byla uzavřena.

K oznámení o zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 12. 8. 2003, přičemž sdělil, že požadoval prokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, ale mýnil tím především oprávnění k hornické činnosti podle ustanovení zákona

č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hornické činnosti“), kde je vymezena hornická činnost a její povolování na základě příslušného oprávnění k této činnosti. Dále sdělil, že vlastnictví tohoto oprávnění je pro každou organizaci, která hodlá podnikat v problematice starých důlních děl, samozřejmostí a naprostou nezbytností. Zadavatel také uvedl, že pokud připustí, že „předkládá-li nabídku více osob společně, každá z těchto osob prokáže kvalifikační předpoklady plně ve výše uvedeném rozsahu“, musí konstatovat, že společnost s ručením omezeným EUROTRADE – IMPORT EXPORT nedisponuje požadovaným oprávněním k hornické činnosti, které je pro plnění zakázky nezbytné.

K hodnocení zadavatel sdělil, že rozsah a forma písemného hodnocení jednotlivých nabídek není v zákoně zakotvena. Písemné hodnocení nabídek bylo komisí pro posouzení a hodnocení nabídek provedeno, přičemž za nejdůležitější považuje zadavatel bodové hodnocení, které je odrazem nezávislého a individuálního přístupu členů komise pro posuzování a hodnocení nabídek. Tato skutečnost se podle zadavatele vztahuje i na hodnocení člena komise, o kterém se orgán dohledu zmiňuje v oznámení o zahájení řízení, přičemž zákon uvedený způsob hodnocení nevylučuje.

Dále zadavatel uvedl, že lhůta pro vyzvání vybraného uchazeče k předložení dokladů podle § 38 zákona a pro uzavření smlouvy o dílo byla dodržena po odečtu lhůt pro vyřizování námitek a provedení interního auditu. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo uchazečům rozesláno dne 5. 6. 2002, což zadavatel doložil kopií knihy odeslané poštou. K uvedenému zadavatel dále sdělil, že podmínka stáří těchto dokladů pravděpodobně odpovídá zdlouhavému zadavatelem nezaviněnému vyřizování kompletní agendy obchodní veřejné soutěže s tím, že komisí pro otevírání obálek nebyly shledány v tomto směru žádné nedostatky.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nesprávným stanovením podmínek soutěže včetně kritérií pro hodnocení nabídek, netransparentním hodnocením a tím, že nevyločil uchazeče, který před uzavřením smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady, závažně porušil zákon, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

V podmínkách soutěže zadavatel stanovil kritéria pro hodnocení nabídek takto:

1. výše nabídkové ceny s podrobnou kalkulací	váha 35 %
2. technická charakteristika a řešení veřejné zakázky	váha 25 %
3. věcný a časový harmonogram plnění veřejné zakázky	váha 20 %
4. ekologické parametry veřejné zakázky	váha 15 %
5. doba plnění veřejné zakázky	váha 5 %

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky dvou uchazečů:

Nabídku č. 1 podalo více osob společně (na základě smlouvy o sdružení ze dne 24. 4. 2002), a to:

- OKD, DPB, a. s., Rudé armády 637, Paskov,
- UNIGEO a. s., Místecká 329/258, Ostrava,

- DIAMO, státní podnik, Máchova 201, Stráž pod Ralskem, DIAMO, státní podnik odštěpný závod ODRA, Sirotčí 1145/7, Ostrava – Vítkovice (dále jen „OKD-UNIGEO-DIAMO“).

Nabídku č. 2 podalo více osob společně (na základě smlouvy o sdružení ze dne 7. 5. 2002), a to:

- VVUÚ, a. s., Pikartská 1337/7, 716 07 Ostrava – Radvanice,
- EUTROTRADE IMPORT – EXPORT s. r. o. (dále jen „VVUÚ-EUROTRADE“).

Stanovení způsobu splnění dalších předpokladů

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky, kterou zadavatel orgánu dohledu v souladu s ustanovením § 57 odst. 3 zákona zaslal, orgán dohledu zjistil, že v podmínkách soutěže zadavatel požadoval pod bodem I. písm. c) prokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky takto: „Dále prokáže uchazeč další předpoklady pro plnění veřejné zakázky dle § 2f odst. 1 písm. a, b, c.“ Z podmínek soutěže ani zadávací dokumentace však nevyplývá, že by zadavatel stanovil způsob splnění těchto dalších předpokladů, jak stanoví odst. 3 § 2a zákona.

V této souvislosti je nezbytné poukázat na funkci a místo, které zaujímají v procesu výběru nejvhodnější nabídky (zadávacího procesu) „další předpoklady pro plnění veřejné zakázky“. V obecné části zákona v ustanovení § 2a – Kvalifikace uchazečů o veřejnou zakázku – je v prvním odstavci uvedeno, že „Uchazeči jsou povinni v nabídkách prokázat kvalifikační předpoklady (§ 2b) k plnění veřejné zakázky. V zadání může zadavatel požadovat splnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky (§ 2f).“ V ustanovení § 2a odst. 3 zákona se uvádí, že „Požadavky na prokazování dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky vymezí zadavatel v zadání nebo v kvalifikační dokumentaci včetně požadovaného způsobu splnění. Uchazeči mohou požadovat na zadavateli upřesňující informace k prokazování dalších předpokladů nejpozději do sedmi dnů před uplynutím soutěžní lhůty; tyto informace musí být poskytnuty všem uchazečům.“ Obecně lze tedy kvalifikaci uchazečů rozdělit na dvě části. První část se týká „zákonných“ kvalifikačních předpokladů, které jsou, včetně způsobu jejich prokazování, stanoveny zákonem, druhá část se týká dalších předpokladů, které je oprávněn, vzhledem k charakteru předmětu plnění veřejné zakázky, vymezit zadavatel, a to za současné povinnosti stanovení způsobu jejich splnění (viz § 2a odst. 3 zákona). Svou způsobilost k plnění veřejné zakázky tedy uchazeči deklarují nejen prokázáním kvalifikačních předpokladů podle § 2b zákona způsobem stanoveným v § 2c zákona, ale i prokázáním dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, které vymezuje v podmínkách soutěže zadavatel (§ 2f zákona). Cílem zákona je zadat veřejnou zakázku pouze takovým osobám, u kterých se relativně minimalizuje riziko, že by v průběhu realizace předmětu plnění veřejné zakázky došlo ze strany zhotovitele k výrazným komplikacím, příp. dokonce k zastavení realizace díla.

V šetřeném případě zadavatel v podmínkách zadání veřejné zakázky pouze odkázal na ustanovení § 2f zákona, aniž by stanovil způsob splnění těchto dalších předpokladů ve smyslu § 2a zákona. Tím, že zadavatel nestanovil způsob splnění „dalších předpokladů“, závažně porušil ustanovení § 2a odst. 3 zákona, neboť zájemci ve svém důsledku neměli zcela jasnou představu, jak by měla být jejich nabídka zpracována z hlediska technických, personálních a referenčních stránek, na které zadavatel pouze obecně odkázal.

Stanovení kritérií pro hodnocení nabídek a doložení průběhu hodnocení nabídek

Zákon nepředepisuje formu pro hodnocení a je zcela na zadavateli, jaký způsob hodnocení zvolí, zda jej provede pomocí jediného kritéria, tj. ceny, nebo podle ekonomické vhodnosti nabídek, tj. pomocí více kritérií (§ 6 zákona). Je výsledkem odpovědné úvahy zadavatele, co je v daném případě nejvýhodnější a který způsob mu usnadní volbu mezi nabídkami.

Podle § 5 odst. 1 písm. d) zákona musí podmínky soutěže obsahovat způsob hodnocení nabídek stanovený v souladu s § 6 zákona, přičemž podle § 5 odst. 3 zákona, rozhodne-li se zadavatel pro hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek (§ 6), uvede jednotlivá kritéria v podmínkách soutěže. Učiní tak v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje.

V šetřené veřejné zakázce zadavatel zvolil hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek, když v podmínkách soutěže uvedl pět kritérií pro hodnocení nabídek, a to v sestupném pořadí podle stupně významu. Po kontrole podmínek soutěže a dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu konstatuje, že kritéria pro hodnocení nabídek č. 2 a 4 („technická charakteristika a parametry řešení veřejné zakázky“, „ekologické parametry veřejné zakázky“) zadavatel nevymezil jednoznačně. Zadavatel v podmínkách soutěže ani v zadávací dokumentaci blíže nespécifikoval, které konkrétní údaje z nabídek uchazečů budou v rámci kritérií pro hodnocení nabídek hodnoceny.

Uchazeči o veřejnou zakázku mají zájem zpracovat své nabídky tak, aby co nejlépe vyhověly podmínkám zadání veřejné zakázky a zejména, aby co nejlépe jejich nabídky uspěly při hodnocení nabídek podle kritérií stanovených zadavatelem v podmínkách soutěže. Volbou kritérií hodnocení a stanovení stupně jejich významu tedy zadavatel sděluje, která kritéria jsou pro něj důležitá a která kritéria jsou důležitá méně. Právě na základě hodnocení nabídek podle všech zvolených kritérií, předem stanovených v podmínkách soutěže, zadavatel zjišťuje celkovou výhodnost jednotlivých nabídek.

Pokud jsou kritéria vymezena pomocí obecných pojmů, je nezbytné je blíže definovat, např. určit, které smluvní podmínky budou považovány za rozhodné, či stanovit rozhodující parametry pro technické srovnání nabízených plnění. Obsah podmínek soutěže včetně jednoznačnosti zadavatelem použitých pojmů je přitom třeba posuzovat v kontextu zadávání konkrétní veřejné zakázky. K otázce určitosti podmínek soutěže se vyjadřuje např. i Vrchní soud v Olomouci ve svém rozsudku č. j. 2A 4/2000 ze dne 29. 6. 2000 (viz správní spis), v jehož odůvodnění se mimo jiné konstatuje, že při úvahách orgánu dohledu „o zákonnosti rozhodnutí zadavatele by mělo být vůdčí směřování k co největší průhlednosti aplikovaných postupů. Výklad zákona nemůže abstrahovat od požadavku transparentnosti procesu zadávání. V posuzovaném případě to znamená, že zadání zadávacích a soutěžních podmínek musí být jednoznačné a srozumitelné.“

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel tím, že v podmínkách soutěže nestanovil jednoznačná kritéria pro hodnocení nabídek, přičemž konkrétní obsah kritérií nebyl předem sdělen zájemcům o veřejnou zakázku, závažně porušil ustanovení § 5 odst. 1 písm. d) zákona v návaznosti na § 6 zákona. Takové porušení zákona má za následek, že uchazeči nemohou nejasnému obsahu kritéria hodnocení přizpůsobit své nabídky, a proto se jejich nabídky stávají v daných kritériích neporovnatelnými, čímž je znehodnocen proces výběru nejvhodnější nabídky.

Podle § 35 odst. 1 zákona komise pro posouzení a hodnocení nabídek po posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a ověření souladu postupu uchazeče se zásadami ochrany hospodářské soutěže a případném vyřazení nabídek, které uvedeným požadavkům nevyhoví (§ 34 zákona), přistoupí k hodnocení zbývajících nabídek podle zveřejněného způsobu hodnocení. Na základě hodnocení sestaví komise pořadí nabídek.

Po přezkoumání vlastního průběhu hodnocení nabídek orgán dohledu zjistil, že nabídky byly ve všech kritériích hodnocení jednotlivými členy komise pro posouzení a hodnocení nabídek seřazeny podle pořadí, v jakém vyhovují podle názoru členů komise danému kritériu. Pořadí nabídek u jednotlivých členů komise byla sečtena a výsledek vynásoben váhou kritéria. O konečném pořadí nabídek rozhodoval nejvyšší součet vážených bodů (tj. součet pořadí x váha kritéria), který nabídka získala v součtu všech kritériích.

Po bližším zkoumání provedeného hodnocení orgán dohledu z tabulek hodnocení zjistil, že v případě hodnocení nabídek podle kritéria č. 1 „výše nabídkové ceny s podrobnou kalkulací“ nebyly rozlišeny rozdíly v nabídkových cenách jednotlivých uchazečů. Jako příklad orgán dohledu uvádí hodnocení jednoho člena komise, který přidělil oběma nabídkám (nabídková cena uchazeče VVUÚ-EUROTRADE činí 28 651 035,-- včetně DPH, nabídková cena uchazeče OKD-UNIGEO-DIAMO činí 32 991 000,-- Kč) i přes rozdíl 4 339 965 Kč vč. DPH stejný počet bodů, a to 7 (vážená užitnost obou nabídek tedy činila 245). Odlišný názor člena komise od ostatních členů, není v zápisu o jednání, resp. zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, odůvodněn. Pokud se jedná o rozdíly v hodnocení nabídek členy komise je nepochybné, že vyplývají z jedinečnosti každého člena komise, avšak extrémní rozdíl (viz výše hodnocení ceny), se v šetřeném případě jeví spíše jako odchylný názor člena komise, který je povinen odůvodnit proti názoru většiny (viz § 33 odst. 3 zákona). Tím, že zadavatel nezajistil, aby zápis o jednání obsahoval odůvodnění odlišného názoru člena komise proti názoru většiny, závažně porušil ustanovení § 33 odst. 3 zákona. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že uvedené pochybení při hodnocení nabídkové ceny mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť po přepočtu bodů, v případě správného hodnocení ceny, by získala nabídka uchazeče VVUÚ-EUROTRADE vyšší celkový počet bodů a umístila by se tedy na prvním místě. Poněvadž však zadavatel nestanovil jednoznačně obsah kritérií č. 2 a 4, a jelikož ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek není zřejmé, které konkrétní údaje byly v rámci kritérií hodnoceny (viz výše), nelze jednoznačně určit nejvhodnější nabídku. Navíc provedení vlastního hodnocení nenáleží orgánu dohledu, ale zadavateli za dodržení všech principů zadávání veřejných zakázek.

Podle § 2 písm. h) zákona se nabídkovou cenou rozumí cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce. Podle § 6 odst. 2 písm. e) zákona při hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídky zadavatel přihlédne podle charakteru veřejné zakázky kromě jiného k výši nabídkové ceny. Aby mohl zadavatel hodnotit nabídky podle ekonomické vhodnosti, musí být výše nabídkové ceny vždy jedním z hodnotících kritérií.

Ke způsobu hodnocení je však v šetřeném případě nutno zdůraznit, že při hodnocení nabídek podle kritéria "výše nabídkové ceny", je třeba nabídkovou cenu hodnotit podle její výše, a to tak, že jako nejvhodnější je ohodnocena nabídková cena nejnižší, a jako nejméně vhodná je ohodnocena nabídková cena nejvyšší. Zadavatel nesmí u hodnocení přihlížet k jiným okolnostem, které nejsou kritériem hodnocení.

Pro informaci orgán dohledu uvádí, že pro objektivní hodnocení nabídkových cen lze využít např. vzorec

$$a = x:y.z,$$

kde x označuje nejnižší nabídkovou cenu, y nabídkovou cenu hodnocenou a z maximální počet bodů, kterého lze v rámci daného kritéria dosáhnout. Výsledná hodnota „a“ se poté vynásobí vahou daného kritéria. Uvedený vzorec lze použít např. i v případě jiných kritérií pro hodnocení nabídek, která jsou matematicky vyjádřitelná (např. délka záruky).

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil ustanovení § 35 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. e) a § 2 písm. h) téhož zákona, neboť nabídkové ceny uchazečů nehodnotil podle jejich skutečné výše.

Z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky, resp. zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30. 5. 2002 ani z příložených bodovací tabulek není zřejmé, jaké konkrétní údaje z nabídek jednotlivých uchazečů byly hodnoceny v rámci jednotlivých kritérií (zejména se jedná o kritéria: „technická charakteristika a parametry řešení veřejné zakázky“ a „ekologické parametry veřejné zakázky“ – viz výše), zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje mj. pořadí nabídek sestavené podle výsledku hodnocení, avšak výsledek hodnocení jednotlivých nabídek (tj. zdůvodnění, proč té které nabídce byl přidělen v jednotlivých kritériích určitý počet bodů) a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, uvedené doklady neobsahují.

Dokumentace o zadání veřejné zakázky obsahuje sice tabulky hodnocení nabídek jednotlivými členy komise pro posouzení a hodnocení nabídek, avšak neobsahuje výsledek hodnocení jednotlivých nabídek. Je nezbytné, aby zpráva obsahovala výsledek, a to výsledek vyjádřený nikoliv pouze číselně, ale také s patřičným písemným slovním komentářem, z něhož bude vyplývat, proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů. Z takto zpracovaného výsledku hodnocení jednotlivých nabídek pak zadavatel vychází i při zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, které je rovněž obligatorní náležitostí zprávy. Jen takovýmto způsobem pořízená zpráva, spolu s další nezbytnou dokumentací, umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud jako zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky je uvedeno pouze označení vybraného uchazeče sídlem a výší jeho nabídkové ceny, nezbývá než konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní a nepřezkoumatelné, čímž zadavatel závažně porušil ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) zákona.

#### Prokázání kvalifikačních předpokladů před uzavřením smlouvy

Podle § 38 odst. 4 zákona je zadavatel povinen vybraného uchazeče vyzvat k předložení dokladů podle § 2c zákona. Nesplní-li uchazeč tuto povinnost nejpozději do 3 dnů před uplynutím lhůty pro uzavření smlouvy, musí ho zadavatel vyloučit ze soutěže a vyzvat dalšího v pořadí. V předmětné veřejné zakázce zadavatel vyzval vybraného uchazeče k předložení dokladů dopisem ze dne 22. 7. 2002. Smlouva na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky byla uzavřena dne 8. 8. 2002 (zadavatel datum uzavření smlouvy doložil fotokopií podpisové stránky smlouvy o dílo).

Pro prokázání kvalifikačních předpokladů jsou v dokumentaci o zadání veřejné zakázky doloženy doklady jednoho účastníka sdružení podávajícího společnou nabídku č. 1 OKD-UNIGEO-DIAMO, a to společnosti DIAMO, státní podnik, Máchova 201, Stráž pod Ralskem. V případě zbývajících účastníků sdružení, tj. UNIEGO a. s., Místecká 329/258, Ostrava – Hrabová, a OKD, DPB, a. s., Rudé armády 637, Paskov, orgán dohledu uvádí, že



sice jejich společná nabídka obsahuje doklady o prokázání kvalifikačních předpokladů, a to i dokladů, které zadavateli předkládá uchazeč, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, avšak aby je bylo možno akceptovat, musely by tyto doklady splňovat podmínku stáří tak, jak vyplývá z ustanovení § 2c odst. 2 písm. a) a b) zákona.

V případě společnosti OKD, DPB, a. s., je výpis z obchodního rejstříku ze dne 25. 2. 2002 starší než 90 dnů, výpisy z Rejstříku trestů členů představenstva jsou z 7. a 8. 1. 2002, tedy starší než 6 měsíců. Pokud jde o společnost UNIEGO a. s., její výpis z obchodního rejstříku je ze dne 4. 3. 2002, tj. starší než 90 dnů, a výpis z Rejstříku trestů jednoho člena představenstva rovněž nesplňuje podmínku stáří, neboť je ze dne 10. 1. 2003, tedy starší než 6 měsíců. Uchazeč OKD-UNIGEO-DIAMO tedy před uzavřením smlouvy neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. a) a d) zákona způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 písm. a) a b) zákona.

Tím, že zadavatel uchazeče OKD-DIAMO-UNIGEO nevyloučil z další účasti v obchodní veřejné soutěži a naopak s ním uzavřel smlouvu, závažně porušil ustanovení § 38 odst. 4 zákona v návaznosti na § 2e zákona, které mu ukládá uchazeče, který neprokázal kvalifikaci, vyloučit z další účasti na veřejné zakázce

K prokazování kvalifikačních předpokladů orgán dohledu uvádí, že v případě prokazování kvalifikace je nutné mít na zřeteli postup stanovený zákonem. Uchazeči o veřejnou zakázku v první fázi prokazují kvalifikační předpoklady v nabídce při jejím podání. Uchazeč, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, prokazuje kvalifikační předpoklady následně i před uzavřením smlouvy. Skutečnost, že se v nabídce vybraného uchazeče nacházejí doklady, které by jinak předkládal až před uzavřením smlouvy, nezabývá zadavatele povinností vyzvat vybraného uchazeče (což zadavatel učinil dopisem ze dne 22. 7. 2002) k předložení dokladů podle § 2c odst. 2 zákona a kvalifikaci takového uchazeče zjišťovat tak, jak je uvedeno v obecných ustanoveních zákona, resp. v § 2a odst. 2 písm. d) zákona. Zákon nezakazuje, aby zadavatel před uzavřením smlouvy akceptoval doklady prokazující kvalifikaci, které uchazeč vložil do nabídky, avšak musí vždy zjišťovat, zda jsou předloženy v souladu se zákonem, v daném případě, zda splňují podmínku stáří.

Ke stanovisku zadavatele ze dne 12. 8. 2003, že uchazeč VVUÚ-EUROTRADE, resp. EUROTRASDE – IMPORT EXPORT s. r. o. nedisponuje požadovaným oprávněním k hornické činnosti, které je pro plnění zakázky nezbytné, orgán dohledu konstatuje, že zákonodárce předpokládá, že předmět plnění veřejné zakázky, resp. činnost, kterou se uchazeč pro zadavatele v návrhu smlouvy zaváže vykonat, musí být pokryta příslušným(i) oprávněním(i) k podnikání. Vzhledem k tomu, že není často v silách uchazeče, ať již odborných či kapacitních zajistit předmět plnění sám, činí tak buď podáním společné nabídky, nebo s pomocí jiných osob (tzv. subdodavatelů). Mnohdy není bez možnosti podání společné nabídky, nebo pomocí jiné osoby možné zakázku vůbec realizovat. Znamená to, že na zakázce bude participovat více osob, přičemž každá z osob se bude podílet na realizaci určitým dílem, přičemž tento díl pokrývá z hlediska oprávněnosti provádět danou činnost i příslušné oprávnění k podnikání. Ne všechny osoby podávající společnou nabídku tedy musí mít oprávnění k činnosti na celek, a je plně dostačující, pokud mají oprávnění k příslušné činnosti na tu část předmětu plnění veřejné zakázky, na které se budou podílet, avšak je nutné, aby všechny oprávnění k činnosti dohromady pokryla zadavatelem vymezený předmět plnění.

Z výše uvedených důvodů zákon v ustanovení § 2a odst. 5 umožňuje prokázat kvalifikační předpoklad podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona dokonce i pomocí jiné osoby

(subdodavatele), a proto není důvod, aby tomu bylo jinak v případě nabídky, kterou podává více osob společně.

Lhůta pro uzavření smlouvy, resp. prodloužená zadávací lhůta

Z ustanovení § 40 odst. 1 zákona vyplývá, že s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, je zadavatel povinen uzavřít příslušnou smlouvu do 30 dnů od uplynutí zadávací lhůty vyhlášené v podmínkách soutěže.

Podle § 8 odst. 2 zákona činí zadávací lhůta bez prodloužení nejvíce 90 kalendářních dní; její běh počíná dnem otevírání obálek s nabídkami a končí dnem rozeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky.

V šetřeném případě zadavatel rozeslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky dne 5. 6. 2002. Dnem následujícím, tedy dnem 6. 6. 2002 začala běžet třicetidenní prodloužená zadávací lhůta (§ 40 odst. 1 zákona) pro uzavření smlouvy s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější. Dne 14. 6. 2002 zadavatel obdržel námítky uchazeče VVUÚ-EUROTRADE směřující proti výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel o námitkách rozhodl dne 21. 6. 2002, přičemž z dokladu o doručení vyplývá, že uchazeč převzal cit. rozhodnutí dne 8. 7. 2002. Podle § 56 odst. 5 zákona se uchazečům prodlužuje zadávací lhůta až do vyřízení námitek, přičemž doba prodloužení činí 25 dní (14. 6. 2002 až do 8. 7. 2002).

V mezidobí od rozeslání rozhodnutí a dnem kdy zadavatel obdržel námítky uplynulo 8 dní, v mezidobí od vyřízení námitek do uzavření smlouvy uplynulo 31 dní. Je zřejmé, že zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu až po uplynutí zákonem stanovené 30tidenní lhůty, tedy 39. den. Uvedené porušení zákona však orgán dohledu neklasifikoval jako závažné, neboť uchazeč po uplynutí doby, po kterou je svou nabídkou vázán, nabídku nezměnil a smlouva byla uzavřena za stejných podmínek, které jsou stanoveny v nabídce uchazeče.

Smlouva s vybraným uchazečem OKD-DIAMO-UNIGEO byla, jak již bylo uvedeno výše, uzavřena dne 8. 8. 2002, výše peněžitého závazku ve smlouvě je stanovena ve výši 32 991 000,-- Kč vč. DPH.

Podle § 62 odst. 1 zákona v platném znění „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 16. 6. 2003, kdy obdržel podnět k přezkoumání, k porušení zákona došlo v době uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, tj. 8. 8. 2002.

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

Hodnocení nabídek je jednou z nejdůležitějších fází celého procesu zadávání veřejných zakázek a má bezprostřední vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Hodnocení musí probíhat podle jednotlivých kritérií hodnocení jasně a srozumitelně definovaných zadavatelem v zadání veřejné zakázky, a to v souladu se zákonem a objektivním způsobem. V šetřeném případě nebyly hodnoceny nabídky objektivně podle kritéria „výše nabídkové

ceny“, hodnocení nabídek podle kritérií č. 2 a 4 je nepřezkoumatelné. Z uvedeného důvodu je nezbytné porušení, kterých se zadavatel dopustil v průběhu hodnocení nabídek, považovat za závažná porušení zákona.

Rovněž stanovení podmínek zadání, resp. stanovení způsobu splnění dalších předpokladů, a dále stanovení jasných kritérií pro hodnocení nabídek je nutným předpokladem proto, aby byl postup výběrového řízení transparentní.

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

V souvislosti s prokazováním kvalifikačních předpokladů je třeba zdůraznit, že 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.

Ze zadání předmětné veřejné zakázky vznikl zadavateli peněžitý závazek ve výši 32 991 000,-- Kč vč. DPH, přičemž 1 % činí 329 910,-- Kč. Za výše zjištěná závažná porušení zákona uložil orgán dohledu zadavateli pokutu při spodní hranici její možné výše, a to ve výši 33 000,-- Kč.

Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona a s přihlédnutím k tomu, že předmětná veřejná zakázka je již realizována, nelze dosáhnout provedení nápravy tak, že by zadavateli bylo uloženo nové zadání veřejné zakázky. Orgán dohledu proto zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV. zákona a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

**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:**

Ministerstvo životního prostředí, Vršovická 65, 100 10 Praha, zast. RNDr. Liborem Ambrozkem