

Č. j. VZ/S 167/02-152/5598/02-Der

Brně dne 12. listopadu 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 12.9.2002 z vlastního podnětu 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. a zákona č. 320/2002 Sb., v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele obce Dlouhá Loučka, 1. máje 116, 783 86 Dlouhá Loučka, zastoupené starostou Ladislavem Koláčkem, učiněných ve veřejných zakázkách:

- 1) **„Plynofikace kotelny Mateřské školky Základní školy III. budova“**, zadaná výzvou ze dne 4.10.1999 zjednodušeným zadáním podle § 49a zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., a zákona č. 93/1998 Sb.,
- 2) **„Plynofikace kotelny Domu pečovatelské služby“**, **„Plynofikace kotelny ZŠ č. 177“**, **„Plynofikace kotelny ZŠ – Plinkoutská ulice č. 51“**, zadaná výzvou ze dne 4.10.1999 zjednodušeným zadáním podle § 49a zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., a zákona č. 93/1998 Sb.,
- 3) **„Interakční prvek protierozního charakteru v k.ú. Dlouhá Loučka, remíz v k.ú. Dlouhá Loučka – založení interakčního prvku“**, zadaná výzvou ze dne 2.5.2000 zjednodušeným zadáním podle § 49a zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., a zákona č. 93/1998 Sb.,
- 4) **„Adaptace jeslí na bytový dům č. p. 427 Dlouhá Loučka“**, zadaná výzvou ze dne 22.1.2002 více zájemcům podle § 49 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.,

- 5) „**Rekonstrukce bytového domu na DPS, ul. Na Křivé čp. 441, Dlouhá Loučka**“, zadaná výzvou ze dne 12.2.2002 více zájemcům podle § 49 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.,

rozhodl takto:

Zadavatel – obec Dlouhá Loučka –

I. Při zadávání veřejné zakázky „Plynofikace kotelny Mateřské školky Základní školy III. budova“ závažně porušil

- § 49a odst. 2 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., když nabídky uchazečů nehodnotil podle kritérií hodnocení stanovených v bodě 4 podmínek zjednodušeného zadání.

Vzhledem ke skutečnosti, že veřejná zakázka již byla realizována, nelze podle ustanovení § 59 resp. § 60 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. a zákona č. 424/2002 Sb., uložit zadavateli opatření k nápravě. Současně nelze podle ustanovení § 62 odst. 1 poslední cit. zákona za uvedené porušení zákona ani uložit pokutu, neboť již uplynula tříletá objektivní lhůta, ve které lze sankci uložit.

II. Při zadávání veřejné zakázky „Plynofikace kotelny Domu pečovatelské služby“, „Plynofikace kotelny ZŠ č. 177“, „Plynofikace kotelny ZŠ – Plinkoutská ulice č. 51“ závažně porušil

- § 49a odst. 2 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., když nabídky uchazečů nehodnotil podle kritérií hodnocení stanovených v bodě 4 podmínek zjednodušeného zadání, a rovněž tím, že hodnotil nabídky uchazečů ENTES COMPANYY, s. r. o., Šumperk, Josefa Pjajka – FIS, Mohelnice a GUTTA spol. s r. o., Olomouc, kteří neprokázali v plném rozsahu kvalifikační předpoklady, jejichž splnění zadavatel výslovně požadoval v bodě 3 podmínek zjednodušeného zadání, přičemž nabídku uchazeče ENTES COMPANYY, s. r. o., vybral jako nevhodnější.

Vzhledem ke skutečnosti, že veřejná zakázka již byla realizována, nelze podle ustanovení § 59 resp. § 60 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. a zákona č. 424/2002 Sb., uložit zadavateli opatření k nápravě. Současně nelze podle ustanovení § 62 odst. 1 poslední cit. zákona za uvedené porušení zákona ani uložit pokutu, neboť již uplynula tříletá objektivní lhůta, ve které lze sankci uložit.

III. Při zadávání veřejné zakázky „Interakční prvek protierozního charakteru v k.ú. Dlouhá Loučka, remíz v k.ú. Dlouhá Loučka – založení interakčního prvku“ závažně porušil

- § 49a odst. 2 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., když hodnotil nabídky uchazečů Milana Mazáka – REKULTA, Pavla Konečného, a Jiřího Horáka, kteří neprokázali kvalifikační předpoklady, přestože si zadavatel požadavky na jejich splnění a prokázání výslovně stanovil v bodě 3 podmínek zjednodušeného zadání, přičemž nabídku uchazeče Milana Mazáka – REKULTA vybral jako nejvhodnější.

Za zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek v bodě III. se zadavateli obci Dlouhá Loučka 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. a zákona č. 424/2002 Sb., **ukládá pokuta** ve výši **4 900,- Kč** (slovy čtyři tisíce devět set korun českých).

Uložená pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754 – 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 1670215001.

IV. Při zadávání veřejné zakázky „Adaptace jeslí na bytový dům č. p. 427 Dlouhá Loučka“ porušil

- § 49 odst. 9 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 § 2e téhož zákona, když nevyloučil uchazeče Josefa Trnku „STAFIT“, Medlov u Uničova, který neprokázal kvalifikační předpoklady, z další účasti v jednání o veřejné zakázce a nabídku uchazeče dále hodnotil.

Poněvadž v šetřeném případě nabídka jmenovaného uchazeče nebyla vybrána jako nejvhodnější, nekvalifikoval Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zjištěné porušení zákona jako závažné, za které lze 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. a zákona č. 424/2002 Sb., uložit pokutu. Současně nelze podle ustanovení § 59 resp. § 60 posledně cit. zákona uložit zadavateli opatření k nápravě, neboť předmětná veřejná zakázka je již zrealizována.

V. Při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce bytového domu na DPS, ul. Na Křivé čp. 441, Dlouhá Loučka“ porušil

- § 49 odst. 9 posledně cit. zákona v návaznosti na § 2e téhož zákona tím, že nevyloučil uchazeče DACH SYSTÉM s. r. o., FBS Olomouc spol. s r. o., a SANOL, spol. s r. o., kteří neprokázali splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b cit. zákona způsobem

podle § 2c téhož zákona, resp. další požadavky stanovené zadavatelem ve výzvě, z dalšího jednání o veřejné zakázce,

- § 49 odst. 10 posledně cit. zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 téhož zákona, když nehodnotil nabídky uchazečů umístivších se na druhém a třetím pořadí podle výše jejich nabídkových cen.

Rozhodnutí zadavatele obce Dlouhá Loučka o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Rekonstrukce bytového domu na DPS, ul. Na Křivé čp. 441, Dlouhá Loučka“ ze dne 28.2.2002 se podle § 59 písm. a) 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. a zákona č. 424/2002 Sb., ruší a podle téhož ustanovení zákona se současně zadavateli ukládá provést nový výběr.

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. a zákona č. 424/2002 Sb., obdržel ve dnech 1.7.2002, 31.7.2002 a 6.8.2002 podněty k prošetření postupu zadavatele obce Dlouhá Loučka, 1. máje 116, 783 86 Dlouhá Loučka, zastoupené starostou Ladislavem Kolářkem (dále jen „zadavatel“), při zadávání výše uvedených veřejných zakázek zadaných v letech 1999 – 2002.

Na základě obdržených podnětů si orgán dohledu vyžádal od zadavatele dokumentace o zadání veřejných zakázek včetně stanoviska k jednotlivým veřejným zakázkám, které by odůvodnilo jeho postup při jejich zadávání. Požadovaná dokumentace byla orgánu dohledu doručena postupně ve dnech 31.7.2002 a 19.8.2002. Na žádost orgánu dohledu o stanovisko zadavatele k průběhu zadávání jednotlivých veřejných zakázek zadavatel nereagoval.

Po prostudování předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele při zadávání výše uvedených veřejných zakázek, a proto zahájil z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele, jehož jediným účastníkem je zadavatel.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli dopisem pod č.j. VZ/S 167/02-152/4382/02-Der ze dne 10.9.2002, přičemž zadavateli současně umožnil vyjádřit se ve stanovené lhůtě ke zjištěným skutečnostem. Zadavatel se ke zjištěným orgánu dohledu nevyjádřil, reagoval však na ně zasláním doplňujících písemných podkladů.

Orgán dohledu po posouzení veškerých materiálů včetně dodatečně zasláných dokladů zadavatelem uvádí následující rozhodné skutečnosti u jednotlivých veřejných zakázek.

ad I) „Plynofikace kotelny Mateřské školky Základní školy III. budova“

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 4.10.1999 zjednodušeným zadáním podle § 49a zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále v této části odůvodnění jen „zákon“). Zadavatel zaslal výzvu třem zájemcům k podání nabídky, z nichž všichni své nabídky do konce lhůty pro podání nabídek předložili. Na základě posouzení a hodnocení nabídek vybral zadavatel jako nejvhodnější nabídku uchazeče MAR – TECH spol. s r. o., Uničov.

V bodě 4 podmínek zjednodušeného zadání zadavatel stanovil následující kritéria hodnocení:

1. Reference,
2. Záruční lhůta a servis,
3. Cena díla.

V protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 27.10.1999, ze kterého zadavatel vycházel při rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky, jsou však uvedena kritéria, která s kritérii v podmínkách zjednodušeného zadání nekorespondují:

- a) nabídková cena,
- b) reference firmy,
- c) termín dokončení díla,
- d) platební podmínky,
- e) délka záruky za dílo.

Zadavatel k vysvětlení zjištěných skutečností zaslal dne 28.9.2002 přílohu k protokolu o výběru nejvhodnější nabídky, ve které je popis výše uvedených kritérií ad a) až e) a tabulka hodnocení nabídek jednotlivými členy komise. Ze zaslané přílohy k protokolu o výběru nejvhodnější nabídky však nikterak nevyplývá důvod, který vedl zadavatele k tomu, aby zvolil jiná kritéria hodnocení, než jaká původně uvedl v podmínkách zjednodušeného zadání a s nimiž seznámil zájemce o veřejnou zakázku.

Orgán dohledu konstatuje, že došlo k závažnému porušení § 49a odst. 2 písm. b) zákona, neboť zadavatel nepostupoval podle dalších podmínek plnění veřejné zakázky, které si v bodu 4 podmínek zjednodušeného zadání sám výslovně stanovil. Výzvu s původně stanovenými kritérii zaslal zadavatel zájemcům o předmětnou veřejnou zakázku, kteří své nabídky předložili v souladu se zaslanými hodnotícími kritérii. Výběr jiných – co do množství i kvality odlišných – hodnotících kritérií zadavatel uchazečům jako změnu podmínek zjednodušeného zadání před podáním nabídek neoznámil.

Zadavatel je povinen stanovit podmínky zadání veřejné zakázky natolik konkrétně, přesně a jednoznačně, aby vyzvaní zájemci byli reálně schopni předložit konkrétní nabídky. Neodůvodněnou a především neoznámenou změnu v kritériích hodnocení směrem ke všem uchazečům o veřejnou zakázku nelze hodnotit jinak než jako závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek.

Zadavatel svým postupem způsobil nepřezkoumatelnost svého rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, čímž porušil zásadu transparentnosti jako jednu ze stěžejních zásad zadávacího procesu, kterou je nutno dodržovat při všech způsobech zadávání veřejných zakázek.

Smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 15.11.1999. Podle § 62 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, může orgán dohledu uložit za zjištěná závažná či opětovná porušení zákona pokutu nejpozději do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. V daném případě objektivní tříletá lhůta pro uložení sankce již uplynula, a proto sankci za závažné porušení zákona již nelze uložit. Současně nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, neboť veřejná zakázka již byla realizována.

ad II) „Plynofikace kotelny Domu pečovatelské služby“, „Plynofikace kotelny ZŠ č. 177“, „Plynofikace kotelny ZŠ – Plinkoutská ulice č. 51“

Zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku výzvou ze dne 4.10.1999 zjednodušeným zadáním podle § 49a zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., a zákona č. 93/1998 Sb. (dále v této části odůvodnění jen „zákon“). Výzvu k podání nabídek zaslal třem zájemcům o veřejnou zakázku a do konce lhůty pro podání nabídek obdržel nabídky od všech třech uchazečů. Po posouzení a hodnocení nabídek byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče ENTES COMPANY s. r. o., Šumperk.

Ve 4. bodu podmínek zjednodušeného zadání nazvaném „Způsob hodnocení nabídek“ stanovil zadavatel následující hodnotící kritéria:

1. Reference,
2. Záruční lhůta a servis,
3. Cena díla.

V protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 27.10.1999 jsou však uvedena kritéria hodnocení odlišná od původně stanovených:

- a) nabídková cena,
- b) reference firmy,
- c) termín dokončení díla,
- d) platební podmínky,
- e) délka záruky za dílo.

K nesrovnalostem zjištěným orgánem dohledu v procesu zadání předmětné veřejné zakázky zaslal zadavatel přílohu k protokolu, z níž vyplývá, že členové komise podrobili nabídky hodnocení podle kritérií uvedených pod body a) až e), v tabulce je u každého člena uveden počet bodů ke každé jednotlivé nabídce, počet bodů celkem a následné celkové pořadí všech nabídek. Ze zaslaného listinného důkazu však není patrné, z jakého důvodu zadavatel hodnotil nabídky podle jiných než stanovených kritérií.

Zadavatel výše uvedeným postupem závažně porušil § 49a odst. 2 písm. b) zákona, neboť nabídky hodnotil podle odlišných, předem nestanovených a uchazečům neoznámených kritérií hodnocení, než jaká stanovil v podmínkách zjednodušeného zadání. Svým netransparentním postupem způsobil zadavatel nepřezkoumatelnost svého rozhodnutí a dalších úkonů v procesu zadání předmětné veřejné zakázky.

Smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 15.11.1999. Podle § 62 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, může orgán dohledu uložit za zjištěná závažná či opětovná porušení zákona pokutu nejpozději do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. V daném případě objektivní tříletá lhůta pro uložení sankce již uplynula, a proto již

sankci za závažné porušení zákona nelze uložit. Současně nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, neboť veřejná zakázka již byla realizována.

ad III) „Interakční prvek protierozního charakteru v k.ú. Dlouhá Loučka, remíz v k.ú. Dlouhá Loučka – založení interakčního prvku“

Veřejná zakázka byla zadána zjednodušeným zadáním podle § 49a zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., výzvou ze dne 2.5.2000 zaslano třem zájemcům o veřejnou zakázku, z nichž všichni tři ve lhůtě pro podání nabídek své nabídky předložili. Zadavatel provedl posouzení a hodnocení všech nabídek a jako nejvhodnější vybral nabídku uchazeče Milana Mazáka – REKULTA, Dlouhá Loučka. S vybraným uchazečem uzavřel zadavatel dvě smlouvy na plnění veřejné zakázky (smlouva o dílo č. 01102000 ze dne 2.10.2000 za cenu plnění v částce 260 400,- Kč vč. DPH a smlouva o dílo č. 28062001 ze dne 28.6.2001 za cenu plnění v částce 235 615,- Kč vč. DPH).

Nabídky byly hodnoceny podle následujících kritérií:

1. Cena díla,
2. Záruční lhůta a servis,
3. Reference.

V bodu 3 výzvy k podání nabídek požadoval zadavatel prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 2b způsobem podle § 2c zákona. Jak zjistil orgán dohledu z předložené dokumentace, z pohledu splnění kvalifikačních předpokladů nebyla kompletní ani jedna z nabídek.

Nabídka uchazeče Milana Mazáka – REKULTA, Dlouhá Loučka, která byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější, obsahuje pouze prostou kopii oprávnění k podnikání bez ověření její pravosti a zcela postrádá čestná prohlášení podle § 2b odst. 1 zákona. V nabídce rovněž není zmíněn zadavatelem požadovaný údaj (bod 5 podmínek zjednodušeného zadání), že nabídková cena je cenou pevnou.

Uchazeč Pavel Konečný, Olomouc, neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. b) až písm. f) zákona a nabídka taktéž neobsahuje prohlášení, že nabídková cena je cena pevná.

V nabídce Jiřího Horáka, Tučapy, rovněž není zmíněno zadavatelem výslovně požadované prohlášení o pevné nabídkové ceně. Jmenovaný uchazeč neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. b) a f) zákona, neboť jeho nabídka postrádá příslušná čestná prohlášení.

K výše uvedeným skutečnostem nepodal zadavatel žádná vysvětlení ani dodatečně nepředložil listinné důkazy, které by vyvrátily pochybnosti orgánu dohledu.

Podle § 2 písm. g) zákona je nabídkou návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky. Předmětná veřejná zakázka byla zadána formou zjednodušeného zadání podle § 49a zákona. Citovaný způsob zadání veřejné zakázky neklade na zadavatele takové formální požadavky, jako je tomu u obchodní veřejné soutěže či výzvy podle § 49 zákona. Při zadání veřejných zakázek postupem podle § 49a a § 49b zákona se

podle § 49c zákona nepostupuje mimo jiné podle ustanovení § 2b a § 2c zákona upravujících kvalifikační předpoklady uchazečů a způsob jejich prokazování, což znamená, že uchazeči nemají povinnost předložit dokumenty prokazující jejich kvalifikační předpoklady, ledaže by je zadavatel výslovně požadoval.

Ustanovení § 49a odst. 2 písm. b) zákona dává zadavateli možnost po uchazečích požadovat, aby prokázali splnění kvalifikačních předpokladů. Podle citovaného ustanovení zákona musí zadavatel ve výzvě stanovit požadavek na dobu plnění a další podmínky plnění veřejné zakázky. Pojmem „další podmínky plnění veřejné zakázky“ je dán zadavateli prostor pro bližší vymezení veřejné zakázky i pro případnou volbu prověření předpokladů uchazečů pro veřejnou zakázku – záleží na zadavateli, do jaké míry ustanovení § 49a odst. 2 písm. b) zákona využije, tj. zda bude při zadávání veřejné zakázky podle § 49a zákona požadovat prokázání kvalifikační předpokladů a jakou formu prokázání zvolí.

Zadavatel může stanovit vlastní podmínky k předložení dokumentů, např. kopii živnostenského listu, případně kopii výpisu z obchodního rejstříku, tzn., že potom postačí předložení neověřených kopií, jelikož si to zadavatel v podmínkách výslovně stanovil. Jestliže si však zadavatel ve své výzvě k podání nabídky na veřejnou zakázku zadávanou podle § 49a zákona vyžádá předložení dokladů o kvalifikačních předpokladech uchazečů ve smyslu ustanovení § 2b zákona způsobem dle § 2c zákona, je povinen prokázání kvalifikačních předpokladů kontrolovat, přičemž při posuzování dokladů postupuje podle § 2c zákona (uchazeči prokazují kvalifikační předpoklady v nabídkách a uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, prokazuje kvalifikační předpoklady též před uzavřením smlouvy způsobem podle § 2c odst. 2 zákona).

Jak vyplývá z předložené dokumentace, zadavatel požadavek na prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 zákona způsobem podle § 2c zákona v předmětné veřejné zakázce výslovně stanovil (viz bod 3 podmínek zjednodušeného zadání).

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil § 49a odst. 2 písm. b) zákona, když nabídku uchazečů Milana Mazáka – REKULTA, Pavla Konečného a Jiřího Horáka, kteří v nabídce neprokázali splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b zákona způsobem podle § 2c zákona, vyhodnotil jako kompletní, přestože si uváděný způsob prokázání kvalifikačních předpokladů v podmínkách zjednodušeného zadání sám stanovil. Nabídku uchazeče Milana Mazáka – REKULTA navíc zadavatel vyhodnotil jako nejvhodnější a se jmenovaným uchazečem uzavřel smlouvu o plnění.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení 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. Výše zjištěné porušení zákona je natolik závažné, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté, hlavy IV. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Porušení zákona, kdy zadavatel svým chybným postupem způsobí, že při hodnocení upřednostní nabídky některých z uchazečů (poruší zásadu rovného přístupu ke všem účastníkům výběrového řízení), je spolu s porušením zásady transparentnosti výběrového řízení považováno za jedno z nejzávažnějších porušení zákona o zadávání veřejných zakázek. Zásada nediskriminace je spolu se zásadou transparentnosti a právem na přezkum jedním ze základních principů, které je nutné dodržovat při výběrových řízeních, přičemž tyto zásady

aplikuje a hájí také Evropský soudní dvůr ve své rozhodovací praxi v oblasti zadávání veřejných zakázek.

Uložení sankce zákon nespojuje s jakýmkoliv porušením povinností, neboť obecně předpokládá, že porušení povinností může dosahovat různé intenzity, sankcionovat však umožňuje pouze taková protiprávní jednání, která dosahují intenzity závažného porušení zákonem uložených povinností. Porušením zákona, kterého se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil, když nabídky uchazečů neposuzoval podle podmínek předem stanovených v zadání veřejné zakázky, nekompletní nabídky dále hodnotil a jednu z nich vybral jako nejvhodnější, byl nepochybně naplněn zákonný znak závažného porušení.

Orgán dohledu podle § 62 odst. 1 výše cit. zákona může uložit zadavateli za 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 něž může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 496 015,- Kč včetně DPH (tj. součet finančních závazků v částkách 260 400,- Kč vč. DPH a 235 615,- Kč vč. DPH vyplývajících z jednotlivých smluv na plnění veřejné zakázky). Horní hranice možné pokuty (1 % z uvedené ceny veřejné zakázky) tedy činí částku 4 960,15 Kč. Orgán dohledu rozhodl uložit v šetřeném případě pokutu při její horní hranici možné sazby. Ve svých úvahách o výši sankce přihlédl zejména ke zjištěné (a zadavatelem nevyvrácené) skutečnosti porušení klíčových zásad procesu zadávání veřejných zakázek. Současně byl veden úvahou, že uložení pokuty v horní hranici sazby bude plnit i funkci preventivní, tj. předcházení porušování zákona zadavatelem v dalších případech zadávání veřejných zakázek.

Před uložení pokuty orgán dohledu zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 posledně citovaného zákona, a to, že pokutu lze uložit do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu o porušení zákona dozvěděl, nejpozději však do tří let, kdy došlo k tomuto porušení (smlouvy s vybraným uchazečem na jednotlivá plnění veřejné zakázky byly uzavřeny ve dnech 2.10.2000 a 28.6.2001 a podnět k zahájení správního řízení obdržel orgán dohledu dne 31.7.2002).

ad IV) „Adaptace jeslí na bytový dům č. p. 427 Dlouhá Loučka“

Zadavatel zadal veřejnou zakázku výzvou ze dne 22.1.2002 devíti zájemcům podle § 49 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. (dále v této části odůvodnění jen „zákon“). Výzvě k podání nabídek vyhovělo pět uchazečů, z jejichž nabídek zadavatel jako nejvhodnější vybral nabídku uchazeče SVĚTNICKÝ, s. r. o., Šternberk.

Nabídky byly hodnoceny podle následujících kritérií:

a) nabídnutá cena	40 %,
b) kvalifikační předpoklady uchazeče pro úspěšné splnění veřejné zakázky	30 %,
c) nabídnutá doba výstavby	20 %,
d) záruka na provedené práce	10 %.

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že nabídka uchazeče Josef Trnka „STAFIT“ není kompletní, neboť neobsahuje čestné prohlášení ve znění podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona. Přesto zadavatel nabídku jmenovaného uchazeče dále hodnotil.

Ustanovení § 2b odst. 1 zákona je kogentním ustanovením, od kterého se nelze odklonit, a splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona musí uchazeč prokázat způsobem uvedeným v § 2c odst. 1 zákona, tedy čestným prohlášením. Uchazeč je přitom povinen prokázat splnění všech kvalifikačních předpokladů a zadavatel v případě, že některý z nich uchazeč ve své nabídce neprokáže, nemůže považovat takovou nabídku za kompletní.

Důsledky nesplnění kvalifikačních předpokladů jsou uvedeny v § 2e zákona, který byl zadavatel při zvoleném způsobu zadání veřejné zakázky povinen dodržet. Přesto, že v uvedeném případě uchazeč nesplnil jeden ze zákonných požadavků na obsah nabídky, zadavatel jmenovaného uchazeče nevyloučil, a jeho nabídku dále hodnotil.

Podle § 2 písm. g) zákona je nabídkou návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky. Kvalifikační předpoklady jsou uchazeči povinni prokázat již v nabídkách (§ 2a odst. 1 zákona). Jelikož zadavatel nevyloučil jmenovaného uchazeče z další účasti na veřejné zakázce, porušil § 49 odst. 9 zákona, který zadavateli stanoví povinnost vyloučit uchazeče, jehož nabídka na základě posouzení nevyhoví z hlediska obsahového splnění podmínek zadání veřejné zakázky.

Vzhledem k výše uvedenému orgán dohledu konstatuje, že v procesu zadání předmětné veřejné zakázky nepochybně došlo k porušení zákona. Uvedené porušení však nedosáhlo takové míry závažnosti, ze které by orgán dohledu musel nutně vyvozovat sankční důsledky, neboť nabídka uchazeče, který měl být z další účasti na veřejné zakázce vyloučen, nebyla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější. Byť tedy byla naplněna formální stránka porušení zákona, důsledky tohoto porušení nedosáhly takového stupně intenzity, aby uvedené porušení zákona bylo kvalifikováno jako závažné (neovlivnilo stanovení pořadí nabídek a nemělo prokazatelný vliv na výběr nejvhodnější nabídky). Orgán dohledu tedy neuložil sankci podle ust. § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, neboť nebyly naplněny zákonné podmínky pro její uložení (tj. prokázání závažného či opětovného porušení zákona).

ad V) „Rekonstrukce bytového domu na DPS, ul. Na Křivé čp. 441, Dlouhá Loučka“

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 12.2.2002 šesti zájemcům podle § 49 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. (dále v této části odůvodnění jen „zákon“). Nabídku předložilo šest uchazečů, z nichž zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče STAV-MARTECH s. r. o., Olomouc, což uchazečům oznámil dopisem ze dne 28.2.2002. Vybranému uchazeči bylo rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle doručky oznámeno dne 11.3.2002. Se jmenovaným uchazečem byla dne 10.4.2002 z důvodu nedostatku finančních prostředků uzavřena pouze smlouva o smlouvě budoucí na předmět plnění veřejné zakázky s dobou platnosti do 31.12.2002, ve které se zadavatel zavazuje uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu o dílo bezodkladně poté, kdy zajistí finance potřebné na úhradu veřejné zakázky.

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že zadavatel dále hodnotil nabídky uchazečů FBS Olomouc spol. s r. o., SANOL spol. s r. o., a DACH SYSTÉM s. r. o., přestože jsou nekompletní.

Zadavatel ve výzvě k podání nabídek v Požadavcích na jednotný způsob zpracování ceny {souhlasně s bodem o) Závazných soutěžních podmínek} výslovně požadoval předložení následujících prohlášení:

- a) nabídková cena obsahuje veškeré náklady uchazeče nezbytné k realizaci díla,
- b) nabídková cena uvedená uchazečem je cena nejvýše přípustná.

Podle § 49 odst. 9 zákona zadavatel posoudí nabídky uchazečů z hlediska zákonem stanovených požadavků na splnění kvalifikačních předpokladů (§ 2b zákona), včetně způsobu jejich prokázání (§ 2c zákona), a současně i z hlediska splnění dalších požadavků, které předem stanovil v zadání nebo v zadávací dokumentaci. Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, musí ho zadavatel z další účasti na veřejné zakázce vyloučit.

Nabídka uchazeče FBS Olomouc spol. s r. o., který se v předmětné veřejné zakázce umístil na 2. pořadí, neobsahuje zadavatelem výslovně požadované prohlášení, že nabídková cena obsahuje veškeré náklady a je nejvýše přípustná. Uchazeč ve své nabídce nepředložil ani požadované prohlášení, že se seznámil s projektovou dokumentací a s podmínkami zadání a souhlasí s nimi. Zadavatel však nabídku posoudil jako kompletní a dále ji hodnotil.

Uchazeč SANOL, spol. s r. o., který se umístil na 3. místě, neobsahuje zadavatelem požadované čestné prohlášení, že se seznámil s projektovou dokumentací a podmínkami zadání a souhlasí s nimi. Zadavatel přesto posoudil nabídku jmenovaného uchazeče jako kompletní a dále ji hodnotil.

Oprávnění k podnikání, předložená v nabídce uchazeče DACH SYSTÉM s. r. o., zcela nepokrývají předmět veřejné zakázky, neboť jmenovaný uchazeč předložil pouze živnostenské listy s předmětem podnikání Izolaterství, Tesařství, Klempířství, Pokrývačství. Předmětem veřejné zakázky jsou však především stavební práce, na něž uchazeč oprávnění k podnikání nepředložil a v nabídce neuvádí ani využití subdodavatelů. Uchazeč tedy v nabídce neprokával splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona. Nabídka rovněž postrádá prohlášení, že se uchazeč seznámil s projektovou dokumentací a se zadávacími podmínkami a souhlasí s nimi. Přes uvedené skutečnosti zadavatel posoudil nabídku jako kompletní a dále ji hodnotil.

Ustanovení § 2b odst. 1 zákona je přitom kogentním ustanovením, od kterého se nelze odklonit. Důsledky nesplnění kvalifikačních předpokladů jsou uvedeny v § 2e zákona, který byl zadavatel při zvoleném způsobu zadání veřejné zakázky povinen dodržet. Přesto, že v uvedeném případě uchazeč DACH SYSTÉM s. r. o., nesplnil jeden ze zákonných požadavků na obsah nabídky, zadavatel jmenovaného uchazeče nevyločil, a jeho nabídku dále hodnotil.

Podle § 2 písm. g) zákona je nabídkou návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky. Kvalifikační předpoklady (popř. další předpoklady pro plnění veřejné zakázky) jsou uchazeči povinni prokázat již v nabídkách (§ 2a odst. 1 zákona). Jelikož zadavatel nevyločil uchazeče FBS Olomouc spol. s r. o., a SANOL spol. s r. o., z další účasti na veřejné zakázce, porušil § 49 odst. 9 zákona, který zadavateli stanoví povinnost vyloučit uchazeče, jehož nabídka na základě posouzení nevyhoví z hlediska obsahového splnění podmínek zadání veřejné zakázky.

Ke všem výše uvedeným porušením § 49 odst. 9 zákona orgán dohledu konstatuje, že k porušení zákona o zadávání veřejných zakázek nepochybně došlo, neboť nabídky jmenovaných uchazečů nebyly z pohledu splnění kvalifikačních předpokladů, resp. z pohledu splnění dalších požadavků zadavatele, kompletní, a zadavatel se k uvedeným skutečnostem nevyjádřil, ani nedoplnil řízení o listinné důkazy, které by vyvrátily pochybnosti orgánu dohledu. Orgán dohledu však porušení zákona nekvalifikuje jako závažné, neboť zjištěné pochybení zadavatele prokazatelně nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky (uchazeči s nekompletními nabídkami se umístili na 2. - 4. místě).

Jediným hodnotícím kritériem byla podle výzvy k podání nabídek nabídková cena. Jak zjistil orgán dohledu z předložené dokumentace, zadavatel nepostupoval podle předem zvoleného způsobu hodnocení, neboť rozhodl o následujícím pořadí:

1. STAV-MARTECH, Olomouc..... nabídková cena 11 980 000,- Kč bez DPH
2. FBS Olomouc spol. s r. o., Šternberk..... nabídková cena 12 523 800,- Kč bez DPH
3. SANOL spol. s r. o., Olomouc..... nabídková cena 12 230 000,- Kč bez DPH

Z uvedeného přehledu je zřejmé, že uchazeč na třetím pořadí nabídl plnění veřejné zakázky za nižší nabídkovou cenu, než uchazeč na druhém pořadí. Svůj postup při hodnocení nabídek zdůvodňuje zadavatel v závěru Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, kde uvádí (citace): „Po důkladném zvážení se komise jednoznačně hlasováním shodla z důvodu vyšší záruční doby pro umístění firmy FBS s. r. o., Olomouc, na druhém místě“ (konec citace).

K posouzení a hodnocení nabídek lze v obecné rovině konstatovat, že odborné posouzení (tj. zda nabídky splňují požadavky uvedené v zadání veřejné zakázky) a hodnocení nabídek (tj. jak nabídky splňují požadavky zadavatele uvedené v zadání veřejné zakázky) ponechává zákon na zadavateli, a je třeba dodat, že uvedený princip aplikuje orgán dohledu i ve své rozhodovací praxi, přičemž se opírá o právní stanoviska obsažená v rozhodnutích Vrchního soudu v Olomouci, např. č.j. 2 A 1/99 či 2 A 7/2000 (viz správní spis). Pouze u kritéria nabídková cena zákon zadavateli ukládá, aby nabídkové ceny hodnotil podle jejich výše (§ 6 zákona). Jedná se o jedno z matematicky srovnatelných kritérií, kterým lze nabídky uchazečů hodnotit skutečně objektivně, neboť do absolutních hodnot čísel (výše nabídkových cen) nelze vnést jakýkoliv subjektivní prvek. Nelze jej tedy modifikovat žádným dalším ukazatelem, jako tomu bylo v šetřeném případě, kdy komise pro posouzení a hodnocení nabídek v závěru svého hodnocení bezdůvodně zhodnotila vedle nabídkové ceny poskytnutou délku záruční doby.

Zadavatel může podle § 6 odst. 1 zákona zvolit hodnocení buď podle výše nabídkové ceny nebo podle ekonomické vhodnosti nabídek (pomocí více kritérií). Zvolil-li zadavatel hodnocení nabídek podle výše nabídkové ceny, nelze odůvodněně rozhodnout jinak, než že nabídka uchazeče s nejnižší nabídkovou cenou bude vybrána jako nejvhodnější a odpovídajícím způsobem budou hodnoceny další cenové nabídky, přičemž nabídku s nejvyšší nabídkovou cenou zařadí zadavatel na poslední místo v celkovém pořadí nabídek. Proto je také záměna pořadí u uchazečů na 2. a 3. místě v rozporu s výší jejich nabídkových cen a v takovém případě nezbyvá, než konstatovat porušení zákona ze strany zadavatele při hodnocení nabídek jednotlivých uchazečů. Jakékoliv zdůvodnění záměny uchazečů na 2. a 3. místě logicky nelze akceptovat, neboť zadavatel a priori zvolil jednokritériální hodnocení podle výše nabídkové ceny. V postupu zadavatele nelze zohlednit ani skutečnost, že podle § 49 odst. 10 zákona postačí, když zadavatel oznámí uchazečům rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, tj uchazeče, jehož nabídku vyhodnotil jako nejvhodnější. Pokud se

zadavatel rozhodl postupovat nad rámec zvoleného způsobu zadání veřejné zakázky a v oznámení uvést uchazeče umístěné na prvních třech místech včetně jejich nabídkových cen, nelze se s ohledem na základní zásady procesu zadávání veřejných zakázek (zásada transparentnosti a zásada rovnosti všech uchazečů) odchýlit od předem stanoveného způsobu hodnocení.

Vzhledem ke skutečnosti, že v šetřeném případě dosud nebyla uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky, lze s přihlédnutím k výše uvedeným porušením zákona ještě dosáhnout faktické nápravy v procesu jejího zadávání. Z toho důvodu rozhodl orgán dohledu o zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a současně zadavateli uložil provést nový výběr. Uložení uvedené nápravy se proces zadávání předmětné veřejné zakázky navrací do stádia po přijetí nabídek jednotlivých uchazečů. Ve svých úvahách při ukládání opatření k nápravě vycházel orgán dohledu z předpokladu, že se zadavatel poučí ze zjištěných a výše popisovaných pochybení a nový výběr nejvhodnější nabídky provede v souladu se zákonem, současně s dodržением základních zásad procesu zadávání veřejných zakázek (zásady rovnosti a zásady transparentnosti výběrového řízení). Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že pokud by zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky, bylo by povinností uchazeče prokázat splnění kvalifikačních předpokladů před uzavřením smlouvy v souladu s § 2c odst. 2 zákona.

V souvislosti se všemi šetřenými případy orgán dohledu konstatuje, že při zadávání veřejných zakázek jsou zadavatelé povinni dodržovat základní zásady výběrových řízení, a to zásadu transparentnosti a rovného přístupu ke všem účastníkům soutěže (nediskriminaci), což je rovněž zdůrazňováno v judikátech Evropského soudního dvora (např. č.j. C-243/89 z 22.6.1993, č. j. T-203/96 ze 17.2.1998). Stanovení přesných a transparentních podmínek zadání veřejné zakázky považuje za prioritní rovněž Vrchní soud v Olomouci, např. ve svém rozsudku č.j. 2 A 4/2000 (viz správní spis) z 29.6.2000, ve kterém je mj. uvedeno: „...S výjimkou přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu nejde o správní řízení, tedy zákon neobsahuje procesní normu, již by se mělo zadávání veřejných zakázek řídit, nýbrž o postup závazný stejnou měrou pro zadavatele i pro uchazeče.“

Orgán dohledu posoudil všechny šetřené případy a na základě všech uvedených skutečností rozhodl, jak je uvedeno v jednotlivých výrocích. V této souvislosti orgán dohledu současně poukazuje na právní důsledky vyplývající z ustanovení § 70 zákona.

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:

Obec Dlouhá Loučka, 1. máje 116, 783 86 Dlouhá Loučka, zast. Ladislavem Kolářkem