

Č.j. VZ/S66/04-151/2404/04-RP

V Brně dne 27. května 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 11.5.2004 podle § 51 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., z vlastního podnětu, ve věci přezkoumání postupu zadavatele – Lázně Luhačovice, a. s., Lázeňské náměstí 436, 763 26 Luhačovice, za niž jedná Ing. Josef Krůžela, CSc., předseda představenstva a generální ředitel – ve veřejné zakázce „Oprava a rekonstrukce domu Dušana Jurkoviče“ zadané formou obchodní veřejné soutěže 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., vyhlášením v Obchodním věstníku č. 18/2001 dne 2.5.2001 pod zn. 119727-18/01, **rozhodl takto:**

- I. Zadavatel Lázně Luhačovice, a. s., porušil § 33 odst. 2 posledně citovaného zákona tím, že na jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek dne 13.6.2001 nebyly přítomny dvě třetiny jejích členů.
- II. Zadavatel Lázně Luhačovice, a. s., závažně porušil § 35 odst. 1 ve spojení s § 6 posledně citovaného zákona, neboť v kritériu „skutečnosti uvedené v bodě 13 písm. b) podmínek soutěže“ nehodnotil nabídky uchazečů v souladu s obsahem kritéria.

Zadavateli – Lázním Luhačovice, a. s., se za zjištěné závažné porušení 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., uvedené v bodě II. výroku, **ukládá** 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona

č. 41/2004 Sb., pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých). Pokuta je splatná do jednoho 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 1148, variabilní symbol 0660415001.

### **O d ů v o d n ě n í**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) si na základě výsledku kontroly Nejvyššího kontrolního úřadu (dále jen „NKÚ“) č. 03/06 uveřejněném ve Věstníku NKÚ v částce 4/2003, vyžádal dopisem ze dne 23.2.2004 od zadavatele – Lázně Luhačovice, a. s., Lázeňské náměstí 436, 763 26 Luhačovice, za niž jedná Ing. Josef Krůžela, CSc., předseda představenstva a generální ředitel (dále jen „zadavatel“) – k prošetření dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Oprava a rekonstrukce domu Dušana Jurkoviče“ zadané formou obchodní veřejné soutěže 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“), vyhlášené v Obchodním věstníku č. 18/2001 dne 2.5.2001 pod zn. 119727-18/01. V cit. Věstníku NKÚ bylo mimo jiné uvedeno, že na jednom z jednání komise nebyly přítomny 2/3 jejích členů, jak to vyžaduje zákon.

V podmínkách obchodní veřejné soutěže zadavatel v bodě 9 stanovil, že nabídky uchazečů budou hodnoceny podle jejich ekonomické vhodnosti, přičemž stanovil následující kritéria hodnocení v sestupném pořadí podle stupně významu:

1. Skutečnosti uvedené v bodě 13 písm. b) podmínek soutěže (váha 5).
2. Lhůta provádění opravy a rekonstrukce (váha 3,8).
3. Celková nabídková cena (váha 3,5).
4. Záruka za dílo a platební podmínky (váha 1,8).

V bodě 13 písm. b) podmínek soutěže, na který zadavatel odkazoval v hodnotícím kritériu č. 1, pak zadavatel stanovil následující další předpoklady pro plnění předmětné veřejné zakázky, které sloužily jako jednotlivá podkritéria pro kritérium č. 1, a sice

- přehled významných zakázek obdobného charakteru za poslední 3 roky uskutečněných uchazečem, u nichž objem prací uchazeče překročil 20 mil. Kč,
- celková hodnota majetku, kterým uchazeč ručí za své závazky,
- počet zaměstnanců uchazeče a jejich profesní skladba,
- údaje o uvažovaných subdodavatelích při plnění této veřejné zakázky,
- obrat ze stavební činnosti za poslední 3 roky (tj. 1998, 1999 a 2000),
- technické a materiální vybavení uchazeče,
- pojištění uchazeče,
- systém řízení jakosti, pokud má uchazeč tento systém zaveden.

Zadavatel jmenoval komisi pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“), která se skládala z pěti členů a pouze jednoho náhradníka.

První jednání komise se uskutečnilo dne 12.6.2001 za účasti čtyř členů komise, včetně náhradníka za nepřítomného člena, přičemž komise si zvolila ze svého středu předsedu a

místopředsedu. Dále komise převzala od zadavatele nabídky uchazečů a protokol o otevírání obálek.

Dne 13.6.2001 se uskutečnilo druhé jednání komise, na němž byli přítomni tři členové komise, včetně náhradníka za nepřítomného člena. Dle zápisu z tohoto jednání komise konstatovala, že je nutné posoudit jednotlivé nabídky po stránce obsahové a pověřila dva z jejích členů vypracováním přehledu úrovně naplnění podmínek soutěže jednotlivými uchazeči. Dále komise sestavila porovnávací tabulku nabídkových cen a „prověřila cenovou stránku všech nabídek“ po jednotlivých položkách, přičemž v zápisu z jednání uvedla u každého uchazeče výtky plynoucí z tohoto prověření.

Třetí jednání komise se uskutečnilo dne 14.6.2001 za přítomnosti všech pěti zadavatelem jmenovaných členů, přičemž komise provedla posouzení nabídek a zadavateli nedoporučila vyloučení žádné nabídky. Poté komise projednala náplň jednotlivých hodnotících kritérií, zvolila postup hodnocení a přistoupila k samotnému hodnocení nabídek. V zápisu z tohoto jednání komise uvedla, že další jednání komise, kde bude dokončeno hodnocení nabídek uchazečů, se uskuteční dne 20.6.2001.

Čtvrté jednání komise, kde bylo dokončeno hodnocení nabídek a sepsána zpráva o posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „zpráva“), se uskutečnilo dne 26.6.2001 za přítomnosti všech zadavatelem jmenovaných členů.

Dne 27.6.2001 pak zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž se ztotožnil s doporučením komise a ke zhotovení díla vybral uchazeče UNISTAV a. s., Příkop 6, 604 33 (dále jen „UNISTAV“). Dne 20.7.2001 uzavřel zadavatel s uchazečem UNISTAV smlouvu o dílo na plnění šetřené veřejné zakázky na částku 112 720 750,- Kč včetně DPH, která odpovídá nabídkové ceně vybraného uchazeče.

V rozmezí mezi 15.8.2001 až 22.8.2002 uzavřel zadavatel s uchazečem UNISTAV celkem devět dodatků k základní smlouvě o dílo, z nichž sedm mělo vliv na cenu díla. Uzavření dodatků ke smlouvě v konečném důsledku vedlo ke snížení konečné ceny za dílo o 1 505 981,43 Kč.

Po přezkoumání předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti, zda úkony a postupy zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky byly učiněny v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku správního řízení dopisem č. j. VZ/S66/04-151/1896/04-RP ze dne 5.5.2004, ve kterém zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi a stanovil lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí. Zadavatel zaslal dopisem ze dne 12.5.2004 své stanovisko k oznámení o zahájení správního řízení (dále jen „stanovisko“).

Ve svém stanovisku zadavatel ohledně složení komise na jejím druhém jednání dne 13.6.2001 odkázal na své dřívější vyjádření ze dne 26.2.2004 ke kontrolnímu závěru NKÚ, v němž uvedl, že na jednání komise dne 13.6.2001 skutečně nebyla přítomna 2/3 jejích členů, ale vzhledem k tomu, že komise na tomto jednání pouze soustředila nabídky, „postup zadání veřejné zakázky nebyl porušen“. Ve stanovisku zadavatel k uvedenému doplnil, že komise na tomto jednání popsala kompletnost nabídek a připravila „podklady pro formulaci závěrů a doporučení“. K předpokládanému jednání komise dne 20.6.2001 zadavatel uvedl, že v zápisu

z třetího jednání ze dne 14.6.2001 došlo k chybnému uvedení data dalšího jednání komise, kde mělo být správně uvedeno 26.6.2001 místo 20.6.2001. Jde tedy o překlep a jednání komise dne 20.6.2001 se tedy dle stanoviska zadavatele nekonalo. V případě sdělených zjištěných skutečností týkajících se kritéria č. 1 „skutečnosti uvedené v bodě 13 písm. b) podmínek soutěže“ zadavatel ve stanovisku uvedl, že hodnocení nabídek v citovaném kritériu bylo provedeno s přihlédnutím ke všem osmi vyjmenovaným podkritériím. Členové komise obdrželi jako podpůrný materiál rozbor hodnocení předmětného kritéria (pomocná tabulka). Hodnocení nabídek v kritériu č. 1 bylo provedeno dle faktických dat a dále dle toho, zda uchazeč „splnil či nesplnil požadavky kladené na zhotovitele“. Každý z členů komise hodnotil nabídky dle připravené pomocné tabulky sám. Následovalo společné hodnocení a sestavení předběžného pořadí. Toto však dle stanoviska zadavatele neurčilo jasné pořadí nabídek, proto došlo k jeho „korigování“ na základě „ekonomického hodnocení nabídek“, čímž komise dospěla k novému pořadí nabídek v citovaném kritériu, které akceptovali všichni členové komise.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval při výběru nejvhodnější nabídky v souladu se zákonem, přičemž konstatuje následující rozhodné skutečnosti.

Zákon v ust. § 33 odst. 2 stanoví, že komise je schopná usnášení, je-li řádně písemně a včas pozván každý její člen a jsou-li přítomny dvě třetiny členů včetně náhradníků za nepřítomné členy. Nemůže-li se jednání zúčastnit člen komise, je povinen včas oznámit tuto skutečnost předsedovi komise, který zajistí účast náhradníka.

Orgán dohledu zjistil, že na druhém jednání komise dne 13.6.2001 byli přítomni tři členové komise včetně náhradníka, což neodpovídá přítomnosti 2/3 členů komise včetně náhradníků za nepřítomné členy, neboť komise byla jmenována jako pětičlenná.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil ust. § 33 odst. 2 zákona, neboť na jednání komise dne 13.6.2001 nebyl přítomen stanovený počet členů komise včetně náhradníků za nepřítomné členy. Jelikož však komise na tomto zasedání pouze zajišťovala podklady pro další posouzení a hodnocení nabídek, nepovažoval orgán dohledu zjištěné porušení zákona za závažné a nezohlednil je při ukládání pokuty zadavateli. Pro úplnost orgán dohledu poznamenává, že na ostatních zasedáních, včetně zasedání dne 14.6.2001 a 26.6.2001, na kterých se uskutečnilo vlastní posouzení a hodnocení nabídek, byla komise usnášeníschopná ve smyslu § 33 odst. 2 zákona.

Ustanovení § 35 odst. 1 zákona stanoví, že po posouzení, popřípadě vyřazení nabídek podle § 34 zákona přistoupí komise k hodnocení zbývajících nabídek podle zveřejněného způsobu hodnocení. Na základě hodnocení sestaví komise pořadí nabídek. Způsob hodnocení pak zákon stanovuje v § 6 tak, že hodnocení nabídek se provádí podle výše nabídkové ceny nebo ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže.

Orgán dohledu kontrolou dokumentace zjistil, že komise uvedla ve zprávě pod bodem g) stručný popis způsobu hodnocení nabídek, přičemž u kritéria č. 1 „skutečnosti uvedené v bodě 13 písm. b) podmínek soutěže“ zopakovala výše uvedená podkritéria a stanovila, že každé bude hodnoceno samostatně, zda „vyhovuje – poskytuje – nabízí – zaručuje uchazeč jistotu, že budou splněny záměry architekta, projektanta, zadavatele, Úřadu

památkové péče apod.“. K tomu ještě komise doplnila, že na závěr se u každého uchazeče „sečetla všechna kladná hodnocení a jejich počet stanovil předběžné pořadí v tomto kritériu“. Toto předběžné pořadí bylo dle zprávy následně „korigováno“ na základě „ekonomického hodnocení nabídek“ dle účetních výkazů uchazečů, kde východiskem této analýzy byly následující ukazatele převzaté z účetních výkazů uchazečů a informací z jednotlivých nabídek:

- zadluženost (věřitelské riziko),
- přiměřenost běžných dluhů,
- likvidita (pohotová),
- čistý pracovní kapitál,
- aktiva,
- průměrný roční obrat (výkony).

Na základě výsledků analýzy „ekonomického hodnocení nabídek“ byli uchazeči zařazeni vždy do jedné ze tří skupin (nadprůměrné, průměrné, podprůměrné výsledky) a výslednou skupinu, do které byl uchazeč zařazen, uvedla komise u každého z nich slovně pod písm. h) zprávy, kde jsou uvedeny výsledky hodnocení jednotlivých nabídek. Ze stanoviska zadavatele vyplývá, že hodnocení nabídek v předmětném kritériu proběhlo tak, že každý z členů komise hodnotil nabídky sám, přičemž všichni členové komise obdrželi jako podpůrný materiál rozbor hodnocení předmětného kritéria, kde zadavatel u jednotlivých podkritérií uvedl skutečnosti z nabídek naplňující jejich obsah. Členové komise hodnotili nabídky jednak dle faktických dat z obdržené pomocné tabulky a dále dle toho, zda uchazeč podle názoru člena komise „splnil či nesplnil požadavky kladené na zhotovitele“. Následovalo společné hodnocení a sestavení předběžného pořadí. Toto však dle stanoviska zadavatele neurčilo jasně pořadí nabídek, proto došlo k jeho „korigování“ na základě výše popsaného „ekonomického hodnocení nabídek“, čímž komise dospěla k novému pořadí nabídek v citovaném kritériu, které akceptovali všichni členové komise.

Orgán dohledu uvádí, že z textu zprávy, z předložených hodnotících tabulek, ani ze stanoviska zadavatele nevyplývá, jakým mechanismem byla „korekce“ pořadí na základě „ekonomického hodnocení nabídek“ provedena a není tedy zřejmé, jakým způsobem komise dospěla k pořadí nabídek v kritériu „skutečnosti uvedené v bodě 13 písm. b) podmínek soutěže“. Postupem zadavatele byl tedy porušen základní princip transparentnosti zadání a umožnění přezkumu. Zadavatel definoval údaje z nabídek uchazečů, které jsou rozhodné pro obsah jednotlivých podkritérií, a uvedl je do tabulky, s jejíž pomocí členové komise prováděli hodnocení nabídek. Tím, že zadavatel nestanovil mechanismus, kterým budou výsledky hodnocení nabídek „korigovány“, došlo k zneprůhlednění způsobu hodnocení a znemožnění přezkumu takového postupu.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel v případě hodnocení nabídek dle kritéria „skutečnosti uvedené v bodě 13 písm. b) podmínek soutěže“ závažně porušil ust. § 35 odst. 1 ve spojení s § 6 zákona, neboť dílčí kritéria, která byla východiskem analýzy „ekonomického hodnocení nabídek“ a která vstoupila do hodnocení nabídek díky „korekci“ pořadí v citovaném kritériu, zadavatel nezveřejnil v textu podmínek předmětné obchodní veřejné soutěže, a proto jejich použití nelze považovat za hodnocení nabídek v souladu s kritériem „skutečnosti uvedené v bodě 13 písm. b) podmínek soutěže“. Komise tedy nehodnotila nabídky v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže, konkrétně s citovaným kritériem č. 1, čímž zadavatel porušil základní princip transparentnosti zadání veřejné zakázky. Zadavatel musí hodnotit nabídky podle kritérií, která stanovil v podmínkách

soutěže v souladu s jejich obsahem. To se v šetřeném případě nestalo, neboť hodnoceny byly další skutečnosti, které zadavatel nezveřejnil a které ovlivnily pořadí nabídek v předmětném kritériu.

Závažnost zjištěného porušení zákona spočívá v tom, že se jej zadavatel dopustil při hodnocení nabídek a mohlo tak dojít k ovlivnění stanovení pořadí nabídek.

K hodnocení nabídek lze konstatovat, že je nezbytné, aby zpráva obsahovala skutečnosti, které vedly členy komise k přidělení konkrétního počtu bodů, což je nezbytné zvláště v kritériích, jejichž hodnocení záleží ve značné míře na úvaze a zkušenostech členů komise, aby bylo zcela zřejmé proč právě určitá nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů a rovněž další okolnosti související s hodnocením nabídek. Z takto zpracovaného výsledku hodnocení jednotlivých nabídek pak komise vychází i při zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, které je obligatorní náležitostí zprávy. Jen takovýmto způsobem zpracovaný záznam spolu s další pořízenou dokumentací umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud zpráva není zpracována ve smyslu výše uvedených zásad, nezbyvá než konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní a nepřezkoumatelné. Má-li tedy být naplněna jedna ze základních zásad zákona, totiž průhlednosti postupu při zadávání veřejné zakázky (transparentnosti), je nezbytné, aby zadavatel stanovil kritéria hodnocení jednoznačným a srozumitelným způsobem, tzn. tak, aby bylo umožněno jejich transparentní hodnocení a přezkoumání postupu zadavatele (viz rozhodnutí Vrchního soudu č.j. 2A 4/2000 ze dne 29.6.2000 – správní spis). K naplnění uvedené zásady je také nutné, aby stanovená kritéria hodnocení nabídek a způsob stanovení pořadí nabídek byla obsahem zveřejněných podmínek obchodní veřejné soutěže, přičemž je v zájmu veřejné kontroly procesu zadávání a efektivního vynaložení prostředků zadavatele, aby byli uchazeči s těmito údaji seznámeni (viz rozhodnutí Vrchního soudu č.j. 2A 1/2001 ze dne 1.8.2001 – správní spis).

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušením zákona a s přihlédnutím ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky byl již realizován, nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Zjištěné porušení zákona je natolik závažné, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté, hlavy IV. zákona v platném znění a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona v platném znění, a to, že 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. Orgán dohledu obdržel Věstník NKÚ dne 18.2.2004 a o smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel dne 20.7.2001.

Podle § 62 odst. 1 zákona v platném znění může orgán dohledu uložit zadavateli za zjištěné závažné či opětovné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Cena veřejné zakázky při jejímž zadání se zadavatel dopustil závažného porušení zákona, za které může být zadavateli uložena pokuta, činí 112 720 750,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (1 % z ceny zakázky) tedy činí 1 127 207,50 Kč.

Orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty konstatuje, že musí být stanovena dle stupně závažnosti porušení zákona o zadávání veřejných zakázek. Z hlediska

přiměřenosti sankce orgán dohledu uvádí, že nelze pominout skutečnost, že závažné porušení zákona se týká hodnocení nabídek podle kritéria, kterému zadavatel přiřadil nejvyšší váhu.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona přistoupil k uložení pokuty.

**Poučení:** Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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

Toto rozhodnutí nabylo právní moci 22.6.2004.

**Obdrží:**

Lázně Luhačovice, a. s., Lázeňské náměstí 436, 763 26 Luhačovice, zast. Ing. Josefem Krůželou, CSc.