

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 7.2.2007.

Č.j. S399/2006/SL-894/2007/520-KV

V Brně dne 17. ledna 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeném dne 21.12.2006 z vlastního podnětu, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Zlín, IČ 00283924, nám. Míru 12, 761 40 Zlín, zastoupené PhDr. Irenou Ondrovou, primátorkou,
- uchazeč – Česká spořitelna, a. s., IČ 45244782, se sídlem Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha 4, za níž jedná John James Stack, předseda představenstva, a Mgr. Dušan Baran, místopředseda představenstva, kterému byla veřejná zakázka přidělena,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Investiční úvěr pro statutární město Zlín“ zadané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 16.8.2004 pod evidenčním číslem 50000581 a dne 18.8.2004 v Úředním věstníku Evropské unie,

rozhodl **takto:**

## I.

Zadavatel – statutární město Zlín – nedodržel postup stanovený v § 55 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb., tím, že jako jedno z dílčích kritérií pro posuzování nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti zvolil kritérium „bonita uchazeče (výše zákl. kapitálu, rating)“, které nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu § 32 citovaného zákona o veřejných zakázkách, avšak tento úkon neovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

## II.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se zadavateli statutárnímu městu Zlín **ukládá:**

**uhradit náklady řízení ve výši 1 000,-- Kč (jeden tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 3990650001.

### **Odůvodnění**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) jako orgán příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., 179/2005 sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), provedl ve dnech 31.5.2006 a 1.6.2006 v sídle zadavatele statutárního města Zlín, IČ 00283924, nám. Míru 12, 761 40 Zlín, zastoupeného PhDr. Irenou Ondrovou, primátorkou (dále jen „zadavatel“), podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní kontrole“), kontrolu postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Investiční úvěr pro statutární město Zlín“ zadané podle § 25 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb. (dále jen „zákon“), formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo dne 16.8.2004 uveřejněno na centrální adrese pod evidenčním číslem 50000581 a dne 18.8.2006 v Úředním věstníku Evropské unie.

V souvislosti s provedenou kontrolou orgán dohledu uvádí, že zadavatel v souladu s § 17 zákona o státní kontrole podal dopisem ze dne 26.9.2006 proti „Protokolu o kontrole postupu zadavatele statutárního města Zlína při zadávání veřejných zakázek“ ze dne 25.8.2006 námítky. Kontrolní pracovníci rozhodli o námitkách rozhodnutím č. j. C001/2006-20138/2006/540-RP ze dne 15.11.2006 tak, že námítky budou vyřízeny v jednotlivých správních řízeních.

V námitkách ke kontrolním zjištěním v šetřené veřejné zakázce zadavatel uvedl, že hlavním hodnotícím kritériem s váhou 40 % byla stanovena úroková sazba. Uchazeč Česká spořitelna, a. s., nabídl u pohyblivé úrokové sazby PRIBOR marži 0,09 % p. a., zatímco druhý uchazeč v pořadí Komerční banka, a. s., nabídl sazbu PRIBOR navýšenou o marži 0,17 % p. a., což je skoro dvojnásobek. Protože se zadavatel rozhodl vzít si úvěr ve výši 300 tis. Kč (z celkových 400 tis. Kč) na pohyblivou sazbu a jen 100 tis. Kč na pevnou sazbu úroku, kde uchazeči Česká spořitelna, a. s., i Komerční banka, a. s., nabídli shodně sazbu ve výši 4,7 % p. a., a dalším kritériem hodnocení nabídek s váhou 30 % bylo zajištění úvěru, které žádný z uchazečů nepožadoval, byla nabídka uchazeče Česká spořitelna, a. s., ekonomicky nejvýhodnější. Kritérium bonity uchazeče mělo váhu 10 %, což vůbec neovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky.

Pro úplnost k textu námitek orgán dohledu dodává, že zadavatel měl v námitkách uvést částky v milionech Kč a ne v tisících Kč, neboť požadoval poskytnutí úvěru v celkové výši 400 mil. Kč.

Po přezkoumání dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o zákonnosti úkonů učiněných zadavatelem při zadávání veřejné zakázky, a proto zahájil ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona ve znění pozdějších předpisů jsou:

- zadavatel,
- uchazeč Česká spořitelna, a. s., a. s., IČ 45244782, se sídlem Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha 4, za niž jedná John James Stack, předseda představenstva, a Mgr. Dušan Baran, místopředseda představenstva, kterému byla veřejná zakázka přidělena (dále jen „Česká spořitelna, a. s.“).

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. S399/2006/SL-22298/2006/520-KV ze dne 18.12.2006, ve kterém účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření (zejména, zda zadavatel stanovil dílčí kritéria pro zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem), a stanovil jim usnesením lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dnem 21.12.2006, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků správního řízení, bylo podle § 96 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Uchazeč Česká spořitelna, a. s., se vyjádřil dopisem ze dne 3.1.2007, ve kterém uvedl, že stanovení kritérií pro zadání veřejné zakázky je ve výhradní působnosti zadavatele a žádný z uchazečů o veřejnou zakázku nemůže zadání těchto kritérií jakkoliv ovlivnit. Posouzení, zda v daném případě byla či nebyla dílčí kritéria stanovená v souladu se zákonem, je ve výlučné kompetenci orgánu dohledu. Česká spořitelna, a. s., jako uchazeč o předmětnou veřejnou zakázku splnila nejen stanovené podmínky zadavatele, ale též i veškeré další podmínky požadované zákonem, a je přesvědčena, že i v případě, že by orgán dohledu shledal v postupu zadavatele případné pochybení, nejedná se o pochybení takového rázu, které by ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek.

S ohledem na okolnosti případu uchazeč Česká spořitelna, a. s., předpokládá, že orgán dohledu má k dispozici veškerou dokumentaci týkající se předmětu správního řízení potřebnou pro posouzení dané věci, a proto nečiní další důkazy ani návrhy.

Zadavatel se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, vyjádřil dopisem ze dne 4.1.2007, ve kterém uvedl, že zvolil jako základní kritérium pro zadání veřejné zakázky ekonomickou výhodnost nabídky s dílčími hodnotícími kritérii, jimž stanovil váhu, kterou vyjádřil v procentech. Učinil tak v souladu s § 55 zákona.

Zadávací dokumentace k veřejné zakázce obsahovala vymezení kritérií pro zadání veřejné zakázky takto:

1. úroková sazba	40 %
2. zajištění úvěru	30 %
3. ostatní poplatky (např. za zpracování a vyhodnocení úvěru, za realizaci úvěru, za rezervaci zdrojů)	20 %
4. bonita uchazeče – jeho postavení na trhu (ekonomické výsledky za poslední 3 roky, výše základního kapitálu, rating)	10 %

Zadavatel také stanovil požadavky na prokázání finanční a ekonomické způsobilosti (tzn. kvalifikace) a požadoval předložení výročních zpráv uchazeče z let 2001 – 2003. Výčet dokladů, jimiž uchazeč prokazuje finanční a ekonomickou způsobilost podle § 32 odst. 1

zákonu, je však dle názoru zadavatele taxativní a ani z jednoho z nich, ani z více dokladů předložených současně, nelze odvodit tzv. „rating“, veličinu významnou z pohledu „kvality“ peněžních ústavů. Z tohoto důvodu zadavatel zařadil jako dílčí kritérium hodnocení nabídek „rating“ v rámci bonity uchazeče, a to s nejnižší vahou vyjádřenou 10 %.

Zadavatel dále ve svém vyjádření uvedl, že zákon výslovně nestanovil, ani z žádného jeho ustanovení (na rozdíl od zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) nevyplývala nemožnost stanovení skutečnosti, která by mohla být dalším kvalifikačním kritériem (§ 30 odst. 2 písm. b) zákona), dílčím kritériem pro zadání veřejné zakázky. Zadavatel rovněž neměl k dispozici výklad zákona či rozhodnutí orgánu dohledu k dané problematice, neboť veřejnou zakázku zadával v krátké době po počátku účinnosti zákona (účinnost zákona ode dne 1.5.2004, veřejná zakázka zahájena dne 16.8.2006).

V případě dílčího kritéria uvedeného pod bodem 4. hodnotící komise hodnotila bonitu dle dlouhodobých ratingů, které uchazeči dodali v nabídkách a dle toho bodovala (viz hodnotící tabulka). Podle společnosti Moody's, která vytvářela ratingy všech uchazečů, měla nejlepší ohodnocení Kommunalkredit Finance a. s., dále Komerční banka, a. s., stejné hodnocení měly Česká spořitelna, a. s., a Československá obchodní banka, a. s. V konečném důsledku toto dílčí kritérium s vahou 10 % však celkové hodnocení nabídek neovlivnilo.

Jelikož nebylo porušeno žádné zákonné ustanovení a výše uvedený postup zadavatele neměl vliv na výsledné pořadí hodnocených nabídek, nepovažuje zadavatel svůj postup při zadávání šetřené veřejné zakázky za postup v rozporu se zákonem a návrhu, aby orgán dohledu správní řízení zastavil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, včetně vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, avšak pochybení zadavatele nemělo vliv na pořadí úspěšnosti nabídek. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

### **Dílčí kritéria pro zadání veřejné zakázky**

Podle § 55 odst. 1 zákona je základním kritériem pro zadání veřejné zakázky

- a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
- b) nejnižší nabídková cena.

Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje podle § 55 odst. 3 zákona nabídku podle dílčích kritérií. Jednotlivým dílčím kritériím musí zadavatel stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Jedním z dílčích kritérií je vždy nabídková cena a dále zejména provozní náklady, požadavky na údržbu, technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Při hodnocení nabídek lze použít kromě dílčích kritérií uvedených v zákoně i další dílčí kritéria příkladmo uvedená v prováděcí vyhlášce č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění vyhlášky č. 137/2005 Sb.

Pokud se zadavatel rozhodne, že bude nabídky hodnotit podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, je povinen stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají nabídky

a její ekonomické výhodnosti, tzn. její kvality. Zadavatel tak hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost nabídky uchazeče, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele.

Zadavatel v bodu 10.1. oznámení zadávacího řízení stanovil následující dílčí kritéria podle ekonomické výhodnosti nabídky

- úroková sazba	40 %
- zajištění úvěru	30 %
- ostatní poplatky – zprac. a realiz. úv., rezerv. prostř.	20 %
- bonita uchazeče (výše zákl. kapitálu, rating)	10 %

Podle § 30 odst. 1 zákona je splnění kvalifikace předpokladem účasti dodavatele v užším řízení a předpokladem hodnocení nabídek v otevřeném řízení.

Splněním kvalifikace se podle § 30 odst. 2 písm. b) zákona rozumí splnění dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž zadavatel vymezí odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakosti podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky, přičemž prokazování finanční a ekonomické způsobilosti je upravena v § 32 zákona.

Podle § 39 odst. 2 zákona uchazeči, kteří nesplnili kvalifikaci, musí být z otevřeného řízení zadavatelem vyloučeni.

Zadavatel zvolil jedním z kritérií pro zadání veřejné zakázky „bonita uchazeče (výše zákl. kapitálu, rating“). V bodu V. „Kritéria pro hodnocení“ zadávací dokumentace, zadavatel stanovil, že v rámci uvedeného kritéria bude hodnotit postavení uchazeče na trhu, tj. ekonomické výsledky za poslední 3 roky, výši základního kapitálu, rating.

Z uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel v šetřeném případě stanovil jako dílčí kritérium hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti i kritérium hodnocení „bonita uchazeče (výše zákl. kapitálu, rating)“, které nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, ale finanční a ekonomickou způsobilost a tedy kvalifikaci uchazeče. Zadavatel tedy svým postupem zaměnil další kvalifikační kritérium, jehož splnění je předpokladem hodnocení nabídek (§ 30 odst. 1 zákona) v otevřeném řízení, a které se v šetřeném případě týká prokazování finanční a ekonomické způsobilosti uchazeče s dílčím kritériem pro zadání veřejné zakázky, podle kterého má být hodnocena ekonomická výhodnost nabídky. Ze znění citovaných ustanovení zákona vyplývá, že zadavatel musí vymezit v oznámení zadávacího řízení jak požadavky na kvalifikaci uchazečů, tak uvést i základní kritéria pro zadání veřejné zakázky včetně vah u dílčích kritérií. Požadavky na kvalifikaci uchazečů však nesmí být zaměňovány s dílčími kritérii pro zadání veřejné zakázky.

K průběhu zadávacího řízení orgán dohledu uvádí, že zadavatel tedy musí nejprve zhodnotit kvalifikaci uchazečů, tj. ověřit jejich schopnost poskytnout plnění veřejné zakázky podle kritérií stanovených v § 30 zákona. Ze znění zákona je zřejmé, že se hodnocení kvalifikace uchazečů vztahuje k „osobě“ uchazečů, tedy že jde o vyhodnocení jejich obecné způsobilosti k plnění veřejné zakázky, přičemž výsledkem tohoto vyhodnocení je buď závěr, že je uchazeč schopen splnit danou veřejnou zakázku a jeho nabídka může být dále posuzována a hodnocena, nebo není schopen ji splnit, a pak musí být takový uchazeč ze zadávacího řízení

vyloučen. Kritéria kvalifikace tak vyjadřují schopnost uchazeče splnit veřejnou zakázku, ale již nevyjadřují ekonomickou výhodnost jeho konkrétní nabídky podané v konkrétním zadávacím řízení.

Naproti tomu v rámci hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení v souladu s § 62 a následujících zákona se zadavatel již nezabývá „osobou“ uchazeče, ale hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost jeho nabídky, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele.

Tím, že jako jedno z dílčích kritérií pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky zvolil zadavatel aspekt („ekonomické výsledky za poslední 3 roky, výši základního kapitálu, rating“), který nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, ale finanční a ekonomickou způsobilost a tedy kvalifikaci uchazeče, zadavatel porušil § 55 odst. 3 zákona. Takto stanovené kritérium je pro hodnocení nabídek nepřípustné, neboť nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky.

Závěrem orgán dohledu uvádí, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10.11.2004 vyplývá, že podle společnosti Moody's, která vytvářela ratingy všech uchazečů, měla nejlepší ohodnocení Kommunalkredit Finance a. s., dále Komerční banka, a. s., a stejné ohodnocení měla Česká spořitelna, a. s., a Československá obchodní banka, a. s. S přihlédnutím ke konkrétním výsledkům hodnocení nabídek, kdy uchazeč Česká spořitelna, a. s., byl v dílčím kritériu hodnocení nabídek „bonita uchazeče (výše zákl. kapitálu, rating)“ hodnocen až na třetím místě, a přesto mu byla veřejná zakázka přidělena, je zřejmé, že v tomto šetřeném případě nemělo porušení zákona ze strany zadavatele vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Z uvedeného důvodu orgán dohledu v tomto konkrétním případě neuložil zadavateli za zjištěné porušení zákona pokutu.

### **K uložení úhrady nákladů řízení**

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000 Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení

o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují.

**Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, Joštova 8, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová  
místopředsdkyně ÚOHS  
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

Statutární město Zlín, nám. Míru 12, 761 40 Zlín

Česká spořitelna, a. s., Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha 4

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce