

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 30. 11. 1999 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., o návrhu uchazeče - PRŮMSTAV BRNO, a. s., Mlýnská 68, 663 89 Brno, zastoupená Ing. Janem Klimešem, členem představenstva - ze dne 30. 11. 1999 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele - město Brno, městská část Brno - střed, zastoupená panem Josefem Kameníčkem, starostou - ze dne 22. 11. 1999 o námitkách proti výběru nejvhodnější nabídky ze dne 11. 11. 1999 v obchodní veřejné soutěži na „**polyfunkční dům Francouzská 56, 58 - I. etapa**“ vyhlášené podle části druhé cit. zákona zveřejněním v Obchodním věstníku č. 35 ze dne 1. 9. 1999 pod zn. 083005-35/99 rozhodl podle § 59 písm. a) cit. zákona o zadávání veřejných zakázek takto:

Návrh uchazeče PRŮMSTAV BRNO, a. s., Brno, ze dne 30. 11. 1999 se shledává důvodným. Zadavatel město Brno, městská část Brno – střed, porušil:

§ 6 odst. 2 písm. b) a § 11 odst. 1 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, když nabídkové ceny některých uchazečů nehodnotil podle jejich skutečné výše, a rozsah a doby poskytnutých záruk podle jejich skutečné délky, čímž zvýhodnil některé z uchazečů proti ostatním účastníkům soutěže,

§ 29 odst. 5 a § 34 odst. 4 v návaznosti na § 2e téhož zákona, když z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce nevyločil uchazeče, který neprokázal kvalifikační předpoklady.

Pro porušení zákona se rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 11. 11. 1999 ruší a zadavateli se ukládá **provést nový výběr**, a to do dvou měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

**O d ů v o d n ě n í**

Město Brno, městská část Brno - střed, zastoupená panem Josefem Kameníčkem, starostou (dále jen „zadavatel“), zadalo veřejnou zakázku na „polyfunkční dům Francouzská 56, 58 - I. etapa“ formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé 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“) zveřejněním v Obchodním věstníku č. 35 ze dne 1. 9. 1999 pod značkou 083005-35/99 (dále jen „soutěž“).

Zadavatel v podmínkách soutěže požadoval prokázání kvalifikačních předpokladů „v rozsahu podle § 2b a způsobem podle § 2c zákona“.

Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel v bodě 5. podmínek soutěže uvedl:

Reference a další předpoklady uchazeče, zejména s ohledem na srovnatelné zakázky.

Technická úroveň nabídky, zejména navržený způsob provádění s ohledem na provozní vztahy k okolí, a systém zabezpečení kvality.

Cena.

Rozsah a doba záruky.

Podle protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 8. 10. 1999 obdržel zadavatel v soutěžní lhůtě 16 nabídek uchazečů. Všechny nabídky vyhověly kontrole úplnosti a byly předány k dalšímu posouzení a hodnocení.

Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek sestavila komise pořadí nabídek na prvním až šestnáctém místě. Na základě doporučení komise zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a své rozhodnutí v souladu s § 39 odst. 2 zákona, tedy včetně umístění uchazečů na druhém a třetím pořadí a výše jejich nabídkových cen, oznámil uchazečům dopisem s doručenkou ze dne 11. 11. 1999.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podali v zákonem stanovené lhůtě námitky uchazeči PRŮMSTAV BRNO, a. s., Brno, a ŽS Brno, a. s., Brno. Zadavatel podaným námitkám jmenovaných uchazečů nevyhověl, což jim oznámil dopisy ze dne 22. 11. 1999.

Uchazeč ŽS Brno, a. s., Brno, obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách podle doručky dne 24. 11. 1999 a v souladu s § 57 odst. 2 zákona podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele, který Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel dne 1. 12. 1999 a o kterém rozhoduje v samostatném správním řízení.

Uchazeč PRŮMSTAV BRNO, a. s., Brno, obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách podle doručky rovněž dne 24. 11. 1999 a v souladu s § 57 odst. 2 zákona podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele, který orgán dohledu obdržel dne 30. 11. 1999. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Podle § 58 zákona účastníky tohoto správního řízení jsou:

Město Brno, městská část Brno - střed, Dominikánská 2, 602 00 Brno, zastoupená panem Josefem Kameníčkem, starostou,

PRŮMSTAV BRNO, a. s., Mlýnská 68, 663 89 Brno, zastoupená Ing. Janem Klimešem, členem představenstva,

UNISTAV a. s., Příkop 6, 602 00 Brno, zastoupená Ing. Miroslavem Frišem, předsedou představenstva, jejíž nabídka se umístila na prvním pořadí (dále jen „UNISTAV“),

STAVOS Brno, a. s., U Svitavy 2, 618 00 Brno, zastoupená Ing. Vojtěchem Fučíkem, místopředsedou představenstva, jejíž nabídka se umístila na druhém pořadí (dále jen „STAVOS“),

STAVOPROGRES BRNO, spol. s r. o., Kabátníkova 2, 602 00 Brno, zastoupená Ing. Josefem Kavalcem, jednatelem, jejíž nabídka se umístila na třetím pořadí (dále jen „STAVOPROGRES“).

Ve svém návrhu uchazeč PRŮMSTAV BRNO, a. s., Brno, uvádí (zkráceně), že zadavatel porušil při jednotlivých úkonech v obchodní veřejné soutěži zákon, neboť:

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek byla tvořena výhradně členy rady městské části Brno – střed, což svědčí o nedostatečném respektování kritéria odbornosti a vzbuzuje pochybnosti o nezávislosti a nestrannosti komise.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek přizvala dva nezávislé odborníky, avšak jejich názor nebyl komisí respektován a závěry jejich posouzení nebyly součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.

Ve výběrovém řízení nebylo vzato v úvahu kritérium ceny, neboť byla vybrána nabídka uchazeče, jehož nabídková cena byla z šestnácti hodnocených nabídek na dvanáctém místě.

Komise v průběhu svého jednání tajně hlasovala o jednotlivých nabídkách a odevzdané hlasovací lístky, které byly podkladem pro závěrečný protokol, byly skartovány, což vede k pochybnostem o průběhu výběrového řízení.

Na základě výše uvedených skutečností se uchazeč PRŮMSTAV BRNO, a. s., Brno, domáhá zrušení předmětné obchodní veřejné soutěže.

Orgán dohledu oznámil dopisem ze dne 13. 12. 1999 zahájení správního řízení účastníkům správního řízení a současně vyměřil uchazeči PRŮMSTAV BRNO, a. s., Brno, rozhodnutím č.j. S 220/99-150/3516/99-On ze dne 13. 12. 1999 správní poplatek podle § 6 odst. 2 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, za podaný návrh stanovený podle položky 62 písm. b) sazebníku správních poplatků, který tvoří přílohu k zákonu o správních poplatcích, ve výši 100 000,- Kč slovy sto tisíc korun českých. Vyměřený správní poplatek jmenovaný uchazeč uhradil na účet orgánu dohledu dne 21. 12. 1999.

K oznámení o zahájení správního řízení se ve stanovené lhůtě ani později žádný z účastníků správního řízení nevyjádřil.

Po prostudování předložené dokumentace o zadávání předmětné veřejné zakázky orgán dohledu uvádí následující rozhodné skutečnosti:

Podle § 6 odst. 1 zákona se provádí hodnocení nabídek pomocí jediného kritéria nebo více kritérií s uvedením způsobu stanovení pořadí nabídek. Podle § 6 odst. 2 písm. b) zákona při hodnocení pomocí více kritérií zadavatel použije kromě **výše nabídkové ceny** podle charakteru veřejné zakázky například tato kritéria: požadavky na jakost, dobu plnění veřejné zakázky, kvalifikaci uchazečů, záruky za jakost, požadavky na provoz a údržbu. Rozhodne-li se zadavatel pro způsob hodnocení pomocí více kritérií, uvede jednotlivá kritéria v podmínkách soutěže v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje (§ 6 odst. 3 zákona).

V šetřeném případě zadavatel použil pro posouzení a hodnocení nabídek, jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3. 11. 1999, stupnici deseti bodů pro každé ze čtyř kritérií a jednotlivým kritériím přiřadil v sestupném pořadí váhy 10, 9, 7 a 6. Vynásobením získaných bodů a příslušné váhy obdrželi uchazeči za jednotlivá kritéria počty bodů, jejichž součet stanovil celkové pořadí umístění jejich nabídky.

Při hodnocení kritéria „cena“ zadavatel, v rozporu se stanoveným způsobem hodnocení nabídek, nabídku uchazeče VAŠSTAV, s. r. o., Brno, jehož nabídková cena byla nejnižší, hodnotil počtem bodů 32,2, což představovalo umístění v daném kritériu až na 14. místě. Nejlépe naopak hodnotil a nejvyšší počet bodů tj. 56,7 v tomto kritériu hodnocení přiznal nabídce uchazeče UNISTAV, jehož nabídková cena však byla pátá nejvyšší z šestnácti hodnocených. Druhým nejvyšším počtem bodů 48,3 hodnotil nabídkovou cenu uchazeče STAVOPROGRES, jehož cena byla osmá nejvyšší, a jako třetí hodnotil počtem bodů 46,2 nabídkovou cenu uchazeče STAVOS, jehož cena byla devátá nejvyšší.

Při hodnocení kritéria „rozsah a doba záruky“ zadavatel hodnotil rozdílným počtem bodů nabídky uchazečů, kteří ve svých nabídkách uváděli záruky ve shodném rozsahu 72 měsíců. Jednalo se o uchazeče UNISTAV (54 bodů), KOMFORT, a. s., Brno (28,2 bodu), Stavební firma ŠMAK, s. r. o., Brno (35,4 bodu) a IPS Brno, spol. s r. o. (36,6 bodu). Nabídku uchazeče UNISTAV s počtem 54 bodů v tomto kritériu hodnotil jako nejlepší, a to i přes skutečnost, že uchazeč ŽS Brno, a. s., nabídl záruku v rozsahu 74 měsíců. Tuto nabídku s největším rozsahem záruky zadavatel hodnotil 33 body, což představovalo umístění až na 11. místě v hodnoceném kritériu.

Zadavatel při posuzování a hodnocení nabídek tím, že při hodnocení kritéria cena nehodnotil nabídky podle výše nabídkových cen uvedených v nabídkách uchazečů, ale ohodnotil nabídkové ceny tak, jak je uvedeno výše, a tím, že při hodnocení kritéria rozsah a doba záruky shodný rozsah záruk hodnotil rozdílným počtem bodů a největší rozsah záruk neohodnotil nejvyšším počtem bodů, závažným způsobem porušil § 6 odst. 2 písm. b) zákona v návaznosti na § 2 písm. g) zákona, podle kterého se rozumí nabídkovou cenou cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce.

Podle § 11 odst. 1 zákona žádný z uchazečů nesmí být v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním účastníkům soutěže s výjimkami uvedenými v odstavcích 2 a 3.

Tím, že zadavatel při hodnocení kritéria cena nabídky uchazečů UNISTAV, STAVOPROGRES a STAVOS hodnotil prvním, druhým a třetím nejvyšším počtem bodů bez ohledu na skutečnou výši jejich nabídkových cen, závažným způsobem porušil § 11 odst. 1 zákona a nepřípustně zvýhodnil tyto uchazeče proti ostatním účastníkům soutěže.

Zadavatel porušil § 11 odst. 1 zákona rovněž tím, že při hodnocení kritéria rozsah a doba záruky hodnotil nabídku uchazeče UNISTAV nejvyšším počtem bodů i přesto, že uchazeč ŽS Brno, a. s., nabídl ve své nabídce větší rozsah záruky, a tím nepřípustně zvýhodnil uchazeče UNISTAV proti ostatním účastníkům soutěže.

Podle § 2c odst. 1 zákona uchazeč prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. a) zákona dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku, a čestným prohlášením k písmenům b) až f).

Uchazeč STAVOPROGRES, jehož nabídka se umístila na třetím pořadí, neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů, neboť ve své nabídce nedoložil výpis z obchodního rejstříku.

Podle § 29 odst. 5 zákona jestliže komise po otevření obálky zjistí, že nabídka není z hlediska podmínek soutěže úplná, nabídku vyřadí z dalšího posuzování a hodnocení; vyřazení nabídky oznámí účastníkům. Zadavatel vyloučí bezodkladně příslušného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži.

Podle § 34 odst. 4 zákona na základě posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a ověření souladu postupu uchazeče se zásadami ochrany hospodářské soutěže, komise navrhne zadavateli vyřazení nabídek, které uvedeným požadavkům nevyhoví.

Podle § 2e zákona neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, popřípadě nesplní povinnost podle § 2d zákona, musí ho zadavatel vyloučit z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce.

Zadavatel v šetřeném případě nejen že nevyločil z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce uchazeče STAVOPROGRES, který neprokázal kvalifikační předpoklady uvedené v § 2b odst. 1 písm. a) zákona, čímž závažným způsobem porušil ust. § 29 odst. 5 a § 34 odst. 4 v návaznosti na § 2e zákona, ale jeho nabídku dále posuzoval a hodnotil a rozhodl o tom, že nabídka jmenovaného uchazeče se umístila na třetím, právně významném pořadí.

K dalším skutečnostem uvedeným v návrhu uchazeče PRŮMSTAV BRNO, a. s., orgán dohledu uvádí:

Podle § 31 odst. 1 zákona zadavatel ustavuje komisi pro posouzení a hodnocení nabídek především z osob s příslušným odborným vzděláním a praxí podle charakteru veřejné zakázky. Samotné složení komise záleží na uvážení zadavatele, koho považuje za osobu s příslušným vzděláním a praxí, musí však respektovat zákonná ustanovení o počtu členů komise a o nepodjatosti členů komise, což se v předmětném případě stalo. Tím, že zadavatel rozhodl o daném složení jedenáctičlenné komise pro posouzení a hodnocení nabídek, nepostupoval v rozporu se zákonem.

Pokud komise při posuzování a hodnocení nabídek využije přizvaných odborníků, nesmí být podle § 34 odst. 2 zákona tyto osoby podjaty (§ 32 zákona) a jsou povinny zachovávat mlčenlivost o záležitostech, o nichž se dozvěděly v souvislosti s výkonem své funkce. Komise pořídí o posouzení a hodnocení nabídek zprávu, která obsahuje podle § 37 odst. 1 písm. d) zákona při využití osob uvedených v § 34 odst. 2 zákona závěry jejich posouzení. V šetřeném případě zadavatel konstatoval ve svém stanovisku ze dne 8. 12. 1999, že „do komise byli přizváni dva nezávislí odborníci“, avšak neuvádí, zda komise „využila přizvaných odborníků“, a z těchto důvodů ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3. 11. 1999 nejsou jejich závěry uvedeny. Součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky rovněž nebylo ani prohlášení těchto osob o jejich nepodjatosti ve smyslu § 32 zákona. Proto se orgán dohledu domnívá, že přizvaní nezávislí odborníci měli pouze za úkol podat objasnění na případné otázky členů komise k technickým aspektům nabídek.

K tajnému hlasování o jednotlivých nabídkách orgán dohledu konstatuje, že o způsobu posuzování a hodnocení nabídek rozhoduje zadavatel, přičemž tajné hlasování zákon výslovně nevylučuje. Posouzení a hodnocení nabídek však musí být průkazné a transparentní, provedené v souladu se stanovenými kritérii hodnocení a musí být o něm pořízena zpráva (viz § 37 zákona), což v šetřeném případě nebylo splněno.

Po provedeném správním řízení a zhodnocení všech důkazů, jak v jejich souvislosti, tak jednotlivě, orgán dohledu konstatuje, že zadavatel nepostupoval při výběru nejvhodnější nabídky v souladu se zákonem, a proto rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že pro zjištěná závažná porušení zákona (viz výše) zahájí správní řízení z vlastního podnětu ve smyslu § 62 odst. 1 zákona.

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 Brno, městská část Brno - střed, Dominikánská 2, 602 00 Brno, zast. panem Josefem Kameníčkem

PRŮMSTAV BRNO, a. s., Mlýnská 68, 663 89 Brno, zast. Ing. Janem Klimešem

UNISTAV a. s., Příkop 6, 602 00 Brno, zast. Ing. Miroslavem Frišem

STAVOS Brno, a. s., U Svitavy 2, 618 00 Brno, zast. Ing. Vojtěchem Fučíkem

STAVOPROGRES BRNO, spol. s r. o., Kabátníková 2, 602 00 Brno, zast. Ing. Josefem Kavalcem

-

Současně se zadavateli ukládá podle § 62 odst. 1 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek za závažné porušení § 6 odst. 2 písm. b) zákona, § 11 odst. 1 zákona a § 2e zákona **pokuta ve výši 25 000,-- Kč** (slovy dvacet pět tisíc korun českých). Pokuta je splatná do 15 dnů po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754 - 24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 2209915001.

Podle § 62 odst. 1 zákona „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, uloží mu pokutu do výše 0,5 % ceny zakázky, nejméně však ve výši 10 000,-- Kč“. Nabídková cena za splnění předmětu veřejné zakázky vybrané nejvhodnější nabídky včetně DPH činí 31 982 433,-- Kč. Pokutu lze tedy uložit až do výše 159 912,-- Kč. Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž zkoumal, zda je splněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona, a to, že pokutu lze uložit jen do šesti měsíců 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 (zadavatel porušil zákon při zadávání předmětné veřejné zakázky v roce 1999 a orgán dohledu se o porušení dozvěděl v rámci vedeného správního řízení zahájeného dne 30. 11. 1999).

Dohled nad dodržováním zákona podle § 52 zákona spočívá mimo jiné i v kontrole postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a v ukládání sankcí. K uložení sankce s ohledem na § 62 odst. 1 zákona musí orgán dohledu přistoupit, neboť pokud by adekvátně nereagoval na zjištěná porušení zákona, nelze vyloučit, že zadavatel by v budoucnu při zadávání

veřejných zakázek nepostupoval podobným způsobem. Pokuta uložená zadavateli za závažné porušení zákona zjištěné při zadávání předmětných veřejných zakázek uvedená ve výroku tohoto rozhodnutí vystihuje dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k takovému chování, které je v souladu se zákonem.