

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 5. 11. 1999 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele - Arcibiskupský zámek a zahrady v Kroměříži, příspěvková organizace, Kroměříž, Sněmovní náměstí č. 1, PSČ 767 01, zast. ředitelem Ing. Jiřím Čermákem, učiněných v průběhu zadávání veřejné zakázky na „návrh sanačního systému a provedení sanačních opatření v Rotundě ve Květné zahradě, na Maxlově vodovodu, v Pavím dvoře v Podzámecké zahradě“ zadávané podle § 49a výše citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek nedatovanou výzvou, rozhodl takto:

Rozhodnutí zadavatele - Arcibiskupský zámek a zahrady v Kroměříži, příspěvková organizace, o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na „návrh sanačního systému a provedení sanačních opatření v Rotundě ve Květné zahradě, na Maxlově vodovodu, v Pavím dvoře v Podzámecké zahradě“ ze dne 6. 5. 1999 se podle § 59 písm. a) výše citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek **ruší** a zadavateli se ukládá **nové zadání** předmětné veřejné zakázky, a to do 3 měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), jako orgán příslušný podle § 51 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“) obdržel podnět týkající se veřejné zakázky na „návrh sanačního systému a provedení sanačních opatření v Rotundě ve Květné zahradě, na Maxlově vodovodu, v Pavím dvoře v Podzámecké zahradě“, zadávané Arcibiskupským zámekem a zahradami v Kroměříži, příspěvkovou organizací, Kroměříž, Sněmovní náměstí č. 1, PSČ 767 01, zast. ředitelem Ing. Jiřím Čermákem (dále jen „zadavatel“).

Orgán dohledu si proto dopisem č.j. P 89/99-150/2751/99-Po ze dne 7. 10. 1999 vyžádal od zadavatele dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, kterou mu zadavatel předložil dne 13. 10. 1999.

Orgán dohledu prostudoval dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky v celém rozsahu a vzhledem k tomu, že získal pochybnosti o správnosti rozhodnutí a dalších úkonů učiněných zadavatelem v průběhu zadávání veřejné zakázky, zahájil za účelem přezkoumání postupu zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou:

zadavatel,

WACHAL s. r. o., se sídlem Kroměříž 1, Tylova 220/17, PSČ 767 01, IČO 63474531, zast. jednatelem Ing. Viliamem Wachalem (dále jen „Wachal“); jehož nabídku zadavatel vybral jako nejvhodnější.

O zahájení správního řízení orgán dohledu informoval účastníky řízení dopisem č.j. S 190/99-150/3091/99-Po ze dne 5. 11. 1999, kterým je zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi, a poskytl jim lhůtu k vyjádření a k předložení návrhu na doplnění šetření.

Z předložených dokladů a stanovisek účastníků řízení vyplynuly tyto rozhodné skutečnosti.

Nedatovaným dopisem zadavatel vyzval deset zájemců k předložení nabídky na veřejnou zakázku na „návrh sanačního systému a provedení sanačních opatření v Rotundě ve Květné zahradě, na Maxlově vodovodu, v Pavím dvoře v Podzámecké zahradě“. V této výzvě zadavatel uvedl, že „vyhlašuje ve smyslu § 49a, zák. 199/94 Sb. v platném znění výzvu více zájemcům o veřejnou zakázku k předložení nabídky“. Ačkoliv výzva není datovaná, je zřejmé, že zadávání předmětné veřejné zakázky bylo zahájeno v době účinnosti zákona, neboť v bodu 7. výzvy je stanoven termín pro podání nabídek do 26. 4. 1999.

Předmět veřejné zakázky byl v podmínkách výzvy stanoven takto:

návrh sanačních opatření na řešení trvalého vysušení zdi vždy v celém objektu
vč. autorského dozoru,

realizace sanačních opatření.

Z bodu 8. výzvy pak vyplývá, že uchazeči mohou předložit nabídku jen na zpracování dokumentace a výkon autorského dozoru. Stanovením této podmínky zadavatel tedy umožnil eventuální rozdělení předmětu plnění veřejné zakázky na tzv. dílčí plnění, a to tak, že jednou částí mohly být činnosti uvedené pod bodem A. (návrh sanačních opatření vč. autorského dozoru) a druhou částí činnost uvedená pod bodem B. (realizace sanačních opatření). Jiné členění veřejné zakázky zadavatel v podmínkách výzvy neumožnil.

Požadavek na splnění kvalifikačních předpokladů a prokázání těchto skutečností bylo ve výzvě staven v rozsahu § 2b a § 2c zákona.

Kritéria hodnocení nabídek zadavatel určil takto:

Navržený způsob sanačních opatření a garance systému.

Termín dodání projektu a provádění prací.

Cena.

Záruční doba.

Reference uchazeče

projektanta,

dodavatele stavebních prací.

V bodu 6. výzvy zadavatel stanovil způsob zpracování nabídkové ceny vč. platebních podmínek:

Rotunda v Květné zahradě (doplnit A.1 až A.5)

Cena za prováděcí projekt

Cena za autorský dozor

Odhad ceny ze souhrnného
rozpočtu

Termín dodání projektové
dokumentace

Zahájení a dokončení stavebních
prací

Maxlův vodovod (doplnit B.1 až B.5)

Paví dvůr v Podzámecké zahradě (doplnit C.1 až C.5).

Orgán dohledu po prostudování dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky dospěl k závěru, že výzva byla zadávána podle ustanovení § 49a zákona a považuje proto za účelové tvrzení zadavatele, uvedené v dopise ze dne 12. 10. 1999, že výzva k podání nabídky byla zpracována ve smyslu § 49 zákona, nedopatřením však byl v záhlaví této výzvy uveden odkaz na § 49a zákona. Orgán dohledu zjistil, že forma zjednodušeného zadání veřejné zakázky podle § 49a zákona je uvedena nejen v záhlaví výzvy, nýbrž i v nedatovaném dokumentu bez názvu, jehož listy jsou v dokumentaci číslovány 12 a 13, a který obsahuje informace o postupu zadavatele při posuzování a hodnocení nabídek.

Z dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel obdržel nabídky od těchto uchazečů:

Wachal,

CORTEX, spol. s r. o., se sídlem Kroměříž, Riegrovo nám. 246, PSČ 767 01, IČO 46963758, zast. jednatelem Ing. Ctiborem Palichem (dále jen „Cortex“),

Ing. Jan Červenák, Praha 9, V chaloupkách 401/31, IČO 12268542, obchodní jméno Ing. Jan Červenák – TP (dále jen „Ing. Červenák“),

Ing. Miluše Pospíšilová, Brno, Riegrova 8, PSČ 612 00, IČO 12166618, obchodní jméno Ing. Miluše Pospíšilová (dále jen „Ing. Pospíšilová“).

Skutečnosti týkající se postupu zadavatele při posuzování nabídek z hlediska prokázání kvalifikačních předpokladů, jakož i hodnocení jednotlivých nabídek, jsou v dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky uvedeny zejména v nedatovaném dokumentu bez názvu, jehož listy jsou v dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky číslovány 12 a 13 (dále jen „zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“).

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že jednotlivé nabídky byly dne 26. 4. 1999 otevírány a kontrolovány po stránce splnění kvalifikačních předpokladů; rovněž je zde uvedeno, že „všichni uchazeči kvalifikační předpoklady splnili“.

Orgán dohledu po prostudování jednotlivých nabídek však zjistil, že nabídka uchazeče Wachal neobsahuje originál ani úředně ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříků (v nabídce není založena žádná, tedy ani neověřená kopie - poznámka ve vztahu k dopisu jmenovaného uchazeče ze dne 11. 11. 1999). Nabídková cena stanovená tímto uchazečem za realizaci celého předmětu veřejné zakázky, tj. částí A. i B., činí 8 807 000,-- Kč bez DPH.

Orgán dohledu po posouzení uvedených skutečností konstatuje, že uchazeč Wachal ve své nabídce neprokázal kvalifikační předpoklady tak, jak v podmínkách výzvy stanovil zadavatel (tj. kvalifikační předpoklady stanovené v § 2b zákona prokázat způsobem podle § 2c zákona).

Orgán dohledu rovněž dospěl k závěru, nabídka tohoto uchazeče neodpovídá podmínkám stanoveným zákonem pro předmětnou formu zadání veřejné zakázky, neboť nabídková cena překračuje 2 500 000,-- Kč, což je limit určený v § 49a odst. 1 zákona v návaznosti na § 49 odst. 1 zákona, jde-li o nemovitosti s výjimkou nájmu nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek.

Nabídka uchazeče Ing. Červenáka se týká pouze části A. předmětu veřejné zakázky, tj. zpracování návrhu a autorského dozoru. Nabídková cena činí 131 552,-- Kč bez DPH, tato

cena však není členěna dle požadavků zadavatele uvedených v bodu 6. výzvy. Nabídka neobsahuje originál ani úředně ověřenou kopii oprávnění k podnikání (přílohy nejsou ani neověřené kopie těchto dokladů).

S ohledem na uvedené skutečnosti orgán dohledu konstatuje, že uchazeč Ing. Červenák ve své nabídce neprokázal kvalifikační předpoklady tak, jak v podmínkách výzvy stanovil zadavatel (tj. kvalifikační předpoklady stanovené v § 2b zákona prokázat způsobem podle § 2c zákona). Zadavatel k této skutečnosti ve svém vyjádření ze dne 12. 11. 1999 uvedl, že tato situace byla způsobena požadovaným vrácením originálů příložených v nabídce, tyto originály byly již vráceny a „ověření fotokopíí bylo proto datováno až po termínu podání nabídek“.

Vzhledem k tomu, že nabídka uchazeče Ing. Červenáka neobsahuje žádnou kopii oprávnění k podnikání, orgán dohledu považuje vyjádření zadavatele za zmatečné. Zároveň však konstatuje, že zadavatel je povinen podle § 64b zákona archivovat dokumentaci o zadání, včetně podaných nabídek všech uchazečů. Vzhledem k tomu, že nabídka je podle ustanovení § 2 písm. f) zákona návrh na uzavření smlouvy doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky, je nepochybné, že zadavatel je povinen archivovat nabídku jako celek; není možné archivovat pouze její část, případně z nabídky cokoliv vyjmát, pokud to zákon výslovně neukládá.

Orgán odhledu rovněž dospěl k závěru, nabídka tohoto uchazeče nespĺňuje podmínky stanovené zadavatelem v bodu 6. výzvy, tedy nabídková cena není členěna dle požadavku zadavatele.

Nabídka uchazečky Ing. Pospíšilové se týká - jak je uvedeno výše - pouze části A. předmětu veřejné zakázky, tj. zpracování návrhu a autorského dozoru, přičemž nabídková cena činí 390 000,-- Kč bez DPH. Nabídka neobsahuje originál ani úředně ověřenou kopii oprávnění k podnikání (příložena je pouze neověřená kopie živnostenského listu). Orgán dohledu rovněž zjistil, že část nabídky týkající se rotundy obsahuje 7 listů, další listy jsou z nabídky evidentně vytrženy.

Po posouzení uvedených skutečností orgán dohledu konstatuje, že Ing. Pospíšilová ve své nabídce neprokázala kvalifikační předpoklady tak, jak v podmínkách výzvy stanovil zadavatel (tj. kvalifikační předpoklady stanovené v § 2b zákona prokázat způsobem podle § 2c zákona).

Ke skutečnosti, že z nabídky Ing. Pospíšilové byly vytrženy listy, zadavatel ve svém vyjádření z 12. 11. 1999 uvedl, že tyto listy vytrhla Ing. Pospíšilová z důvodu „ochrany navrženého způsobu sanace proti zneužití“. Orgán dohledu proto i zde konstatuje, že zadavatel je povinen podle § 64b zákona archivovat dokumentaci o zadání, včetně podaných nabídek všech uchazečů, přičemž nabídku je povinen archivovat jako celek; není možné uchovat pouze její část, případně z nabídky cokoliv vyjmát, pokud to zákon výslovně neukládá.

Podle ustanovení § 49 odst. 5 zákona, na který odkazuje § 49a odst. 3 zákona, je zadavatel povinen vyloučit z další účasti na veřejné zakázce uchazeče, kteří neprokázali kvalifikační předpoklady. Tím že zadavatel společnost Wachal, Ing. Červenáka ani Ing. Pospíšilovou

z další účasti na veřejné zakázce nevyločil, ale naopak jejich nabídky dále hodnotil, porušil uvedené ustanovení § 49 odst. 5 zákona.

Orgán dohledu rovněž konstatuje, že nabídka společnosti Wachal neměla být hodnocena, neboť obsahuje nabídkovou cenu přesahující finanční limit stanovený v § 49a odst. 1 zákona v návaznosti na § 49 odst. 1 zákona.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že vlastní hodnocení nabídek prováděla pětičlenná komise. Ve zprávě je uvedeno, že komise hodnotila nabídky samostatně dle jednotlivých objektů v souladu se stanovenými kritérii, u kterých bylo dohodnuto bodové hodnocení v pořadí 0 až 5 s tím, že bod 5 má nejvyšší hodnotící váhu. Body byly přiřazovány samostatně ke každému z kritériálních ukazatelů u jednotlivých akcí, a to samostatně od každého člena vyhodnocovací komise. Výsledek bodového hodnocení byl následující:

Uchazeč	Rotunda ve Květné zahradě (počet bodů)	Maxlův vodovod (počet bodů)	Paví dvůr (počet bodů)
Wachal	126	130	132
Ing. Pospíšilová	75	67	61
Cortex	60	75	78
Ing. Červenák	73	77	86

Na základě takto zpracovaných výsledků komise navrhla jako nejvhodnější nabídku uchazeče Wachal, a to „vzhledem ke komplexnosti a ucelenosti dané nabídky“. Komise dále doporučila, pro případ neuzavření smlouvy s vítězným uchazečem, aby bylo vypsáno nové výběrové řízení na dodavatele staveb dle zpracovaných projektových dokumentací druhého uchazeče v pořadí.

V oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu uvedl, že z provedeného hodnocení není patrné, jakým způsobem komise zohlednila skutečnost, že dva z uchazečů (Ing. Pospíšilová a Ing. Červenák) podali nabídku pouze na část předmětu veřejné zakázky - tj. návrh sanačních opatření a autorský dozor, zatímco uchazeči Wachal a Cortex podali nabídku i na provedení sanačních prací; hodnotící tabulka, která je součástí dokumentace o zadání předmětné zakázky, je dělena pouze podle objektů (rotunda, vodovod, Paví dvůr), nikoliv však podle jednotlivých částí předmětu veřejné zakázky tak, jak je zadavatel vymezil ve výzvě (A. - návrh a autorský dozor, B - vlastní realizace).

K uvedeným skutečnostem zadavatel ve svém vyjádření ze dne 12. 11. 1999 pouze sdělil, že vymezení hodnocení samostatně podle bodů A a B výzvy není ve výzvě ani v zápise při hodnocení komise určeno. Komise posuzovala komplexnost a ucelenost daných nabídek ve formě navržených způsobů sanačních opatření a garancí navrženého způsobu.

Po posouzení postupu zadavatele při hodnocení nabídek orgán dohledu konstatuje, že není možné objektivním způsobem vzájemně srovnávat nabídky týkající se rozdílného rozsahu předmětu plnění. Je zřejmé, že např. nabídková cena zahrnující pouze jednu z částí zakázky, nemůže být srovnávána s nabídkovou cenou za splnění zakázky v celém rozsahu. Tímto způsobem jsou však nesrovnatelná i další kritéria - záruční doba, termín dodání projektu a provádění prací atd.

Po prostudování nabídky uchazeče Ing. Červenáka orgán dohledu zjistil - jak je již uvedeno výše, že uchazeč nabídkovou cenu nerozčlenil tak, jak zadavatel požadoval ve výzvě, tj. v členění dle jednotlivých objektů (rotunda, vodovod, Paví dvůr); uchazeč nabídkovou cenu rozčlenil pouze na celkovou cenu návrhu a celkovou cenu autorského dozoru (tedy cenu části A. veřejné zakázky).

K tomu zadavatel ve svém vyjádření ze dne 12. 11. 1999 uvedl, že členění ceny ze strany Ing. Červenáka nebylo sice provedeno, ale ve výzvě nebylo uvedeno, že při nesplnění bodu č. 6 výzvy ve formě členění na jednotlivé objekty bude takto podaná nabídka vyřazena, příp. jinak hodnocena.

Orgán dohledu sice souhlasí s tvrzením zadavatele týkajícím se obsahu výzvy, zároveň však konstatuje, že zadavatel nemůže zasahovat do nabídek uchazečů, což mj. znamená, že nemůže dle svého uvážení rozdělit cenu tak, aby členění odpovídalo podmínkám výzvy a mohlo být provedeno hodnocení podle jednotlivých objektů.

Orgán dohledu rovněž dospěl k závěru, že nabídka uchazeč Ing. Červenáka neodpovídala podmínkám stanoveným ve výzvě a proto neměla být vůbec hodnocena.

Orgán dohledu dále konstatuje, že hodnocení nabídkových cen u jednotlivých uchazečů neodpovídá zásadě, že nejvyšším počtem bodů by měla být hodnocena nejlepší, tj. nejnižší nabídková cena. Např. nabídkovou cenu za projekt, autorský dozor a realizaci prací v objektu rotundy nabídl uchazeč Cortex ve výši 1 381 275,-- Kč a uchazeč Wachal ve výši 5 205 900,-- Kč. Jednotliví členové však hodnotili jmenované uchazeče těmito počty bodů (přičemž 5 bodů byl nejvyšší možný počet, tj. nejlepší hodnocení):

	Wachal	Cortex
1. člen komise	3	1
2. člen komise	3	1
3. člen komise	3	1

4. člen komise	2	4
5. člen komise	2	3

Z uvedených údajů vyplývá, že uchazeč Wachal byl hodnocen v kritériu cena lépe než uchazeč Cortex, ačkoliv byla jeho nabídková cena několikanásobně vyšší. Zadavatel k této skutečnosti ve svém vyjádření uvedl, že hodnocení ceny nemůže posoudit, neboť se jedná o subjektivní názor členů komise, možná i v návaznosti na reálnost provedení, a to ve vztahu k navrženému finančnímu objemu.

Orgán dohledu konstatuje, že při hodnocení nabídek v kritériu cena zadavatel nemůže přihlížet k jiným okolnostem (např. reálnosti provedení), naopak musí hodnotit cenu podle její výše, a to tak, že cena nejnižší je cenou nejvhodnější. K hodnocení dalších skutečností (reálnosti provedení) zadavatel může přistoupit pouze v rámci dalších kritérií, pokud je stanovil v podmínkách zadání.

Orgán dohledu dále zjistil, že dopisem ze dne 6. 5. 1999 zadavatel oznámil uchazečům, že nabídka uchazeče Wachal, byla vybrána jako nejvhodnější.

Dne 8. 6. 1999 zadavatel uzavřel se společností Wachal smlouvu o dílo na zpracování návrhu sanačního systému v Rotundě ve Květné zahradě, zpracování projektové dokumentace, realizaci navržených sanačních opatření a provádění autorského dozoru. Smluvní cena činí 5 205 900,-- Kč vč. DPH.

Ve svém dopise ze dne 12. 11. 1999 zadavatel orgánu dohledu sdělil, že dne 31. 8. 1999 byla uzavřena smlouva o dílo na „návrh sanačního systému a provedení sanačních opatření - v Pavím dvoře v Podzámecké zahradě“. Kopii smlouvy zároveň zadavatel předložil orgánu dohledu.

Po posouzení obsahu výše uvedených smluv orgán dohledu zjistil, že zadavatel uzavřel smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky v rozsahu, který nebyl v podmínkách zadání stanoven jako možné dílčí plnění. Takový postup není možný, neboť stanovením rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, případně možných dílčích plnění, zadavatel stanoví své podmínky pro zpracování nabídek. V průběhu výběrového řízení zadavatel nemůže svévolně, tj. aniž by vycházel ze stanoveného rozsahu dílčího plnění, nabídky rozdělit na několik samostatných částí předmětu plnění veřejné zakázky.

Orgán dohledu rovněž zjistil, že smlouva o dílo na „návrh sanačního systému a provedení sanačních opatření - v Pavím dvoře v Podzámecké zahradě“ ze dne 31. 8. 1999 byla uzavřena

se společností VW WACHAL a. s., se sídlem Kroměříž, Tylova 220/17, PSČ 767 01, IČO 25567225, která nebyla uchazečem o veřejnou zakázku.

Po posouzení všech výše uvedených skutečností orgán dohledu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. K uložení nového zadání veřejné zakázky orgán dohledu přistoupil zejména s ohledem na skutečnost, že část veřejné zakázky již byla realizována a vzhledem k jejímu charakteru není možné uvedení do původního stavu a provedení nového výběru z již předložených nabídek.

Závěrem orgán dohledu konstatuje, že podle § 70 zákona jsou smlouvy uzavřené v rozporu s tímto zákonem neplatné.

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 účastníci správního řízení:

Arcibiskupský zámek a zahrady v Kroměříži, příspěvková organizace,
Kroměříž, Sněmovní náměstí č. 1, PSČ 767 01, zast. Ing. Čermákem

WACHAL s. r. o., se sídlem Kroměříž 1, Tylova 220/17, PSČ 767 01, zast.
Ing. Wachalem