

Č. j. S 215/2000-151/411/01-Jak

V Brně dne 29.ledna 2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 7.12.2000 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. a zákona č. 256/2000 Sb., o návrhu uchazeče obchodní společnosti FAKO spol. s r. o., Na Sádkách 3478, 767 01 Kroměříž, za niž jednájí Ing. Petr Kostka a Ing. arch. Hana Kostková, jednatele společnosti, ze dne 6.12. 2000 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Speciální školy pro žáky s více vadami, Štěchovice 1361, 767 01 Kroměříž, zastoupené Mgr. Miroslavou Malenovskou, ředitelkou – ze dne 23.11.2000 o námitkách proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 1.11.2000 ve veřejné zakázce „Rekonstrukce a oprava Speciální školy pro žáky s více vadami v Kroměříži – lokalita č. p. 3695 včetně přílehlých stavebních parcel a pozemků na ulici F. Vančury v Kroměříži“ zadávané výzvou ze dne 29.9. 2000 podle § 49 odst. 1 citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky, rozhodl podle § 59 písm. b) citovaného zákona takto:

Návrh uchazeče obchodní společnosti FAKO spol. s r. o., Kroměříž, ze dne 6.12.2000 **se zamítá** a **rozhodnutí zadavatele** Speciální školy pro žáky s více vadami, Kroměříž, ze dne 1.11.2000 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Rekonstrukce a oprava Speciální školy pro žáky s více vadami v Kroměříži – lokalita č. p. 3695 včetně přílehlých stavebních parcel a pozemků na ulici F. Vančury v Kroměříži“ **se potvrzuje**, neboť bylo učiněno v souladu s citovaným zákonem o zadávání veřejných zakázek.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel – Speciální školy pro žáky s více vadami, Štěchovice 1361, 767 01 Kroměříž, zastoupené Mgr. Miroslavou Malenovskou, ředitelkou (dále jen „zadavatel“) – zadal veřejnou zakázku na „Rekonstrukci a opravu Speciální školy pro žáky s více vadami v Kroměříži – lokalita č. p. 3695 včetně přílehlých stavebních parcel a pozemků na ulici F. Vančury v Kroměříži“ výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky ze dne

29.9.2000 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“).

Zadavatel ve výzvě uvedl, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti, přičemž jako kritéria hodnocení stanovil:

1. Reference a odborná způsobilost uchazeče (zejména další předpoklady k plnění veřejné zakázky a dosavadní reference při realizaci obdobných staveb).
2. Celková nabídková cena včetně DPH.
3. Celková výhodnost smluvních podmínek pro zadavatele (majetkové sankce, záruky, zvýhodnění platebních podmínek, doby plnění apod.).

Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel zaslal výzvu pěti zájemcům o veřejnou zakázku a obdržel čtyři nabídky.

Jako nejvhodnější byla zadavatelem vybrána nabídka uchazeče VW WACHAL a. s., Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž, za niž jedná Ing. Viliam Wachal, předseda představenstva (dále jen „VW WACHAL“), druhá v pořadí se umístila nabídka uchazeče obchodní společnost FAKO spol. s r. o., Na Sádkách 3478, 767 01 Kroměříž, za niž jedná Ing. Petr Kostka a Ing. arch. Hana Kostková, jednatelé společnosti (dále jen „FAKO“), a jako třetí v pořadí nabídka uchazeče MANDÁK a. s., třída 1. Máje 532, 767 01 Kroměříž. Výběr nejvhodnější nabídky bez uvedení nabídek, které se umístily ve druhém a třetím pořadí, zadavatel oznámil uchazečům dopisy ze dne 1.11.2000. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal námitky uchazeč FAKO dopisem ze dne 21.11.2000. Zadavatel námitkám nevyhověl, což uchazeči v zákonné lhůtě oznámil dopisem ze dne 23.11.2000, který byl uchazeči doručen dne 30.11.2000. Uchazeč FAKO následně zaslal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh ze dne 6.12.2000 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele orgánem dohledu. Uvedený návrh obdržel orgán dohledu i zadavatel dne 7.12.2000.

Dnem 7.12.2000 bylo podle § 57 odst. 1 zákona 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., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání postupu a úkonů zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou:

1. zadavatel,
2. uchazeč FAKO,
3. uchazeč VW WACHAL.

Ve svém návrhu uchazeč FAKO uvádí (zestručněno), že zadavatel nesdělil v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky údaje o uchazečích, kteří se umístili na druhém a třetím místě, včetně nabídkových cen a tímto svým postupem zadavatel mu znemožnil, aby řádně posoudil způsob výběru. V důsledku toho mohl uchazeč podat námitky pouze proti výběru, nikoliv proti úkonům souvisejícím s výběrem nejvhodnější nabídky. Zadavatel, dle jeho názoru, mohl odstranit svůj nedostatek poskytnutím záznamu o „potvrzení“ nabídek, resp. záznamu o

posouzení nabídek. Uchazeč FAKO zdůrazňuje, že zadavatel mylně uvedl, že otevírání obálek byli přítomni zástupci uchazečů, jejich účast však v čl. 6 zadání vyloučil. Argumenty zadavatele, že zákon v ustanovení § 49 neukládá povinnost poskytnout podrobnější informace o nabídce a o tom, kdo se umístil na druhém a dalším pořadí, uchazeč odmítá neboť (citace) „...je zcela proti smyslu a duchu zákona, který je založen na volné soutěži uchazečů a řádném a spravedlivém posouzení nabídek“ (konec citace). Dle jeho názoru mohl zadavatel analogicky použít ustanovení § 39 zákona a (citace): „Postupem zadavatele se ze záležitosti stalo zcela běžné tzv. výběrové řízení, které není upraveno zákonem a je užíváno v obchodní činnosti soukromých firem a navíc tato veřejná zakázka a její posouzení je naprosto neprůhledné. Zadavateli nic nebránilo, aby sdělil nevybraným uchazečům další údaje, a to bez porušení jakéhokoliv předpisu“ (konec citace). V závěru svého návrhu uchazeč navrhuje, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil provedení nového výběru.

Současně s dokumentací předmětné veřejné zakázky zaslal zadavatel svým dopisem ze dne 11.12.2000 svoje stanovisko k návrhu uchazeč FAKO, ve kterém mimo jiné uvedl (zestručněno):

- Zadavatel z námitek uchazeče usoudil, že uchazeč požaduje stanovení nového posouzení nabídek. V žádném dokumentu uchazeč nevznesl nikde požadavek na nahlédnutí do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a zadavatel tedy nedokázal odvodit, jakým jiným způsobem má namítajícímu vyhovět.
- Uchazeč kromě námítky neučinil žádný jiný krok, že kterého by požadavek na kvalifikované seznámení se s úkony zadavatele vyplynul.
- Zadavatel trvá na tom, že postupoval v souladu s ustanovením § 49 zákona.
- Zadavatel přiznává, že mylně uvedl, že otevírání obálek proběhlo za přítomnosti zástupců uchazečů. Otevírání bylo provedeno bez přítomnosti uchazečů, ale žádný z uchazečů po otevírání obálek nepožádal zadavatele o sdělení jakýchkoliv údajů.
- Podle názoru zadavatele námitka a následný návrh uchazeče vychází z nepřesného chápání jednotlivých ustanovení zákona.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem ze dne 3.1.2001 č. j. S 215/2000-151/40/01-Jak, ve kterém účastníkům správního řízení poskytl pětidenní lhůtu pro možnost vyjádřit se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě k návrhu na doplnění šetření.

Platebním výměrem č. j. S 215/2000-151/41/01-Jak ze dne 3.1.2001 byl uchazeči FAKO vyměřen správní poplatek ve výši 39 537,- Kč, který uchazeč uhradil dne 17.1.2001.

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

Orgán dohledu prošetřil úkony a postup zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 57 odst. 5 zákona a po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů dospěl k následujícím rozhodným závěrům:

- Zadavatel zadal veřejnou zakázku podle § 49 zákona v návaznosti na ustanovení § 3 zákona a to podle výše budoucí závazku bez DPH.

Zákon o zadávání veřejných zakázek je systematicky členěn na pět částí. Část první zákona obsahuje obecná ustanovení, část druhá upravuje postup zadavatelů při zadání veřejných zakázek formou obchodní veřejné soutěže, část třetí upravuje jiné způsoby zadání veřejných zakázek, část čtvrtá pojednává o výkonu dohledu nad dodržováním zákona, a konečně část pátá obsahuje ustanovení společná, přechodná a závěrečná. Při zadání veřejné zakázky je zadavatel povinen dodržet ta ustanovení zákona, podle kterých je konkrétní veřejná zakázka zadávána, přičemž při všech způsobech zadání je povinen respektovat ustanovení části první a páté zákona (pokud není v zákoně stanoveno jinak – např. § 49c zákona).

- Zadavatelem ustanovená skupina hodnotitelů (dále označovaná „komise“) provedla dne 31.10.2000 hodnocení nabídek podle kritérií uvedených ve výzvě, přičemž jednotlivým kritériím byla přidělena váha odpovídající jejich pořadí ve výzvě. Po provedení hodnocení nabídek podle jednotlivých kritérií byly získané bodové hodnoty vynásobeny stanovenou vahou (stupněm významu) kritéria a součtem těchto hodnot získal zadavatel pořadí nabídek podle jejich vážené užitnosti, což je zcela v souladu se zákonem.

V kritériu „celková nabídnutá cena“ byla nabídka uchazeče FAKO, jehož nabídková cena byla ze všech uchazečů nejnižší, hodnocena nejlépe, tzn. maximálním počtem 50 bodů (po vynásobení vahou kritéria 0,40 bodů celkové hodnocení v uvedeném kritériu 20,00). Jako druhá byla hodnocena nabídková cena uchazeče VW WACHAL, jehož cenová nabídka byla cca o 80 000,- Kč vyšší (počet bodů 47,92, celkové hodnocení 19,17). Hodnocení nabídkových cen uchazečů bylo provedeno objektivně a v souladu s předem stanoveným způsobem.

Rozdíl v celkovém hodnocení nabídek podle všech předem stanovených kritérií, kterým byla přiřazena váha v sestupném pořadí, byl mezi uchazečem VW WACHAL a FAKO 2,77 bodů.

Zadavatel svým rozhodnutím provedl výběr nejvhodnější nabídky a to podle závěrů komise, které zaslal všem uchazečům o veřejnou zakázku.

Zadavatel tedy postupoval v souladu s ustanovením § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na ustanovení 6 zákona, když posuzoval nabídky v souladu s uvedenými kritérii.

- Zadavatel je podle ustanovení § 49 odst. 10 povinen poříditi o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém musí být uveden popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Zákonem stanovenou povinnost zadavatel splnil. V ustanovení § 49 zákona není zadavateli uloženo, aby záznam a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky předložil na vyžádání k nahlédnutí uchazečům, jako je tomu naopak u obchodní veřejné soutěže (viz § 37 odst. 2 zákona). Zadavatel je povinen rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámit všem uchazečům ve lhůtě stanovené v § 49 odstavci 7 zákona, přičemž uchazeče poučí o možnosti podat námitky. Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel oznámil výběr nejvhodnější nabídky zákonem stanoveným postupem.

Orgán dohledu zjistil v postupu zadavatele jiná pochybení, která ale neměla vliv na jeho rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky, na které však v rámci preventivní činnosti zadavatele upozorňuje:

- Uchazeč FAKO ve své nabídce doložil čestné prohlášení pod bodem 5 (citace): „... nemá splatný nedoplatek na pojistném na veřejném zdravotním pojištění, na pojistném na sociálním zabezpečení nebo na příspěvku na státní politiku zaměstnanosti“ (konec citace).

Zadavatel uchazeče FAKO z další účasti ve veřejné zakázce nevyločil, neboť jak uvedl ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „zpráva“) pod bodem 2, obsah prohlášení je svým smyslem totožný s § 2b odst. 1 písm. f) a komise se domnívá, že (citace) „...prohlášení svým smyslem naplňuje smysl zákona (žádný závazek = žádný nedoplatek ani žádné penále)“ (konec citace).

Pod bodem 8 učinil jmenovaný uchazeč prohlášení (citace): „...nemá žádné nesplněné závazky vůči státu splatné ke dni předložení žádosti.“ (konec citace).

Vzhledem ke skutečnostem, že uchazeč doplnil své prohlášení o bod 8, i když se týká jen části závazků (závazky vůči zdravotním pojišťovnám nejsou závazku vůči státu) a pod pojem „závazek“ lze podle obecných ustanovení zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, části osmé „Závazkové právo“, skutečně chápat i jeho příslušenství a zejména ke skutečnosti, že postup zadavatele neměl vliv na výběr nejvhodnější nabídky, nelze považovat jednání zadavatele za závažné porušení zákona, pro které by orgán dohledu volil postup podle § 62 odst. 1 zákona (uložení pokuty). Orgán dohledu ale upozorňuje zadavatele na zjištěné pochybení s tím, že v případě opakující se stejného pochybení bude toto považováno za opakující se porušení ustanovení zákona ve smyslu ustanovení § 62 zákona.

- K argumentaci uchazeče FAKO, že (citace): „Zadavateli nic nebránilo sdělit nevybraným uchazečům další údaje, a to bez porušení jakéhokoliv předpisu“ (konec citace), orgán dohledu konstatuje, že zadavatel je povinen při provádění zadávacího procesu dodržovat jak ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek tak i příslušná ustanovení jiných zákonů jako např. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (§ 17 až § 20 a § 51 o obchodním tajemství a jeho ochraně), zákona o č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, apod.

Po posouzení všech výše uvedených skutečností orgán dohledu dospěl k závěru, že zadavatel svým rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky neporušil zákon. Vzhledem k tomu orgán dohledu rozhodl tak, 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 účastníci řízení:

Speciální školy pro žáky s více vadami, Štěchovice 1361, 767 01 Kroměříž
zast. Mgr. Miroslavou Malenovskou

FAKO spol. s r. o., Na Sádkách 3478, 767 01 Kroměříž
zast. Ing. Petrem Kostkou

VW WACHAL a. s., Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž
zast. Ing. Viliamem Wachalem