

Č. j. S 49/2000-150/1639/2000-Bs

V Brně dne 25. května 2000

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 3. 4. 2000 podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., rozhodl o návrhu uchazeče pana Josefa Kapounka, nar. 1. 1. 1948, bytem Ochoz u Brna 60, 664 02 Ochoz u Brna, podnikajícího pod obchodním jménem Josef Kapounek – KOMVAR, ze dne 31. 3. 2000, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Veřejné zeleně města Brna, příspěvkové organizace, Údolní 5, 658 93 Brno, zastoupené ředitelkou Ing. Olgou Novákovou, ze dne 27. 3. 2000 o námitkách proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, oznámenému uchazečům dopisem ze dne 17. 3. 2000, ve veřejné zakázce „na dodávku malého nákladního vozidla – univerzálního nosiče nástaveb + nástaveb“ zadávané výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 zákona odst. 1 cit. zákona, odeslanou zájemcům dopisem ze dne 7. 2. 2000, podle § 59 písm. b) téhož zákona takto:

Návrh uchazeče pana Josefa Kapounka, ze dne 31. 3. 2000 **se zamítá.**

Rozhodnutí zadavatele Veřejné zeleně města Brna o výběru nejvhodnější nabídky, oznámené uchazečům dopisem ze dne 17. 3. 2000, ve veřejné zakázce „na dodávku malého nákladního vozidla – univerzálního nosiče nástaveb + nástaveb“ **se potvrzuje.**

O d ů v o d n ě n í

Veřejná zeleň města Brna, příspěvková organizace, Údolní 5, 658 93 Brno, zastoupená ředitelkou Ing. Olgou Novákovou (dále jen „zadavatel“), obeslala výzvou ze dne 7. 2. 2000 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“) pět zájemců k podání nabídky „na dodávku malého nákladního vozidla – univerzálního nosiče nástaveb + nástaveb“ (dále jen „výzva“).

Jako kritéria pro hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách výzvy uvedl:

1. Lhůta plnění.
2. Délka poskytnuté záruky.
3. Cena.
4. Záruční opravy.
5. Rok výroby.

Podle „Protokolu o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 6. 3. 2000 zadavatel obdržel pět nabídek, přičemž jedna nabídka nevyhověla kontrole úplnosti a zadavatel příslušného uchazeče vyloučil z další účasti na veřejné zakázce.

Ze „Zápisu komise pro posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 16. 3. 2000 vyplývá, že komise hodnotila nabídky podle kritérií uvedených v podmínkách výzvy sestupně podle stupně jejich významu a stanovila pořadí uchazečů umístěných na prvních třech místech takto:

1. INGE BRNO s. r. o., Hviezdoslavova 41, 627 00 Brno, za níž jedná pan Michal Ingr, jednatel (dále jen „INGE BRNO“),
2. pan Josef Kapounek, nar. 1. 1. 1948, bytem Ochoz u Brna 60, 664 02 Ochoz u Brna, podnikající pod obchodním jménem Josef Kapounek – KOMVAR (dále jen „Josef Kapounek“),
3. M. A. G. Car s. r. o., Ostrůvek 30, 694 01 Velké Meziříčí, za níž jedná pan Miroslav Janík, jednatel (dále jen „M. A. G. Car“).

S tímto pořadím navrženým komisí se zadavatel ztotožnil a výběr nejvhodnější nabídky oznámil uchazečům dopisem ze dne 17. 3. 2000.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč pan Josef Kapounek dopisem ze dne 22. 3. 2000 námitky, kterým zadavatel nevyhověl, což uchazeči sdělil dopisem ze dne 27. 3. 2000, který podle doručenký převzal dne 28. 3. 2000.

Pan Josef Kapounek využil svého práva a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek, dopisem ze dne 31. 3. 2000 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Orgán dohledu obdržel výše uvedený návrh dne 3. 4. 2000 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Zahájení správního řízení bylo účastníkům oznámeno dopisem č. j. S 49/2000-150/1123/2000-Bs ze dne 11. 4. 2000, v němž byla stanovena lhůta pro jejich případné vyjádření k podkladům pro rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě se vyjádřil M. A. G. Car. Ostatní účastníci správního řízení se ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřili.

Předmětný návrh uchazeče byl podán v souladu s § 57 odst. 2 zákona, a proto orgán dohledu vyměřil panu Josefu Kapounkovi podle § 6 odst. 2 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, správní poplatek stanovený podle položky 62 písm. b) sazebníku správních poplatků, který tvoří přílohu k zákonu o správních poplatcích, a to rozhodnutím č. j. S 49/2000-150/1124/2000-Bs ze dne 11. 4. 2000, přičemž orgán dohledu pana Josefa Kapounka poučil, že nebude-li správní poplatek ve stanovené lhůtě uhrazen, orgán dohledu toto zahájené správní řízení zastaví. Správní poplatek ve výši 5 909,-- Kč uchazeč uhradil dne 17. 4. 2000 převodem na účet orgánu dohledu vedený u ČNB. V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že podle § 6 odst. 4 zákona o správních poplatcích lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy neběží v období od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení správního poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Účastníky tohoto řízení podle § 58 zákona jsou:

- zadavatel,
- INGE BRNO,
- Pan Josef Kapounek,
- M. A. G. Car.

Ve svém návrhu pan Josef Kapounek uvádí následující (zestručněno):

Zákon ve svém ust. § 1 uvádí, že tento zákon upravuje závazný postup zadavatelů veřejných zakázek směřující k uzavření smluv k jejich provedení, upravuje soutěž pro veřejné zakázky a způsob uzavírání smluv k jejich provedení na podkladě výsledků soutěže a způsob dohledu nad dodržováním tohoto zákona. Sám zákonodárce tedy hned v prvním ustanovení zákona má zájem na tom, aby veřejné zakázky – ať jsou zadány kteroukoli formou – byly regulovány a jednotně upraveny zákonem, aby bylo možno kontrolovat hospodaření s finančními prostředky státu.

Zadavatel v zadávací dokumentaci této veřejné zakázky – která byla vyhlášena v souladu s ust. § 49 zákona – stanovuje požadavky a kritéria hodnocení nabídek, tak jak mu to ukládá zákon. Sám zadavatel při zpracování zadávací dokumentace analogicky vychází z ustanovení, která jsou obsažena v části I a části II zákona. V ust. § 49 odst. 4. zákona se zákonodárce při této specifikaci přímo odvolává na ust. § 6, § 11, § 36 a případně § 23 a 24 zákona. Tedy sám zákonodárce předpokládá, že část třetí zákona je rovněž modifikována předcházejícími ustanoveními.

Zadavatel ustanovil k vyhodnocení nabídek komisi, která podle ust. § 49 zákona není obligatorní, analogicky tedy použil ust. § 31 zákona. Je otázkou, zda tato komise postupovala, rovněž analogicky podle ust. § 34 a násl. zákona. Jak může zadavatel nadřízenému orgánu či zřizovateli dokázat, že komise skutečně vybrala nejvhodnějšího uchazeče tak jak to předpokládá ust. § 49 odst. 8 zákona a že „celá soutěž nebyla zmanipulovaná?“

Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky nesplňovalo náležitosti podle ust. § 39 odst. 2 zákona, tzn. neobsahovalo poučení o možnosti podat námitky.

„Tím, že mi nebylo umožněno nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a do protokolu o otevírání nabídek – je otázkou zda vůbec byly tyto listiny vyhotoveny, pokud ne, pak mi není jasné o jaké listiny se bude zadavatel opírat při obhajobě svého rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a jaké listiny vůbec orgánu dohledu zašle a předloží – mám za to, že došlo k porušení mých práv a právem chráněných zájmů a trvám na tom, aby mi bylo do těchto výše uvedených listin umožněno nahlédnout.“

Uchazeč se svým návrhem domáhá zrušení výsledku předmětné veřejné soutěže a aby zadavateli bylo uloženo nové zadání veřejné zakázky.

Zadavatel ve svém stanovisku k návrhu uchazeče na přezkoumání jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky odkazuje v plné míře na své rozhodnutí o námitkách uchazeče ze dne 27. 3. 2000. V předmětném rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí následující (zestručněno):

- Veřejná zakázka byla zadána podle ust. § 49 zákona formou výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky.
- Pro tento způsob zadání platí, že zadavatel je povinen řídit se:
 1. ustanoveními zákona uvedenými v části první – obecná ustanovení
 2. úplným zněním ust. § 49, v němž je přesně vymezeno, která ustanovení ostatních částí zákona jsou pro zadavatele závazná
 3. částí čtvrtou zákona – dohled nad dodržováním zákona
 4. částí pátou zákona – ustanovení společná, přechodná a závěrečná.
- Ustanovení uvedená v části druhé zákona – obchodní veřejná soutěž (ust. § 4 - § 48) se způsobu zadání dle ust. § 49 zákona netýkají vyjma těch ustanovení, podle nichž musí zadavatel postupovat i při výzvě více zájemcům – jedná se o ust. § 6, § 11, § 23, § 24 a § 36.
- Skutečnost, že zadavatel i při zadávání veřejné zakázky formou výzvy více zájemcům postupuje přiměřeně dle části druhé zákona neznámá, že tímto automaticky přechází do režimu zadávání formou veřejné obchodní soutěže se všemi pro tuto formu zadání vyplývajícími povinnostmi vůči uchazečům.

Ve svém stanovisku k zahájení správního řízení ze dne 12. 4. 2000 k návrhu pana Josefa Kapounka účastník správního řízení M. A. G. Car uvádí „ ... vypisování veřejných zakázek nebo výzvy více zájemcům od příspěvkových organizací bez možnosti zúčastněných nahlédnout do protokolu, případně zprávy o posouzení a vyhodnocení nabídek popírá vlastní ustanovení zákona o veřejných zakázkách. Jestliže zákon nepodporuje možnou kontrolu vyhodnocení považují vypisování těchto zakázek za bezpředmětné ...“

Jelikož pan Josef Kapounek ve svém návrhu žádal o nahlédnutí do spisového materiálu předmětného správního řízení, byly dotčené subjekty (uchazeči o veřejnou zakázku) dotázány, dopisem č. j. 49/2000-150/1423/2000-Bs ze dne 5. 5. 2000, zda svou nabídku považují za své obchodní tajemství či nikoliv, v případě zadavatele, zda spisový materiál pořízený v souvislosti se zadáváním předmětné veřejné zakázky neobsahuje údaje, které jsou obchodním tajemstvím, popřípadě, které údaje jsou utajovanými skutečnostmi ve smyslu zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností, ve znění pozdějších předpisů.

Ve stanovené lhůtě uvedli, že považují své nabídky za obchodní tajemství a nesouhlasí s tím, aby byly poskytnuty k nahlédnutí panu Josefu Kapounkovi uchazeči:

- INGE BRNO,
- uchazeč SUN MORAVOSTAV spol. s r. o., Náměstí svobody 568, 752 01 Kojetín, za něj jedná pan Miroslavem Navrátilem, jednatel,
- uchazeč pan Lubomír Smrčka, nar. 1. 12. 1948, bytem Kaštanova 71, 620 00 Brno.

Zadavatel ve stanovené lhůtě orgánu dohledu sdělil, že spisový materiál jím vyhotovený neobsahuje údaje, které jsou obchodním tajemstvím uchazečů ani údaje které jsou utajovanými skutečnostmi ve smyslu zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností, ve znění pozdějších předpisů, **vyjma:**

- **hodnotící tabulky**, přiložené k zápisu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek, která obsahuje údaje, převzaté z nabídek jednotlivých uchazečů,
- **údajů o nabídkových cenách jednotlivých uchazečů**, obsažených v zápise z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek a v hodnotící tabulce,

pokud budou tyto údaje považovány uchazeči za jejich obchodní tajemství.

Dne 15. 5. 2000 se po předchozí domluvě dostavil k orgánu dohledu pan Josef Kapounek, aby nahlédl do správního spisu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vedeného pod č. j. S 49/2000-150, který se týká šetřené veřejné zakázky. O nahlédnutí do spisu byl sepsán protokol.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů dospěl k následujícím rozhodným závěrům.

Veřejná zakázka byla zadána v souladu s ust. § 3 odst. 3 zákona dle ust. § 49 části třetí zákona formou výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky. Při zvoleném způsobu zadání je zadavatel povinen řídit se obecnými ustanoveními obsaženými v první části zákona, částí čtvrtou zákona (dohled nad dodržováním zákona) a částí pátou zákona (ustanovení přechodná, společná a závěrečná) a samozřejmě také ustanoveními § 49 zákona. Ustanovení uvedená v části druhé zákona – obchodní veřejná soutěž (ust. § 4 - § 48) se způsobu zadání podle ust. § 49 zákona netýkají, vyjma těch ustanovení, na která § 49 zákona výslovně odkazuje, jedná se o ust. §§ 6, 11, 23, 24 a 36 zákona. Zadavatel tedy není povinen postupovat podle jiných ustanovení zákona, pokud si jejich použití ve výzvě výslovně nestanovil.

Skutečnost, že si zadavatel i při zadávání veřejné zakázky formou výzvy více zájemcům jmenoval jako svůj poradní orgán komisi pro otevírání obálek a taktéž si stanovil komisi pro posouzení a hodnocení nabídek neznamená, že se musí řídit ustanoveními z druhé části zákona vztahujícími se k způsobu zadávání veřejné zakázky formou veřejné obchodní soutěže (viz precedenční druhostupňové rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. 2R 28/99-Ku ze dne 5. 11. 1999).

To, že zadavatel jmenoval komisi pro otevírání obálek s nabídkami a taktéž ustanovil komisi pro posouzení a hodnocení nabídek, svědčí o jeho odpovědném postupu při vynakládání finančních prostředků a o jeho snaze o transparentnost celého procesu zadávání předmětné veřejné zakázky. Zadavatel nabídky hodnotil podle stanovených kritérií hodnocení při dodržení stupně jejich významu. Podrobné zadokumentování postupu vedoucího k výběru nejvhodnější nabídky umožnilo orgánu dohledu komplexně zkontrolovat celý postup zadavatele, ve kterém orgán dohledu neshledal pochybení.

K namítanému porušení ustanovení § 39 odst. 2 zákona tím, že oznámení o výběru nejvhodnější nabídky neobsahovalo poučení o možnosti podat námitky, orgán dohledu konstatuje, že citované ustanovení zákona se vztahuje pouze k veřejným zakázkám zadávaným podle části druhé zákona formou obchodní veřejné soutěže. Ustanovení § 49 zákona tuto povinnost zadavateli výslovně neukládá.

K návrhu uchazeče M. A. G. Car v jeho vyjádření k oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu uvádí, že zákon při zvoleném způsobu zadání zadavatelům neukládá povinnost umožnit uchazečům nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, jak je

tomu u obchodní veřejné soutěže (viz § 37 odst. 2 zákona). Jelikož však podle § 68 odst. 1 zákona veškeré úkony zadavatelů a uchazečů učiněné podle tohoto zákona, s výjimkou postupu podle § 49a a 49b, musí mít písemnou formu, nevylučuje zákon následnou kontrolu procesu výběru nejvhodnější nabídky, jelikož zadavatel své úkony musí náležitým způsobem zadokumentovat a kontrolním orgánům doložit. Z těchto důvodů i jiné způsoby zadání veřejných zakázek (část třetí zákona) přispívají k tomu, že zadavatelé při vynakládání veřejných prostředků jsou povinni postupovat hospodárným způsobem.

Po zhodnocení všech skutečností, a to jak v jejich souvislosti, tak jednotlivě, orgán dohledu 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:

INGE BRNO s. r. o., Hviezdoslavova 41, 627 00 Brno, zast. panem Michalem Ingrem

Veřejná zeleň města Brna, Údolní 5, 658 93 Brno, zast. Ing. Olgou Novákovou

Pan Josef Kapounek, nar. 1. 1. 1948, bytem Ochoz u Brna 60, 664 02 Ochoz u Brna

M. A. G. Car s. r. o., Ostrůvek 30, 694 01 Velké Meziříčí, zast. panem Miroslavem Janíkem