

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 7.2.2001 podle ustanovení § 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. a zákona č. 39/2001 Sb., na základě návrhu ze dne 6.2.2001 uchazeče Českého svazu ochránců přírody, 9. základní organizace č. 76/09, U Rajky 15, PS 49, 757 01 Valašské Meziříčí, za niž jedná Ing. Josef Vrátník, předseda, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele města Valašského Meziříčí, Náměstí 7, 757 38 Valašské Meziříčí, zastoupeného Ing. Bohdanem Mikuškem, starostou města, ze dne 26.1.2001, o námitkách ze dne 6.12.2000 proti jeho rozhodnutí ze dne 6.11.2000 o vyloučení uchazeče Českého svazu ochránců přírody, 9. základní organizace č. 76/09 z další účasti ve veřejné zakázce „Regenerace zámeckého parku ve Valašském Meziříčí“ zadávané podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb. výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku z října 2000, rozhodl **takto**:

Zadavatel město Valašské Meziříčí porušil:

- § 49 odst. 4 písm. b) 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. a zákona č. 256/2000 Sb. v návaznosti na § 2b odst. 1 písm. f) cit. zákona, neboť ve výzvě stanovil nesprávně požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů,
- § 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. a zákona č. 256/2000 Sb. tím, že uchazeče, kteří neprokázali kvalifikační předpoklady a uchazeče, který nepodal nabídku v souladu s obsahovými podmínkami výzvy zadání veřejné zakázky, nevyločil z další účasti ve veřejné zakázce, ale naopak jejich nabídky dále posuzoval a hodnotil, čímž porušil § 11 odst. 1 téhož zákona, jelikož tyto uchazeče zvýhodnil proti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku,
- § 49 odst. 10 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. a zákona č. 256/2000 Sb., neboť rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky neoznámil všem uchazečům o veřejnou zakázku a zároveň uchazeče nepoučil o možnosti podat proti tomuto rozhodnutí námitky,
- § 56 odst. 1 a 2 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. a zákona č. 256/2000 Sb., neboť nepřezkoumal oprávněnost podaných námitek do deseti dnů od jejich doručení a nepoučil ve svém rozhodnutí o námitkách vyloučeného uchazeče o možnosti podat do 10 kalendářních dnů návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu,

- § 56 odst. 5 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. a zákona č. 256/2000 Sb., neboť před uplynutím lhůty pro podání námitek rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, čímž učinil úkon směřující k dokončení veřejné zakázky.

Na základě návrhu uchazeče Českého svazu ochránců přírody, 9. základní organizace č. 76/09 se podle § 60 písm. b) 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. **ruší** zadání veřejné zakázky.

O d ů v o d n ě n í

Město Valašské Meziříčí, Náměstí 7, 757 38 Valašské Meziříčí, zastoupené Ing. Bohdanem Mikuškem, starostou města (dále jen „zadavatel“), zaslalo dne 5.10.2000 písemnou výzvu 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. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon“) k podání nabídek na veřejnou zakázku „Regenerace zámeckého parku ve Valašském Meziříčí“ (dále jen „výzva“). Zadavatel sice v některých písemnostech nepřesně uvádí, že se jedná o zadání veřejné zakázky podle § 49a zákona, ale vzhledem k výši cenových nabídek se nepochybně jedná o zadání podle § 49 odst. 1 zákona.

Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách výzvy uvedl:

„Nabídky budou hodnoceny podle následujících kritérií:

1. Celková výhodnost předloženého návrhu smlouvy o dílo vč. záručních podmínek a garancí.
2. Reference a odborná způsobilost vč. počtu zakázek obdobného charakteru realizovaných v posledních třech letech.
3. Celková cena (bez DPH).
4. Platební podmínky.
5. Cena za prodanou vytěženou hmotu.

Kritéria jsou uvedena sestupně podle stupně významu.

Komise bude nabídky hodnotit bodovým systémem a bodové zisky v každém kritériu budou vynásobeny vahou jednotlivých kritérií, určenou komisí. Nejvhodnější nabídka bude určena s ohledem na získanou výši vážených bodových zisků“.

Ze „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 8.11.2000 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel šest nabídek, z nichž nabídka uchazeče Českého svazu ochránců přírody, 9. základní organizace č. 76/09, U Rajky 15, PS 49, 757 01 Valašské Meziříčí, za niž jedná Ing. Josef Vrátník (dále jen „ČSOP“), byla vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení; zadavatel uchazeče ČSOP vyloučil z další účasti na veřejné zakázce.

Dopisem ze dne 6.11.2000 zadavatel výběr nejvhodnější nabídky oznámil všem uchazečům, mimo vyloučeného uchazeče ČSOP.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z další účasti na veřejné zakázce, oznámenému uchazeči ČSOP dopisem ze dne 6.11.2000, který obdržel podle doručky dne 29.11.2000, podal jmenovaný uchazeč dopisem ze dne 6.12.2000 námitky zadavateli, který je obdržel dne 7.12.2000 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti podle § 56 zákona nevyhověl, což uchazeči ČSOP oznámil dopisem ze dne 26.1.2001, který jmenovaný uchazeč obdržel dne 1.2.2001. Vzhledem k tomu, že uchazeč ČSOP nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za správné, podal dopisem ze dne 6.2.2001 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel výše uvedený návrh dne 7.2.2001. Tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 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. v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o vyloučení orgánem dohledu.

Podle § 58 zákona po poslední novele účastníky tohoto řízení jsou zadavatel a uchazeč ČSOP.

Vyměřený správní poplatek uchazeč ČSOP uhradil dne 16.3.2001.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. S 38/01-152/945/01-Te ze dne 8.3.2001 a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření (§ 33 správního řádu), nahlédnout do spisu tohoto řízení, pořizovat si z něho výpisy (§ 23 správního řádu). Ve stanovené lhůtě zadavatel doplnil orgánem dohledu požadované doklady a uchazeč ČSOP doplnil své podání o kopie doruček a další listinné materiály.

Ve svém návrhu ze dne 6.2.2001 uchazeč ČSOP rozebírá argument zadavatele spočívající ve vyloučení jmenovaného uchazeče ve veřejné zakázce, **zač. citace:** „je nepravdivé tvrzení, že jsme nedoložili oprávnění organizace ve smyslu § 2b odst. 1 a nesplnili tak kvalifikační předpoklady. Výklad zákona (pozn. 5a/ pod čarou) umožňuje splnit kvalifikaci nejen živnostenským listem, ale i jiným oprávněním... V našem případě jsme kvalifikační předpoklady splnili předložením Stanov ČSOP, kde v § 3 písm. m) – ČSOP je oprávněno provádět hospodářskou činnost zejména v péči o přírodu a životní prostředí“ **konec citace.** Dále uchazeč ČSOP uvádí, že zadavatel porušil ust. § 34 zákona, „když vyloučení uchazeče 9. ZO ČSOP Val. Meziříčí, které proběhlo pravděpodobně 6.11.2000... uchazeči odeslal až 29.11.2000“, zadavatel v rozporu se zákonem v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že se proti němu nelze odvolat. Návrhem se jmenovaný uchazeč „domáhá“ zrušit rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 12.2.2001 uvádí, že uchazeč ČSOP nesplnil kvalifikační předpoklad ve smyslu ust. § 2b odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedoložil příslušné oprávnění k podnikání, na základě čehož byl zadavatelem vyloučen z účasti na veřejné zakázce.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky a vyjádření účastníků řízení orgán dohledu k šetřenému případu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

V podmínkách výzvy bod „4. Požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů“ požadoval zadavatel po uchazečích doložit doklad o oprávnění k podnikání. Podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona, kvalifikační předpoklady splňuje uchazeč, „který má příslušné oprávnění k podnikání, je-li zvláštními předpisy stanoveno“. Jmenovaný uchazeč ve své nabídce předložil Stanovy Českého svazu ochránců přírody, registrovaných u MV ČR dne 5.5.1994, ve kterých je mj. uvedeno, že „cíl Svaz naplňuje zejména tím, že: provádí hospodářskou činnost zejména v oblasti péče o přírodu a životní prostředí, a to především k zajištění prostředků pro naplnění svého poslání a výše uvedené činnosti“ (§ 3 písm. m) Stanov), které považuje za splnění kvalifikačního předpokladu dle § 2b odst. 1 písm. a) zákona. K uvedenému orgán dohledu konstatuje, že „Provádění hospodářské činnosti“ dle Stanov ČSOP nelze obsahově považovat za „oprávnění k podnikání“ dle zákona o zadávání veřejných zakázek.

K uchazečem ČSOP namítanému porušení § 34 zákona uvádíme, že předmětné ustanovení zákona se použije pouze u veřejných zakázek zadávaných obchodní veřejnou soutěží podle části druhé zákona, nikoliv u jiných způsobů zadání (část třetí zákona), u kterých se v části druhé použijí jen ta ustanovení, na které je výslovně odkazováno v části třetí zákona.

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky (dále jen „dokumentace“) orgán dohledu dále zjistil, že zadavatel v podmínkách výzvy vypsál jednotlivé kvalifikační předpoklady tak, jak jsou uvedeny v § 2b zákona, avšak nepřesně, neboť neuvedl požadavek na prokázání kvalifikačních předpokladů dle § 2b odst. 1 písm. f) zákona v souladu s právní úpravou platnou v době zadání veřejné zakázky. Podle novely zákona, která byla provedena zákonem č. 28/2000 Sb., je § 2b odst. 1 písm. f) zákona upraven, a to tak, že uchazeč nesmí mít „splatný nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění nebo na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti“. Zadavatel však v podmínkách výzvy stanovil v bodu 4. „Požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů“ písm. b) Čestné prohlášení o tom, že : 5) „nemá nedoplatek na pojistném na veřejné zdravotní pojištění, na pojistném na sociální zabezpečení nebo na příspěvku na státní politiku zaměstnanosti“.

Podle § 2 písm. g) zákona je nabídkou návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky. Při zvolené formě zadání (§ 49 zákona) zákon výslovně ukládá zadavateli povinnost vyloučit uchazeče, který neprokáže některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní požadavky stanovené zadavatelem ve výzvě (viz § 49 odst. 9 zákona).

Při kontrole nabídek jednotlivých uchazečů orgán dohledu zjistil, že pouze uchazeč ZAHRADA Olomouc, s. r. o., prokázal kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem. Nabídky uchazečů ČSOP, Ivo Kabeláče, nar. 31.1.1961, Zeleň Servis s. r. o., Městské lesy a zeleň, s. r. o., a Milana Molitora, nar. 25.4.1951, obsahují neúplná čestná prohlášení pro splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona. Zadavatel však přesto nabídky příslušných uchazečů hodnotil (mimo nabídky uchazeče ČSOP, který byl z veřejné zakázky vyloučen) a po provedeném hodnocení vybral nabídku uchazeče Ivo Kabeláče, nar. 31.1.1961, jako nejvhodnější.

Výše jmenovaní uchazeči tedy neprokázali ve svých nabídkách kvalifikační předpoklad podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona, neboť jejich čestná prohlášení nepokrývají skutečnost, že uchazeči nemají splatné nedoplatky na penále na veřejné zdravotní pojištění a

na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a měli být z další účasti na veřejné zakázce vyloučeni.

Splnění ostatních kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 zákona bylo po obsahové stránce v nabídce jmenovaných uchazečů prokázáno v souladu se zákonem. Text ust. § 2b odst. 1 zákona je kogentním ustanovením, od kterého se nelze odklonit. Z toho vyplývá pro uchazeče závazek splnit všechny zákonem předepsané požadavky k prokázání kvalifikačních předpokladů tak, jak jsou uvedeny v ust. § 2b odst. 1 zákona a zadavatel, pokud v podmínkách výzvy výslovně napíše veškeré kvalifikační předpoklady, je povinen je uvést v souladu se zákonem. Jejich prokázání je pak povinen posoudit podle příslušného ustanovení zákona, tedy podle § 2c zákona.

Splnění dalších podmínek veřejné zakázky

V podmínkách výzvy (bod 5. „Jako další předpoklady uchazeč uvede do své nabídky tyto údaje“) zadavatel mj. požadoval „údaje o obchodním obratu uchazeče za poslední tři roky“. Při kontrole nabídek jednotlivých uchazečů orgán dohledu zjistil, že nabídka uchazeče Milana Molitora, nar. 25.4.1951, neobsahuje zadavatelem požadovaný další předpoklad, přesto zadavatel nabídku jmenovaného uchazeče nevyřadil a uchazeče nevyloučil.

Porušení § 11 odst. 1 zákona

K porušení § 11 odst. 1 zákona orgán dohledu konstatuje, že hodnocení nabídek uchazečů, kteří měli být vyloučeni z další účasti na veřejné zakázce, je porušením zásady rovnosti uchazečů v soutěži (uchazeči byli tímto zvýhodněni), jejíž nerespektování je porušením zákona ze strany zadavatele a která se do kogentního ust. § 11 odst. 1 zákona promítá formulací „Žádný z uchazečů nesmí být v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním účastníkům soutěže s výjimkami uvedenými v odstavcích 2 a 3“. Zadavatel je povinen zachovávat rovný přístup ke všem zájemcům a uchazečům o veřejnou zakázku a spoluvytvářet tak právní jistotu uchazečů o veřejnou zakázku.

Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky

Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky má datum 8.11.2000, uchazečům bylo oznámeno dopisem ze dne 6.11.2000, dle originálu doručenek jej zadavatel zaslal všem uchazečům mimo vyloučeného uchazeče ČSOP. Podle § 49 odst. 10 zákona je však zadavatel povinen výběr nejvhodnější nabídky oznámit všech uchazečům o veřejnou zakázku a zároveň uchazeče poučit o možnosti podat námitky, což zadavatel neučinil.

Nepřezkoumání námitek ve lhůtě stanové zákonem

Zadavatel obdržel námitky uchazeče ČSOP proti jeho vyloučení dne 7.12.2000 a rozhodl o nich až dne 26.1.2001. Rozhodnutí jmenovaný uchazeč obdržel dle originálu doručenky dne 1.2.2001. Podle § 56 odst. 1 a 2 zákona přezkoumá statutární orgán zadavatele oprávněnost podaných námitek do deseti dnů od doručení zadavateli a rovněž poučí uchazeče o možnosti podat do 10 kalendářních dnů návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu, což zadavatel neučinil.

Úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky

Dopisem ze dne 6.11.2000 zadavatel oznámil uchazeči ČSOP jeho vyloučení z účasti v předmětné veřejné zakázce, které jmenovaný uchazeč obdržel dle originálu doručky dne 29.11.2000. Zadavatel však zároveň rozhodl o výběru nevhodnější nabídky, a to dne 8.11.2000, čímž učinil úkon směřující k dokončení veřejné zakázky před uplynutím lhůty pro podání námitek, čímž porušil povinnost uloženou v § 56 odst. 5 zákona „Před uplynutím lhůty pro podání námitek, a jsou-li námitky podány včas, nesmí zadavatel činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky...“.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že k zahájení procesu zadávání veřejné zakázky došlo v říjnu 2000, tedy za účinnosti 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. a zákona č. 256/2000 Sb. Podle judikátu Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 5/99 ze dne 4.11.1999, musí orgán dohledu postup zadavatele veřejné zakázky směřující k uzavření smlouvy k jejímu provedení, posuzovat podle znění zákona účinného v době zadávání veřejné zakázky, avšak řízení před orgánem dohledu musí být vždy vedeno podle předpisů účinných 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 nějž přechodná ustanovení novelizací nedopadají. V souladu s těmito závěry vydal orgán dohledu toto 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. a zákona č. 39/2001 Sb.

Vzhledem k tomu, že orgán dohledu rozhodl o zrušení zadání veřejné zakázky, je nezbytné, aby zadavatel ve smyslu ust. § 283 obchodního zákoníku (zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů), které se podle § 3 odst. 1 zákona (obecné ustanovení vztahující se ke všem způsobům zadání veřejných zakázek) analogicky použije v případech, které neupravuje zákon o zadávání veřejných zakázek, oznámil zrušení zadání veřejné zakázky všem uchazečům, a to stejným způsobem, jako jim odeslal výzvu k podání nabídek.

Pro srovnání orgán poznamenává, že např. z rozsudku Evropského soudního dvora v oblasti zadávání veřejných zakázek T-203/96 ze dne 17.12.1998 mj. vyplývá, že subjekty, které se účastní zadávacího procesu, musí obdržet přesné informace týkající se jednání během celé zadávací procedury.

Podle § 57 odst. 5 zákona je orgán dohledu oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu a není přitom vázán návrhem uchazeče. Orgán dohledu posoudil postup zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky ze všech hledisek a na základě všech zjištěných a uvedených skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

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:

Město Valašské Meziříčí, Náměstí 7, 757 38 Valašské Meziříčí, zast. Ing. Bohdanem Mikuškem

Český svaz ochránců přírody, 9. základní organizace č. 76/09, U Rajky 15, PS 49, 757 01 Valašské Meziříčí, zast. Ing. Josefem Vrátníkem