

Č.j.: S 101/01-151/3008/01-Jak

V Brně dne 20. července 2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 24.5.2001 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. 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., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele obce Bohuslávky, PSČ 751 31 Bohuslávky, zastoupené panem Janem Grygarem, starostou obce, učiněných v průběhu zadávání veřejné zakázky na „Plynofikaci obce Bohuslávky“, zadané výzvou ze dne 27.3.2000 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb.,

**rozhodl** takto:

Zadavatel – obec Bohuslávky – v průběhu procesu zadávání veřejné zakázky na „Plynofikaci obce Bohuslávky“ **porušil** závažným způsobem:

- § 49 odst. 5 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. tím, že z další účasti na veřejné zakázce nevyločil uchazeče o veřejnou zakázku, který ve své nabídce neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů. Hodnocením nabídky tohoto uchazeče zadavatel současně závažně porušil § 11 odst. 1 téhož zákona, na který odkazuje § 49 odst. 4 cit. zákona, neboť jej zvýhodnil oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku,
- opakovaně § 49 odst. 5 cit. zákona tím, že z další účasti na veřejné zakázce nevyločil uchazeče o veřejnou zakázku, který před uzavřením smlouvy neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2c odst. 2 písm. c) téhož zákona,
- § 49 odst. 4 cit. zákona v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 a odst. 2 písm. b) téhož zákona tím, že nehodnotil nabídky uchazečů podle kritéria stanoveného ve výzvě, čímž současně porušil ustanovení § 11 odst. 1 zákona, neboť svým postupem zvýhodnil některé uchazeče vůči ostatním uchazečům,

- § 68 odst 1 cit. zákona a současně § 68 odst. 2 téhož zákona tím, že rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce neučinil písemně a že své rozhodnutí, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, neodeslal doporučeně s doručenkou.

Za uvedená zjištěná závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli obci Bohuslávky 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. a zákona č. 142/2001 Sb., **ukládá pokuta** ve výši **30 000,- Kč** (třicet tisíc korun českých). 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 1010115001.

### O d ů v o d n ě n í

Na základě žádosti obce Bohuslávky, PSČ 751 31 Bohuslávky, zastoupené panem Janem Grygarem, starostou obce (dále jen „zadavatel“), ze dne 17.4.2001, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) přezkoumal dokumentaci o zadání veřejné zakázky na „Plynofikaci obce Bohuslávky“, zadané výzvou ze dne 27.3.2000 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“ a „výzva“), poskytnutou mu zadavatelem, a protože získal pochybnosti o správnosti postupu zadavatele při jejím zadávání, zahájil z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli, jako jedinému účastníku správního řízení, dopisem ze dne 23.5.2001, ve kterém ho seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl mu možnost se k těmto výsledkům vyjádřit. Zadavatel obdržel uvedený dopis dne 24.5.2001 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. K zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 6.6.2001 (dále jen „vyjádření“). Obsah vyjádření zadavatele orgán dohledu zohlednil ve své argumentaci k jednotlivým bodům odůvodnění rozhodnutí uvedeným níže.

Zadavatel zadal veřejnou zakázku písemnou výzvou ze dne 27.3.2000 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky, učiněnou podle § 49 odst. 1 zákona. Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách výzvy stanovil:

1. Reference firmy.
2. Návrh smlouvy o dílo (platební podmínky, termín dokončení díla, délka záruky o dílo).
3. Nabídková cena.
4. Minimalizace negativních vlivů stavby na obyvatelstvo.

Jak vyplývá z „protokolu o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 17.4.2000, zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem pět nabídek uchazečů. Na základě výsledků bodového hodnocení nabídek podle stanovených kritérií hodnocení určila hodnotící komise zadavatele pořadí nabídek uchazečů takto:

1. Výstavba plynovodů spol. s r. o., Olomouc (dále jen „VP Olomouc“),
2. Miroslav Vavřečka, podnikající pod týmž obchodním jménem, Mohelnice (dále jen „Miroslav Vavřečka“),

### 3. LB-GAS s. r. o., Olomouc (dále jen „LB-GAS“).

Zadavatel však pořadí nabídek změnil a s odvoláním se na přehodnocení nabídek podle čtvrtého kritéria hodnocení (minimalizace negativních vlivů stavby na obyvatelstvo) svým rozhodnutím ze dne 20.4.2000 vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče Miroslava Vavrečky. Zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel dne 4.5.2000 smlouvu o dílo č. P/002 v ceně díla 4 768 890,-- Kč vč. DPH a dne 14.9.2000 dodatek č. 1 k téže smlouvě, ve kterém byl rozšířen předmět smlouvy a cena díla zvýšena o 302 520,-- Kč bez DPH.

Orgán dohledu po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů zjistil následující rozhodné skutečnosti a dospěl k následujícím závěrům:

#### 1. Orgán dohledu z doložené dokumentace zjistil, že zadavatel obdržel celkem pět nabídek uchazečů o veřejnou zakázku.

Dále orgán dohledu z dokumentace zjistil, že uchazeč Jiří Palčík, podnikající pod obchodním jménem Jiří Palčík GASMONT (dále jen „Jiří Palčík“) ve své nabídce neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů (nedoložil čestná prohlášení o splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona). Zadavatel přesto nabídku jmenovaného uchazeče hodnotil a tím závažným způsobem porušil § 49 odst. 5 zákona, neboť pokud uchazeč neprokáže některý z kvalifikačních předpokladů, musí ho zadavatel z další účasti na veřejné zakázce vyloučit. Tím, že tak zadavatel neučinil, porušil závažným způsobem rovněž § 11 odst. 1 zákona, na který odkazuje § 49 odst. 4 zákona, neboť jmenovaného uchazeče zvýhodnil oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku.

Zadavatel ve svém vyjádření odkazoval na Protokol o otevírání obálek (citace), „kde je uvedeno, že nabídka byla komisí prozkoumána a byla uznána komisí jako kompletní“ (konce citace). K tomuto tvrzení zadavatele orgán dohledu dodává, že zadavatel nese odpovědnost za způsob zadání veřejné zakázky, i když provedením některých úkonů pověřil konkrétní osoby, označené jako „komise“ (dále jen „komise“).

#### 2. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, prokáže kvalifikační předpoklady způsobem uvedeným v § 2c odst. 2 zákona. V dokumentaci nejsou doloženy doklady o prokázání kvalifikačních předpokladů uchazečem, se kterým byla uzavřena smlouva (chybí potvrzení příslušných orgánů podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona). Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že (citace): „Prokázání kvalifikačních předpokladů uchazeče se kterým byla sepsána smlouva, bylo jednou z podmínek, splnění náležitostí požadovaných zadavatelem a bylo doloženo u výběrového řízení“ (konce citace). Tuto skutečnost orgán dohledu ale v dokumentaci nezjistil. Podle § 64 b zákona je zadavatel povinen dokumentaci o zadání, včetně podaných nabídek všech uchazečů, uchovávat po dobu pěti let od uzavření smlouvy nebo od zrušení zadání veřejné zakázky s výjimkou vzorků nebo ukázek (§ 39a).

Podle § 49 odst. 5 zákona neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, musí ho zadavatel z další účasti na veřejné zakázce vyloučit. Tím, že uchazeč Miroslav Vavrečka před uzavřením smlouvy kvalifikační předpoklady způsobem stanoveným v § 2c odst. 2 zákona, na které odkazuje § 49 odst. 5 zákona, neprokázal, zadavatel uzavřením smlouvy se jmenovaným uchazečem závažným způsobem porušil citované ustanovení zákona.

#### 3. Zadavatel obdržel nabídku uchazeče GASMONT montage s. r. o. (dále jen „GASMONT“), která neobsahovala kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na ustanovení § 2c odst. 1 a 3 zákona.

V dokumentaci není doloženo rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce, ale je zřejmé, že zadavatel nabídku uchazeče GASMONT nehodnotil. V protokolu o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 17.4.2000 orgán dohledu zjistil, že komise nabídku uchazeče GASMONT vůbec nezahrnula do seznamu obdržených nabídek. Rozhodnutí o vyloučení uvedeného uchazeče nebylo orgánu dohledu doručeno a zadavatel ve svém vyjádření ze dne 6.6.2001 uvedl, že z originálu Protokolu o otevírání obálek je zřejmé (citace), „že výběrová komise tuto firmu ze soutěže vyřadila pro nesplnění požadavků“ (konec citace).

Jestliže zadavatel uchazeče GASMONT nehodnotil, ale neučinil písemné rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce a neoznámil je příslušnému uchazeči, závažně porušil svým postupem ustanovení § 68 odst. 1 a odst. 2 zákona, podle kterého veškeré úkony zadavatelů a uchazečů učiněné podle tohoto zákona, s výjimkou postupů podle § 49a a 49b, musí mít písemnou formu.

4. Zadavatel ve výzvě stanovil čtyři kritéria hodnocení nabídek. V pořadí čtvrté kritérium bylo „minimalizace negativních vlivů stavby na obyvatelstvo“. Porovnáním Protokolu o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 17.4.2000 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 20.4.2000 vyplývá, že zadavatel změnil pořadí nabídek získané hodnocením na základě stanovených kritérií přehodnocením výsledků hodnocení právě čtvrtého kritéria a jako nejvhodnější vybral nabídku s nejvyšší nabídkovou cenou (4 768 tis. Kč vč. s DPH). V odůvodnění rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel uvedl, že rozhodl v kritériu č. 4 s přihlédnutím k informacím získaných prověřením referencí a ke konzultaci se zástupci investora v uvedených v nabídkách. Dle jejich zpráv nejšetrnější přístup k místním obyvatelům v posledních dvou letech měla firma Miroslav Vavrečka (konzultace se starosty několika obcí).

Orgán dohledu si vyžádal od zadavatele písemné vysvětlení způsobu hodnocení nabídek podle čtvrtého kritéria hodnocení, které vzhledem k výše uvedeným zjištěním, mělo přímý vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 6.6.2001 mimo jiné uvedl, že obsah tohoto kritéria „minimalizace negativních vlivů stavby na obyvatelstvo“ ve své nabídce nesplnily nabídky uchazečů VP Olomouc, LB-GAS a Miroslava Vavrečky. Jejich nabídky hodnotila komise stejným počtem bodů a toto kritérium nemělo přímý vliv na výběr nejvhodnější nabídky“ (konec citace).

Orgán dohledu z nabídek uchazečů zjistil, že pouze uchazeč LB-GAS ve své nabídce uvedl skutečnosti zohledňující obsah takto zadavatelem stanoveného kritéria hodnocení. Zdůvodnění zadavatele výběru nejvhodnější nabídky nemůže orgán dohledu akceptovat, neboť se jeví jako účelové, jelikož pouze uchazeč LB-GAS (na rozdíl od dvou uvedených) neměl být hodnocen stejným počtem bodů a další zdůvodnění výběru, v rozporu s hodnocením zadavatel ustanovené komise, je nedostatečné.

Zadavatel tedy nehodnotil v rámci kritéria č. 4 nabídky podle jejich obsahu, ale hodnotil reference a informace získané jiným způsobem. Hodnotil tedy nabídky podle kritéria č. 1 „reference firmy“ nikoliv podle kritéria č. 4 „minimalizace negativních vlivů na obyvatelstvo“.

Zadavatel tímto svým postupem závažně porušil ustanovení § 49 odst. 4 cit. zákona v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 a odst 2 písm. b) téhož zákona tím, že nehodnotil nabídky uchazečů podle kritéria stanoveného ve výzvě, čímž současně závažně porušil ustanovení § 11 odst. 1 zákona, neboť svým postupem zvýhodnil některé uchazeče vůči ostatním uchazečům.

Dále zadavatel ve svém vyjádření k zahájení správního řízení uvedl (citace):

„Ke změně pořadí nabídek stanoveného výběrovou komisí vedly zadavatele skutečnosti:  
4/1 – V projektové dokumentaci je stavena vykalkulovaná cena projektantem této stavby na 6.719.000,-Kč.

4/2 – Z přihlášených uchazečů výběrového řízení se pouze firmy Vavrečka Mohelnice a LB-GAS fyzicky seznámily s podmínkami vedení trasy plynovodu, reálnými terenními podmínkami v obci a převzaly si částečnou projektovou dokumentaci k prostudování.

4/3 – Vzhledem k bodům 4/1 a 4/2 byly zadavatelem respektovány cenové nabídky firem Vavrečka Mohelnice a LB-GAS jako reálné a cenové nabídky firem VP Olomouc a Jiří Plačík GASMONT byly posouzeny jako ceny dumpingové.

4/4 – z výsledků „Přílohy č. 1 k výběru nejvhodnější nabídky“ pro rozhodnutí zadavatele vyplynulo: a) nejdůležitější kritérium – reference firmy – (1 místo Vavrečka Mohelnice)

b) – v pořadí důležitosti druhé kritérium – návrh smlouvy o dílo – (1 místo Vavrečka Mohelnice).

Závěr: Se zhodnocením reálnosti cenové nabídky a prvních dvou kritérií došel zadavatel k závěru o nejvhodnější nabídce : Vavrečka Mohelnice“ (konce citace).

Zadavatelovo odůvodnění v citovaném vyjádření je odůvodněním hodnocení nabídkové ceny a hodnocení postupu některých uchazečů. V případě, že zadavatel považoval ceny dvou uchazečů za ceny dumpingové, měl postupovat v souladu s ustanovením § 49 odst. 4 zákona, ve kterém je odkaz na ustanovení § 36 zákona. Výše uvedené zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky nelze považovat za dostačující.

Orgán dohledu nesouhlasí s názorem zadavatele, že jeho pochybení nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky. S odkazem na výše uvedená zjištění orgán dohledu konstatuje, že porušení zákona zadavatelem v případě šetřené veřejné zakázky přímo ovlivnila výběr nejvhodnější nabídky, a proto je orgán dohledu posoudil jako porušení závažná.

Zásada rovného a transparentního přístupu ke všem uchazečům je jedním z hlavních principů, které musí zadavatel aplikovat v procesu zadávání veřejných zakázek. Princip rovného přístupu k uchazečům, který zákonodárce zakotvil v ust. § 11 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, je rovněž obligatorním principem při pořádání výběrových řízení v podmínkách zemí EU, přičemž je na něj kladen důraz v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora (viz. např. čj. C – 87/94 ze dne 25.4.1996).

Orgán dohledu 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon po poslední novele“) může zadavateli za závažné či opětovné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel již uzavřel smlouvu na plnění šetřené veřejné zakázky a že nelze dosáhnout nápravy fakticky, orgán dohledu přistoupil k uložení pokuty, neboť porušení zákona, kterých se zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky dopustil, jsou porušení závažná.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání orgán dohledu zjistil závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek, činí 4 768 890,- Kč vč. DPH (smlouva bez dodatku). Horní hranice možné pokuty (1 % z uvedené ceny veřejných zakázek) je 47 688,90 Kč. K uložení pokuty v horní polovině sankčního rozpětí daného mu zákonem orgán dohledu přistoupil z toho důvodu, že zjištěná závažná porušení zákona měla přímý vliv na výběr nejvhodnější nabídky a to s důrazem na cenu veřejné zakázky (byla vybrána nabídka s nejvyšší nabídkovou cenou).

Dohled nad dodržováním zákona podle § 52 zákona po poslední novele spočívá mimo jiné i v kontrole postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a v ukládání sankcí. Pokuta uložená zadavateli za zjištěná porušení zákona při zadávání předmětné veřejné zakázky vystihuje dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní - postih za porušení povinností stanovených zákonem a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k takovému chování, které je v souladu se zákonem.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona po poslední novele, 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. K závažnému porušení zákona o zadávání veřejných zakázek došlo dne 4.5.2000 (datum uzavření smlouvy). Orgán dohledu se o porušení dozvěděl dne 18.4.2001, a to na základě žádosti zadavatele o posouzení dokumentace.

V rozhodnutí orgán dohledu zohlednil nabytí účinnosti jednotlivých novel zákona o zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti orgán dohledu poukazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 5/99 ze dne 4. 11. 1999, z něhož vyplývá, že závazný postup zadavatelů musí být vždy posuzován podle zákona o zadávání veřejných zakázek účinného v době jejich zadání, avšak řízení před orgánem dohledu musí být posuzováno vždy podle předpisů platných v době rozhodování, neboť hlava III a IV části čtvrté zákona má charakter zvláštního procesního předpisu, kterým se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže řídí, a na něž přechodná ustanovení novelizací nedopadají.

Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona, kterých se zadavatel dopustil při uzavírání předmětné smlouvy a s přihlédnutím k tomu, že akce již byly realizovány, nelze dosáhnout nápravy uložením nového zadání veřejné zakázky. Orgán dohledu proto zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV zákona a po posouzení a zhodnocení všech výše uvedených důkazů a skutečností uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

**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 dohledu  
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

**Obdrží účastník řízení:**

Obec Bohuslávky, 751 31 Bohuslávky  
zast. Janem Grygarem

