

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném z vlastního podnětu dne 20.5.2002 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. a zákona č. 142/2001 Sb., v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – obchodní společnosti Dopravní podnik měst Mostu a Litvínova, a. s., tř. Budovatelů 1395/23, Most, PSČ 434 01, za niž jedná Ing. Milan Dundr, pověřený člen představenstva, zastoupené na základě plné moci ze dne 11.9.2000 JUDr. Petrem Fuxem, advokátem, tř. Budovatelů 2957, Most, PSČ 434 01 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce administrativní budovy – DPmML, a. s.“ výzvou ze dne 30.1.2001 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 zákona č. 199/1994 Sb. ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb., **rozhodl takto:**

Zadavatel – Dopravní podnik měst Mostu a Litvínova – porušil

- **§ 11 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. a zákona č. 39/2001 Sb., tím, že nesprávným hodnocením nabídky podle kritéria „reference firmy“ znevýhodnil uchazeče MUS – DTS Vrbenský, Most, oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku,
- ustanovení **§ 49 odst. 9** v návaznosti na ustanovení **§ 2e** posledně cit. zákona tím, že uchazeče STOZ, spol. s r. o., Most – Velebudice, který neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. f) posledně cit. zákona způsobem stanoveným v § 2c odst. 1 téhož zákona, nevyločil z další účasti ve veřejné zakázce a provedl hodnocení jeho nabídky.

Podle ustanovení § 59 písm. a) ve spojení s § 60a zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, se rozhodnutí zadavatele ze dne 6.3.2001 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Rekonstrukce administrativní budovy – DPmML, a. s.“ **ruší a ukládá** se zadavateli provést **nový výběr**, a to do **jednoho měsíce** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel – Dopravní podnik měst Mostu a Litvínova, a. s., tř. Budovatelů 1395/23, Most, za niž jedná Ing. Milan Dundr, pověřený člen představenstva, zastoupená na základě plné moci ze dne 11.9.2000 JUDr. Petrem Fuxem, advokátem, tř. Budovatelů 2957, Most (dále jen „zadavatel“) – rozeslal dne 30.1.2001 výzvu více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 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. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon“), na veřejnou zakázku „Rekonstrukce administrativní budovy – DPmML, a. s.“.

Zadavatel ve výzvě jako kritéria ekonomické vhodnosti nabídek v sestupném pořadí stanovil:

1. reference firmy,
2. výše nabídkové ceny,
3. celková lhůta plnění zakázky,
4. záruční doba,
5. kompletnost, výhodnost a kvalita nabídky, z hlediska požadavků zadavatele.

Z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že na výzvu reagovalo zasláním nabídky celkem šest uchazečů.

Dopisy ze dne 6.3.2001 oznámil zadavatel uchazečům výběr nejvhodnější nabídky. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal dopisem ze dne 14.3.2001 uchazeč obchodní společnost MUS – DTS Vrbenský, a. s., Most-Komořany č.p. 3485, Most, za niž jedná Ing. Jaroslav Růžička, předseda představenstva (dále jen „MUS – DTS Vrbenský“) námitky, kterým zadavatel nevyhověl, což uchazeči MUS – DTS Vrbenský oznámil dopisem ze dne 21.3.2001. Rozhodnutí zadavatele o námitkách převzal uchazeč MUS – DTS Vrbenský podle doručky dne 27.3.2001. Dopisem ze dne 2.4.2001 následně zaslal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Orgán dohledu obdržel dne 3.4.2001 návrh uchazeče MUS – DTS Vrbenský na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách proti úkonům zadavatele učiněným při výběru nejvhodnější nabídky. Na základě uvedeného návrhu bylo zahájeno správní řízení S 57/01-151, ve kterém bylo dne 18.5.2001 vydáno rozhodnutí č.j. S 57/01-151/1974/01-Hr, kterým byl návrh uvedeného uchazeče podle § 57 odst. 2 zákona zamítnut, neboť navrhovatel nedoplnil náležitosti návrhu ani ve lhůtě stanovené orgánem dohledu. Uvedené rozhodnutí nabylo právní moci dne 17.6.2001.

Při přezkoumávání návrhu uchazeče MUS – DTS Vrbenský však orgán dohledu získal pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele, a proto zahájil ve věci předmětné veřejné zakázky správní řízení z vlastního podnětu. Svým rozhodnutím ze dne 18.5.2001 č.j. S 74/01-151/1884/01-Hr orgán dohledu zrušil podle ustanovení § 59 písm. a) zákona rozhodnutí zadavatele ze dne 6.3.2001 o výběru nejvhodnější nabídky v šetřené veřejné zakázce z důvodu zadavatelova porušení § 11 odst. 1 zákona, kterého se dopustil zadavatel tím, že nesprávným hodnocením nabídky podle kritéria „reference firmy“ znevýhodnil uchazeče

MUS – DTS Vrbenský oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku, a současně uložil zadavateli provést nový výběr, a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci rozhodnutí.

Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel prostřednictvím svého právního zástupce v zákonem stanovené lhůtě rozklad, ve kterém navrhoval změnu, resp. zrušení rozhodnutí orgánu dohledu ze dne 18.5.2001 a potvrzení rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky.

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím ze dne 7.8.2001 č.j. 2R 24/01-Ku potvrdil rozhodnutí orgánu dohledu ze dne 18.5.2001 a podaný rozklad zamítl. Obě předmětná rozhodnutí nabyla právní moci dne 9.8.2001.

Zadavatel podal dne 6.9.2001 u Vrchního soudu v Olomouci žalobu, ve které se domáhal zrušení výše uvedeného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Vrchní soud svým rozsudkem ze dne 8.2.2002 č.j. 2 A 9/2001-62 zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.8.2001 č.j. 2R 24/01-Ku a rovněž zrušil rozhodnutí orgánu dohledu ze dne 18.5.2001 č.j. S 74/01-151/1884/01-Hr a věc vrátil k dalšímu zřízení zpět. V odůvodnění rozsudku je mimo jiné uvedeno, že orgán dohledu pochybil, když zahájil správní řízení vedené pod č.j. S 74/01-151 oznámením o zahájení správní řízení ze dne 26.4.2001, tj. v době, kdy u orgánu dohledu probíhalo jiné správní řízení č.j. S 57/01-151 vyvolané podáním návrhu uchazeče podle § 57 odst. 1 zákona, a to počínaje dnem 3.4.2001. K zahájení správního řízení z vlastního podnětu tak došlo za situace, kdy nebylo ukončeno jiné, dříve zahájené správní řízení, jež se týkalo téže věci a identických účastníků řízení. Rozhodnutím ve správním řízení č.j. S 57/01 ze dne 18.5.2001 nebylo pojednáno o věci samé (*rei iudicatae*), jednalo se však o překážku zahájeného řízení (*litispendence*). Podle Vrchního soudu orgán dohledu pochybil, když zahájil správní řízení v době, kdy předchozí správní řízení nebylo ještě pravomocně ukončeno. V odůvodnění je dále uvedeno, že toto nebrání orgánu dohledu (*citace*): „aby řízení z vlastního podnětu zahájil v zákonem stanovené lhůtě, shledá-li jeho důvodnost, avšak po pravomocném skončení dříve zahájeného řízení v téže věci“ (*konec citace*).

Orgán dohledu po obdržení výše uvedeného rozsudku v souladu s jeho závěry oznámil všem účastníkům pokračování správního řízení zahájeného z vlastního podnětu a poskytl jim lhůtu k vyjádření. Ve stanovené lhůtě zaslal prostřednictvím svého právního zástupce vyjádření pouze zadavatel svým dopisem ze dne 16.4.2002, ve kterém se mimo jiné uvedl (zestručněno):

- a) Při hodnocení nabídek v kritériu referencí by pro zadavatele dle právního názoru uchazeče MUS-DTS Vrbenský v námitkách byl určující jen obsah listin týkajících se srovnatelných děl zhotovených tímto uchazečem a sdělení kontaktních osob. To znamená, že veřejně zjistitelné či obecně známé skutečnosti o jednotlivých uchazečích předkládajících nabídky nemají význam a nemohou být referencemi o uchazeči. Takový způsob hodnocení kritéria referencí by dle zadavatele odporovalo zásadám zjištění objektivní skutečnosti a je v dispozici uchazeče, do jaké míry doloží svoje reference nad vymezený rámeček.
- b) Dle zadavatelova názoru srovnání veřejných zakázek uvedeného uchazeče s předmětem plnění veřejné zakázky byla srovnatelná pouze necelá polovina uváděných srovnatelných zakázek, neboť v předmětné veřejné zakázce šlo o fasádu, nátěr oken a klempířských prvků, výměna oken atd. Uchazečem uváděné realizované práce (stavební) byly jiného charakteru a jsou dle jeho názoru z hlediska odbornosti mechanizačního vybavení i zkušeností díla nesrovnatelné.

- c) Vybraný uchazeč stejně tak jako uchazeč, jehož nabídka se umístila na druhém místě, naopak doložili podstatně vyšší počet srovnatelných stavebních prací.
- d) Pro případné další správní řízení zadavatel navrhuje jako nový podklad pro rozhodnutí ve věci písemné vyjádření členů zadavatelem ustanovené komise pro hodnocení nabídek, jehož obsahem bude vyjádření členů komise podle čeho a jak hodnotili nabídky uchazečů v kritériu reference, (citace) „pokud členové komise toto vyjádření bez nahlédnutí do spisu obsahující dokumentaci budou schopni s odstupem času poskytnout“ (konec citace).

Zadavatel na dotaz orgánu dohledu, zda již byla uzavřena smlouva o dílo oznámil, že smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky doposud uzavřena nebyla, a že zadavatel doufá, že orgán dohledu předmětné správní řízení zastaví.

Orgán dohledu svým rozhodnutím ze dne 24.4.2002 vydané pod č.j. VZ/ S 74/01-151/2039/02-Jak správní řízení podle § 30 správního řádu zastavil, uvedené rozhodnutí na bylo právní moci dne 14.5.2002

Protože při posuzování dokumentace o zadání veřejné zakázky předložené zadavatelem získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky, zahájil z vlastního podnětu nové správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky vedené pod č.j. S 86/02-151 s tím, že ve správním řízení bude přihlédnuto ke všem úkonům a vyjádřením učiněným účastníky správního řízení v rámci dvou výše uvedených správních řízení.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou:

- 1) Dopravní podnik měst Mostu a Litvínova, a. s., tř. Budovatelů 1395/23, 434 01 Most, za niž jedná Ing. Milan Dundr, pověřený člen představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 11.9.2000 JUDr. Petrem Fuxem, advokátem, tř. Budovatelů 2957, 434 01 Most,
- 2) PROFISTAV GROUP, a. s., Žatecká 1400, 434 01 Most, za niž jedná Ing. František Zlatohlávek, místopředseda představenstva, jejíž nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější,
- 3) HERKUL spol. s r. o., Most-Vtelně č.p. 85, 434 01 Most, za niž jednají František Břečka, Vladimír Repáč a Ing. Radovan Dušek, jednatelé, jejíž nabídka se umístila jako druhá v pořadí,
- 4) uchazeč MUS - DTS Vrbenský, jehož nabídka se umístila jako třetí v pořadí.

Dne 15.5.2002 zaslal účastníkům řízení pod č.j.VZ/S 86/02-151/2402/02-Jak oznámení o zahájení správního řízení, ve kterém je seznámil jednak s průběhem předchozích správních řízení, se zjištěnými skutečnostmi a současně i s vyjádřením zadavatele zasláném v rámci správního řízení S 74/01. Zadavatel byl v této souvislosti upozorněn v návaznosti na jeho vyjádření uvedené v bodě d) na obligatorní písemný průběh zadávání veřejných zakázek podle § 68 zákona a ustanovení § 49 odst. 10 zákona. Zároveň orgán dohledu poskytl všem účastníkům možnost vyjádřit se ke všem zjištěným skutečnostem a podkladům pro rozhodnutí v přiměřené lhůtě (do 31.5.2002). Současně téhož dne vydal orgán dohledu pod č.j. VZ/S 86/01-151/2403-Jak rozhodnutí – předběžné opatření, kterým uložil zadavateli nepokračovat v zadávání předmětné veřejné zakázky a neuzavírat smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky a veřejnou zakázku nezrušit, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí orgánu dohledu ve věci samé.

Ve stanovené lhůtě zaslal své vyjádření k oznámení o zahájení správního řízení právní zástupce zadavatele dopisem ze dne 31.5.2002, který v něm mimo jiné opakovaně jak již v dřívějších podáních či vyjádřeních uvedl (zestručněno):

- Bod 2) Orgán dohledu (citace): „pravděpodobně omylem uvedl jen části skutečností prokazovaných zadavatelem i části jeho vyjádření obsažených v podání ve věci S 57/01-151/1992/01-Hr“ (konec citace). K tomu orgán dohledu konstatuje, že uvedené skutečnosti jsou známy jak orgánu dohledu tak i ostatním účastníkům správního řízení a v mnoha směrech se opakují a smyslem oznámení o zahájení správního řízení není opisování opakujících se vyjádření zadavatele. Poslední argumentace zadavatele byla v oznámení uvedena, tj. výpisem vyjádření ze dne 16.4.2002. Orgán dohledu v této souvislosti upozorňuje na závěr předposledního odstavce na straně 2, kde je mimo jiné uvedeno, že ve správním řízení bude přihlédnuto ke všem úkonům a vyjádřením učiněným účastníky správního řízení v rámci dvou výše (dřívějších) správních řízení.
- Bod 2 A) Zadavatel opakovaně zdůraznil, že ve výzvě stanovil zadávací podmínky, mezi nimiž byly označeny pod bodem 4 Další předpoklady pro plnění veřejné zakázky zahrnující mimo jiné i „soutěž prací srovnatelného charakteru realizovaných v posledních pěti letech s uvedením investičních nákladů stavby a kontaktní osoby, které mohou reference potvrdit“. To však podle zadavatele neznamena, že při hodnocení nabídek je zadavatel nemohl použít, respektive členové jeho hodnotící komise, vlastní zkušenosti a znalosti. Jak dále uvádí uchazeče hodnotil (citace): „dle všeho co tito předložili, a co dávalo přehled o charakteru, druhu jimi prováděných staveb a o jejich kvalitě, i dle vlastních vědomostí a zkušeností“ (konec citace).
Ve vyjádření zadavatel opakovaně uvádí, že uvedení pouze jednoho seznamu MUS – DTS Vrbecký ve vyjádření z 10.4.2001 bylo způsobeno nepřesností zadavatelova vyjádření (resp. chybou při formulaci vyjádření a jeho následném přepisu na prostředcích kancelářské výpočetní techniky). Členové komise byli seznámeni s celým obsahem všech nabídek s tím, že uchazeče MUS-DTS Vrbenký representovaly oba přehledy, které jednoznačně prezentují, že těžiště jeho stavebních prací je skutečně ve stavebních pracích jiného druhu, nikoliv ve srovnatelných pracích. V této souvislosti odkazuje na odůvodnění rozhodnutí předsedy ÚOHS (blíže viz dále) a na vyjádření členů komise, zaslány v příloze.
V jednotlivých vyjádřeních členů komise je uváděno zdůvodnění členů komise s odkazem na „dobré osobní zkušenosti“ a na srovnatelnost stavebních prací, resp. jejich odlišnost. V této souvislosti orgán dohledu konstatuje, že vzhledem k těmto podaným písemným vyjádřením a ke všem okolnostem případu (viz dále), orgán dohledu neprováděl dokazování výslechem svědků, tj. členů komise (k tomu viz § 34 odst. 4 správního řádu).
- Bod 2 B) Zadavatel zpochybňuje konstatování orgánu dohledu prokázání kvalifikačního předpokladu dle § 2b odst. 1 písm. f) zákona u společnosti STOZ, spol. s r. o., Most – Velebudice (dále jen „STOZ“), neboť (citace): „nemůže s naprostou jistotou vyjádřit, protože předmětnou listinu nemá k dispozici“ (konec citace). Dále uvádí, že i kdyby tvrzení orgánu dohledu odpovídalo doslovně uváděnému zjištění, tak nabídka uvedeného uchazeče nemohla být vybrána jako nejvhodnější a nemohlo ovlivnit umístění nabídek (vyjádření orgánu dohledu viz dále).
- Bod 2 C) Zadavatel uvádí, že citace z jeho vyjádření uvedená na str. 4 v bodě a) je nepřesná a zavádějící, kdo zaujímá uváděné stanovisko. Orgán dohledu k této části vyjád-

dření uvádí, že citace z předmětného vyjádření upřesnil v odkazu na předmětné vyjádření ze dne 16.4.2002 (viz výše).

- Bod 2 D) Zadavatel na závěr svého vyjádření upozorňuje, že předmětná veřejná zakázka mohla být vzhledem k předpokládanému finančnímu objemu zadávaná dle § 49a) zákona.

Po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti a následující závěry u jednotlivých zakázek s tím, že se vyjadřuje i k některým argumentům zadavatele uvedeným ve výše zmiňovaných správních řízeních a vyjádřeních.

- Podle § 49 odst. 10 zákona hodnocení nabídek zadavatel provede podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6. Zadavatel je povinen pořádat o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.
Podle § 49 odst. 8 při zadání veřejné zakázky výzvou podle odstavce 1 nebo 2 platí obdobně ustanovení § 11 a 36.
Podle § 11 odst. 1 zákona žádný z uchazečů nesmí být v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním účastníkům s výjimkami uvedenými v odstavcích 2 a 3.

Zadavatel si ve své výzvě více zájemcům k podání nabídky podle § 49 zákona ze dne 30.1.2001 vyžádal v čl. 4 mimo jiné i soupis prací srovnatelného charakteru, realizovaných v posledních pěti letech, s uvedením investičních nákladů stavby a kontaktní osoby, která může reference potvrdit.

Nabídka uchazeče MUS – DTS Vrbenský kromě ostatních náležitostí obsahovala také dva různé soupisy prací, realizovaných v posledních 5 letech s uvedením investičních nákladů stavby, z nichž první obsahoval 12 zakázek i s kontaktními osobami, které byly schopny reference potvrdit, a druhý obsahoval 41 realizovaných zakázek, ale již bez kontaktních osob. Tyto soupisy se věcně kryly pouze v 6 případech.

Jak orgán dohledu zjistil z vyjádření právního zástupce zadavatele ze dne 10.4.2001, použil zadavatel pro hodnocení prvního kritéria „reference firmy“ referenčních listů, ač ve výzvě si vyžádal pouze uvedení kontaktních osob, které mohou reference firmy potvrdit. Nepředložení referenčních listin u uchazeče MUS – DTS Vrbenský pak dává zadavatel v citovaném vyjádření do přímé souvislosti s nižším bodovým ohodnocením tohoto uchazeče. Ve zmíněném vyjádření je dále uvedeno, že uchazeč MUS – DTS Vrbenský doložil celkem „41 realizovaných děl, z nichž však 37 představuje zcela jiné s předmětem veřejné zakázky nesrovnatelné dílo či stavby“, z čehož vyplývá, že při hodnocení nabídky uchazeče MUS – DTS Vrbenský nebyl zohledněn soupis realizovaných zakázek obsahující 12 položek.

Zadavatel sice uvedl, že při hodnocení nabídky uchazeče MUS-DTS Vrbenský posuzovala komise všechny skutečnosti, které tato nabídka obsahovala, a tedy i oba výše uvedené seznamy, a že se zadavatel v tomto smyslu pouze nepřesně vyjádřil ve svém stanovisku (administrativní chybou).

Dále zadavatel ve svých vyjádřeních uvedl, že hodnocení bylo provedeno na základě i skutečností veřejně zjistitelných či obecně známých a současně doložil i vyjádření členů komise o subjektivních zkušenostech s vybraným uchazečem. K těmto argumentům orgán dohledu pouze konstatuje, že za veřejně zjistitelné a obecně známé nelze považovat

subjektivní zkušenosti členů komise. Zadavatel, resp. jím ustanovená komise, má hodnotit nabídku jako celek a nikoliv „jiné“ informace o uchazeči, které nejsou obsahem nabídky. Záznam o hodnocení nabídek má být proveden v souladu s ustanovením § 49 odst. 10 zákona a dodatečné odůvodnění není tedy možné.

K srovnání staveb jiného druhu orgán dohledu konstatuje, že je věcí zadavatele, jak vymezí zadání veřejné zakázky, tj. zda jsou jednoznačně vymezeny požadavky na obsah nabídky a zda jsou jednoznačně vymezena kritéria hodnocení, aby uchazeči věděli, jak mají nabídku zpracovat, resp. zpracovat tak, aby bylo co nejlépe hodnocena.

Ke způsobu posuzování nabídek dle kritéria „reference firmy“ orgán dohledu konstatuje, že jednou ze zásad, v jejímž duchu se nese celý proces zadávání veřejných zakázek, je zásada transparentnosti a průhlednosti řízení. Vzhledem k tomu, že zadavatel v čl. 5 výzvy ze dne 30.1.2001 nespécifikoval, jak bude toto kritérium posuzovat, mohli uchazeči logicky usuzovat z dalšího, především z čl. 4 výzvy, že se tak bude dít skrze kontaktní osoby, které reference firmy mohou potvrdit. Pokud uchazeč MUS-DTS Vrbenský zvolil tento postup a konal tak v rozporu s očekáváním zadavatele, stalo se tak především z důvodu nejasného zadání veřejné zakázky a nelze proto uchazeči klást takový postup k tíži a znevýhodnit ho oproti ostatním uchazečům ve smyslu § 11 odst. 1 zákona.

K hodnocení nabídek orgán dohledu dále poznamenává, že zadavatel musí vždy vycházet z toho, že provedené hodnocení nabídek musí být dostatečně transparentní, a to nejen pro uchazeče, ale i pro orgán dohledu při jeho případném přezkoumávání postupu zadávání veřejné zakázky, tzn., že hodnocení nabídek musí být dostatečně průhledné a průkazné.

Provedeným hodnocením zadavatel zvýhodnil ostatní uchazeče a tak znevýhodnil uchazeče MUS – DTS Vrbenský oproti ostatním uchazečům, čímž porušil § 11 odst. 1 zákona, na nějž odkazuje § 49 odst. 8 zákona, a podle kterého žádný uchazeč nesmí být zvýhodněn proti ostatním účastníkům soutěže. Uvedeným postupem zadavatel porušil jednu z nejdůležitějších zásad při výběru nejlepší nabídky a to zásadu rovnosti uchazečů.

- Podle § 49 odst. 9 zákona neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, musí ho zadavatel z další účasti na veřejné zakázce vyloučit.

Po prostudování dokumentace orgán dohledu dále zjistil, že u uchazeče obchodní společnosti STOZ formulace čestného prohlášení při prokazování kvalifikačních předpokladů neodpovídá znění § 2b odst. 1 písm. f) zákona. Uchazeč STOZ tak neprokázal, že nemá splatný nedoplatek na „penále na veřejné zdravotní pojištění“ a „na penále na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti“. Uvedeného uchazeče zadavatel nevyločil z další účasti ve veřejné zakázce a jeho nabídku dále hodnotil.

Zadavatel ve svém vyjádření zpochybňoval uvedené zjištění orgánu, ale současně nepožádal o umožnění nahlédnutí do spisu. K jeho odůvodnění, že případné zjištěné pochybení nemělo vliv na výběr nejvhodnější zakázka, je sice pravdivé, ale zadavatel musí vždy a vůči všem uchazečům o veřejnou zakázku postupovat stejně a v souladu se zákonem.

Před provedením nového výběru proto zadavatel znovu posoudí splnění kvalifikačních předpokladů u uchazeče STOZ.

Zadavatel svým postupem porušil § 49 odst. 9 v návaznosti na ustanovení § 2e zákona, neboť nevyločil výše uvedeného uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce a provedl hodnocení jeho nabídky.

Závěrem

K vyjádření zadavatele o zvoleném způsobu zadání, orgán dohledu konstatuje, že v případě, že zadavatel zvolí pro určitou veřejnou zakázku jiný způsob zadání, než který je vzhledem k výši předpokládaného budoucího plnění podle zákona povinen použít, je povinen dodržet celý zákonem upravený postup podle zvoleného způsobu zadání veřejné zakázky. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že zadavatel není při zadání veřejné zakázky podle § 49 zákona povinen ustanovovat žádnou komisi. V případě, že tak ale učiní, měl by jí, jako svému poradnímu orgánu, přesně vymežit kompetence a neztotožňovat její postavení s postavením komisí při zadání veřejné zakázky formou veřejné obchodní soutěže.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že posuzoval postup zadavatele podle znění zákona účinného v době zadávání konkrétní veřejné zakázky, avšak řízení před orgánem dohledu musí být vedeno vždy podle předpisů účinných v době rozhodování, neboť hlavy III a IV části čtvrté zákona o zadávání veřejných zakázek mají charakter zvláštního procesního předpisu, na něž přechodná ustanovení novelizací nedopadají. V souladu s těmito závěry vydal orgán dohledu rozhodnutí podle 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. (k tomu viz např. rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 5/99).

Zásady rovného a transparentního přístupu ke všem uchazečům jsou hlavními principy, které musí zadavatel aplikovat v procesu zadávání veřejných zakázek. Princip transparentnosti a rovného přístupu k uchazečům, který zákonodárce zakotvil v ust. § 11 zákona, jsou rovněž obligatorními principy při pořádání výběrových řízení v podmínkách zemí EU, přičemž je na ně kladen důraz v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora (viz např. čj. C – 87/94 ze dne 25.4.1996, C-243/89 a č.j. T-203/96 ze dne 17.2.1998)

V této souvislosti orgán dohledu odkazuje na závěr z rozsudků Vrchního soudu v Olomouci (např. č. j. 2 A 2/99 ze dne 24.6.1999), že pro zrušení veřejné zakázky popř. uložení nového výběru postačí zjištění alespoň jednoho oprávněného důvodu; zkoumání dalších důvodů je nadbytečné.

Orgán dohledu zároveň upozorňuje zadavatele, že vzhledem k jeho požadavku uvedeném v bodě 11 výzvy na poskytnutí jistoty ve výši 25 000,-Kč jednou z forem dle § 24 zákona a k době vydání výzvy, že by měl vyzvat uvedené uchazeče k vyjádření, zda trvají na své účasti v předmětné veřejné zakázce a v kladném případě k poskytnutí jistoty (pokud je nemá nadále k dispozici).

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. Petr Hanák
ředitel odboru

Obdrží:

JUDr. Petr Fux, advokát, tř. Budovatelů 2957, Most, PSČ 434 01

PROFISTAV GROUP a. s., Žatecká 1400, Most, PSČ 434 01, zast. Ing. Františkem Zlatohlávkem

HERKUL spol. s r. o., Most-Vtelno č.p. 85, Most, PSČ 434 01, zast. Františkem Břečkou

MUS - DTS Vrbenský, a. s., Most-Komořany č.p. 3485, Most, PSČ 434 03, zast. Ing. Jaroslavem Růžičkou

Na vědomí:

Dopravní podnik měst Mostu a Litvínova, a. s., tř. Budovatelů 1395/23, Most, PSČ 434 01, zast. Ing. Milanem Dundrem