

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 16. 6. 2003 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., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., na návrh společnosti EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o., kpt. Vajdy 3017/2, 700 30 Ostrava, za niž jedná Zdeněk Vlášek, jednatel, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Česká republika, Ministerstvo životního prostředí, Vršovická 65, 100 10 Praha, jejímž jménem jedná RNDr. Libor Ambrozek, ministr – ze dne 29. 5. 2003, o námitkách ze dne 21. 5. 2003 proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5. 5. 2003 v obchodní veřejné soutěži na „zajištění nebo likvidace a průzkum starých důlních děl s výstupy metanu v ostravsko-karvinském revíru“ vyhlášené dne 19. 3. 2003 podle části druhé cit. zákona o zadávání veřejných zakázek v Obchodním věstníku č. 11/03 pod zn. 167585-11/03, **rozhodl takto:**

- Zadavatel – Česká republika, Ministerstvo životního prostředí – porušil ustanovení
- § 2a odst. 3 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť v podmínkách zadání nevymezil způsob splnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky,
  - § 5 odst. 1 písm. d) cit. zákona v návaznosti na § 6 téhož zákona tím, že stanovil nejednoznačné kritérium hodnocení nabídek „technická charakteristika a parametry řešení veřejné zakázky“ a „organizační zabezpečení zajištění nebo likvidace průzkumu“,
  - § 37 odst. 1 písm. h) cit. zákona, neboť nezajistil, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky,
  - § 2e cit. zákona tím, že nevyloučil uchazeče DPB-DIAMO-UNIGEO, přestože uchazeč neprokázal kvalifikační předpoklady ve smyslu § 2b odst. 1 písm. b) až f) cit. zákona.

Podle § 59 písm. a) 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., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., se **ruší** rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5. 5. 2003 a současně se **ruší** zadání veřejné zakázky na „zajištění nebo likvidace a průzkum starých důlních děl s výstupy metanu v ostravsko-karvinském revíru“.

## O d ů v o d n ě n í

Česká republika, Ministerstvo životního prostředí, Vršovická 65, 100 10 Praha, jejímž jménem jedná RNDr. Libor Ambrozek, ministr (dále jen „zadavatel“), vyhlásila v Obchodním věstníku č. 11/03 dne 19. 3. 2003 pod zn. 167585-11/03, podle části druhé 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., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž na „zajištění nebo likvidace a průzkum starých důlních děl s výstupy metanu v ostravsko-karvinském revíru“ (dále jen „soutěž“).

V podmínkách soutěže zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek takto:

1. technická charakteristika a parametry řešení veřejné zakázky	váha 35 %
2. výše nabídkové ceny s podrobnou kalkulací	váha 25 %
3. věcný a časový harmonogram plnění veřejné zakázky	váha 20 %
4. organizační zabezpečení zajištění nebo likvidace průzkumu	váha 15 %
5. doba plnění veřejné zakázky	váha 5 %

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 23. 4. 2003 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel celkem 2 nabídky, přičemž obě vyhověly kontrole úplnosti.

Ze „Zprávy o posouzení nabídek“ ze dne 30. 4. 2003 vyplývá, že jako nejvhodnější se umístila nabídka č. 1, kterou podávalo více osob společně, a to

- OKD, DPB, a s., Rudé armády 637, 739 21 Paskov, za niž jedná Ing. Zdeněk Vavrušák, předseda představenstva a Ing. Georges Takla, CSc., místopředseda představenstva,
- UNIGEO a. s., Místecká 329/258, 720 00 Ostrava, za niž jedná Ing. Jiří Mukařovský, předseda představenstva,
- DIAMO, státní podnik, Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem, za nějž jedná ředitel Ing. Bc. Jiří Ježek, nabídku podával DIAMO, státní podnik, odštěpný závod ODRA, Siroteč 1145/7, 703 86 Ostrava – Vítkovice, za nějž jedná Ing. Josef Havelka, vedoucí odštěpného závodu,

na základě smlouvy o sdružení ze dne 15. 4. 2003 uzavřené podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OKD- DIAMO- UNIGEO“, příp. „nabídka č. 1“).

Jako druhá v pořadí se umístila nabídka č. 2, kterou podávalo více osob společně, a to

- EUROGAS a. s., Studentská 1768/9, 708 00 Ostrava, za niž jedná Ing. Jaroslav Němec, DrSc., a Ing. Milan Šubrt, členové představenstva,
- EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o., kpt. Vajdy 3017/2, 700 30 Ostrava, za niž jedná Zdeněk Vlášek, jednatel (dále jen „EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o.“)

na základě smlouvy o sdružení ze dne 22. 4. 2003 uzavřené podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, přičemž podle smlouvy o sdružení může podat odvolání proti výsledku soutěže za sdružení kterýkoliv z účastníků sdružení (dále jen „EUROGAS-EUROTRADE“, příp. „nabídka č. 2“).

Zadavatel se s navrženým pořadím ztotožnil a své rozhodnutí oznámil uchazečům dopisem ze dne 5. 5. 2003.

Proti rozhodnutí zadavatele podala společnost EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o. za sdružení dopisem ze dne 21. 5. 2003 námitky, kterým zadavatel nevyhověl, což sdělil jmenované společnosti dopisem ze dne 29. 5. 2003, které společnost EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o., obdržela podle doručky dne 11. 6. 2003.

Společnost EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o. využila svého práva a podala proti rozhodnutí zadavatele o námitkách dopisem ze dne 13. 6. 2003 návrh na přezkoumání rozhodnutí o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

V návrhu společnost EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o. uvádí, že má pochybnosti o korektnosti posouzení a hodnocení nabídek zadavatelem, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek podle § 37 zákona neobsahuje jednoznačný výsledek hodnocení jednotlivých nabídek.

Společnost EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o. žádá přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který je orgánem dohledu nad dodržováním zákona, obdržel výše uvedený návrh dne 16. 6. 2003, a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona, zahájeno správní řízení o přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Zadavatel obdržel návrh tentýž den.

Podle § 58 zákona účastníky tohoto řízení jsou:

- zadavatel,
- EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o.
- EUROGAS a. s., Studentská 1768/9, Ostrava, za niž jedná Ing. Jaroslav Němec, DrSc., a Ing. Milan Šubrt, členové představenstva,
- OKD, DPB, a. s., Rudé armády 637, Paskov, za niž jedná Ing. Zdeněk Vavrušák, předseda představenstva a Ing. Georges Takla, CSc., místopředseda představenstva,
- DIAMO, státní podnik, Máchova 201, Stráž pod Ralskem, za nějž jedná ředitel Ing. Bc. Jiří Ježek, odštěpný závod ODRA, Siroťčí 1145/7, Ostrava – Vítkovice, za nějž jedná Ing. Josef Havelka, vedoucí odštěpného závodu,
- UNIGEO a. s., Místecká 329/258, Ostrava, za niž jedná Ing. Jiří Mukařovský, předseda představenstva.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. VZ/S102/03-153/2853/03-Št ze dne 2. 7. 2003 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.

Rozhodnutím č. j. VZ/S102/03-153/2880/03-Št ze dne 2. 7. 2003 vyměřil orgán dohledu společnosti EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o. správní poplatek, který byl ve stanovené lhůtě uhrazen. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že podle § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy (tedy v daném případě správním řádem) neběží v době od zaslání platebního výměru k zaplacení správního poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

K oznámení o zahájení správního řízení se vyjádřila dopisem ze dne 7. 7. 2003 společnost OKD, DPB, a. s., která jedná ve správním řízení na základě plných mocí ze dne 4. 7. 2003 a 7. 7. 2003 jménem obchodních firem DIAMO, státní podnik, odštěpný závod ODRA, a UNIGEO a. s. a mj. sdělila, že nemůže souhlasit s tím, že nabídka sdružení EUROGAS a. s. a EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o. má vysokou odbornou úroveň a s tím spojené dlouhodobé zkušenosti se zajišťováním starých důlních děl, neboť má oprávnění k hornické činnosti teprve od 2. 4. 2002. Dále uvádí, že při posuzování nabídek mohl vzít zadavatel v úvahu reference sdružení OKD-DIAMO-UNIGEO, neboť se uvedenou činností zabývají někteří členové sdružení již od roku 1991.

Orgán dohledu se obrátil na zadavatele s žádostí (dopisem č. j. VZ/S102/03-153/3078/03-Št ze dne 16. 7. 2003) o vyjádření ke stanovení způsobu splnění dalších předpokladů ve smyslu § 2f odst. 1 zákona a k hodnocení nabídek.

K požadavkům na stanovení způsobu splnění dalších předpokladů zadavatel dopisem ze dne 25. 7. 2003 sdělil, že tyto jsou plně vymezeny zákonem o zadávání veřejných zakázek. K hodnocení kritéria č. 1 „technická charakteristika a parametry řešení veřejné zakázky“ zadavatel uvedl, že v případě vítězného sdružení byl v nabídce uveden podrobnější popis jednotlivých kroků průzkumu, zajištění nebo likvidace, naopak v nabídce uchazeče EUROGAS-EUROTRADE jsou v položkovém rozpočtu uvedeny např. geofyzikální práce, o kterých se v textové části nabídky uchazeč nezmiňuje. Jako další negativní skutečnost zadavatel uvedl, že v nabídce č. 2 je uvedeno 89 dohledaných a zajištěných SDD v letech 2000 – 2002 (realizovaných z financí Státního fondu životního prostředí a Ministerstva životního prostředí), přičemž podle údajů zadavatele nebyla žádné z firem sdružení EUROGAS-EUROTRADE zadána realizace vyhledávání a následná likvidace SDD. Dále pouze jediná z firem sdružení EUROGAS-EUROTRADE má povolení k hornické činnosti. Zadavatel sdělil, že pro hodnocení kritéria č. 4 „organizační zabezpečení zajištění nebo průzkumu“ bylo přihlédnuto zejména k počtu zkušených a kvalifikovaných pracovníků a dále k materiálnímu a technickému vybavení zúčastněných firem. Počet zkušených pracovníků spolupracujících na realizaci zakázky je výrazně vyšší na straně vítězného uchazeče, přičemž uchazeč podrobně popsal technické a materiálové vybavení firmy s uvedením přesných parametrů, kolik vlastní odsávacích stanic, stacionárních souprav v nevýbušném provedení pro vrtání průzkumných, popřípadě odplynovacích vrtů s hloubkovým dosahem 150 m atd. Rovněž zadavatel uvedl, že v kontrastu s nabídkou uchazeče OKD-DIAMO-UNIGEO je u nabídky uchazeče EUROGAS-EUROTRADE uvedeno technické vybavení velice obecně.

Dopisem č. j. VZ/S102/03-153/3140/03-Št ze dne 30. 7. 2003 orgán dohledu účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi ve věci postupu zadavatele při hodnocení nabídek, stanovení požadavků na způsob prokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, a prokazování kvalifikačních předpokladů uchazeče OKD-DIAMO-UNIGEO, přičemž stanovil lhůtu, v níž se mohli účastníci řízení ke zjištěným skutečnostem vyjádřit.

Dne 7. 8. 2003 obdržel orgán dohledu stanovisko zadavatele (dopis ze dne 5. 8. 2003), který uvedl, že požadoval prokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, ale mnil tím především oprávnění k hornické činnosti podle ustanovení zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hornické činnosti“), kde je vymezena hornická činnost a její povolování na základě příslušného oprávnění k této činnosti. Zadavatel uvedl požadavek na doložení oprávnění k hornické činnosti mj. v zadávací dokumentaci na str. 4 odrážka 5.

K hodnocení nabídek se zadavatel vyjádřil s tím, že rozsah a forma písemného hodnocení nabídek není v zákoně zakotvena. Za nejdůležitější považuje zadavatel bodové hodnocení, které je odrazem nezávislého a individuálního přístupu členů komise pro posuzování a hodnocení nabídek. K prokázání kvalifikačních předpokladů v případě společné nabídky č. 1 zadavatel uvedl, že zastává názor, že v části „kvalifikační předpoklady“ příslušné nabídky plně postačuje výpis z obchodního rejstříku státního podniku DIAMO, jehož organizačními složkami jsou odštěpné závody vyjmenované v rejstříku, mezi nimiž se nachází i DIAMO, státní podnik, odštěpný závod ODRA. Uvedený závod je jako jedna z mála firem schopna a oprávněna k zajišťování nebo likvidaci starých důlních děl. Zadavatel rovněž uvedl, že v případě DIAMO s. p., odštěpný závod Odra má oprávnění k hornické činnosti stejný význam jako např. výpis z obchodního rejstříku a může jej u vyjmenovaných činností vymezených příslušným obvodním báňským úřadem nahradit. Dále uvádí, že Ing. J. Havelka byl kompetentní podepsat za organizační složku DIAMO s. p. jak smlouvu o sdružení, tak i další požadované doklady k obchodní veřejné soutěži. Zadavatel také uvedl, že pokud připustí, že „předkládá-li nabídku více osob společně, každá z těchto osob prokáže kvalifikační předpoklady plně ve výše uvedeném rozsahu“, musí konstatovat, že společnost s ručením omezeným EUROTRASDE – IMPORT EXPORT nedisponuje požadovaným oprávněním k hornické činnosti, které je pro plnění zakázky nezbytné.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nesprávným stanovením podmínek soutěže včetně kritérií pro hodnocení nabídek a netransparentním hodnocením porušil zákon, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### **Stanovení způsobu splnění dalších předpokladů**

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky, kterou zadavatel orgánu dohledu v souladu s ustanovením § 57 odst. 3 zákona zaslal, orgán dohledu zjistil, že v podmínkách soutěže zadavatel požadoval pod bodem I. písm. c) prokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky takto: „Dále prokáže uchazeč další předpoklady pro plnění veřejné zakázky dle § 2f odst. 1 písm. a, b, c.“ Z podmínek soutěže ani zadávací dokumentace však nevyplývá, že by zadavatel stanovil způsob splnění těchto dalších předpokladů, jak stanoví odst. 3 § 2a zákona, přičemž uvedená skutečnost bezprostředně souvisí s hodnocením nabídek (viz níže).

V této souvislosti je nezbytné poukázat na funkci a místo, které zaujímají v procesu výběru nejvhodnější nabídky (zadávacího procesu) „další předpoklady pro plnění veřejné zakázky“. V obecné části zákona v ustanovení § 2a – Kvalifikace uchazečů o veřejnou zakázku – je v prvním odstavci uvedeno, že „Uchazeči jsou povinni v nabídkách prokázat kvalifikační předpoklady (§ 2b) k plnění veřejné zakázky. V zadání může zadavatel požadovat splnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky (§ 2f).“ V ustanovení § 2a odst. 3 zákona se uvádí, že „Požadavky na prokazování dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky vymezí zadavatel v zadání nebo v kvalifikační dokumentaci včetně požadovaného způsobu splnění. Uchazeči mohou požadovat na zadavateli upřesňující informace k prokazování dalších předpokladů nejpozději do sedmi dnů před uplynutím soutěžní lhůty; tyto informace musí být poskytnuty všem uchazečům.“ Obecně lze tedy kvalifikaci uchazečů rozdělit na dvě části. První část se týká „zákonných“ kvalifikačních předpokladů, které jsou, včetně způsobu jejich prokazování, stanoveny zákonem, druhá část se týká dalších předpokladů, které je oprávněn, vzhledem k charakteru předmětu plnění veřejné zakázky, vymezit zadavatel, a to za současné povinnosti stanovení způsobu jejich splnění (viz § 2a

odst. 3 zákona). Svou způsobilost k plnění veřejné zakázky (k tomu obdobně § 21 zákona) tedy uchazeči deklarují nejen prokázáním splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b zákona způsobem stanoveným v § 2c zákona, ale i prokázáním splnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, které vymezuje v podmínkách soutěže zadavatel (§ 2f zákona). Cílem zákona je zadat veřejnou zakázku pouze takovým osobám, u kterých se relativně minimalizuje riziko, že by v průběhu realizace předmětu plnění veřejné zakázky došlo ze strany zhotovitele k výrazným komplikacím, příp. dokonce k zastavení realizace díla.

V šetřeném případě zadavatel v podmínkách zadání veřejné zakázky pouze odkázal na ustanovení § 2f zákona, aniž by stanovil způsob splnění těchto dalších předpokladů ve smyslu § 2a zákona. Pokud jde o předmětnou zakázku, zadavateli sloužily další předpoklady pro plnění veřejné zakázky nejen k zajištění způsobilosti k plnění veřejné zakázky, ale také k hodnocení nabídek, neboť jak vyplývá ze stanoviska zadavatele ze dne 25. 7. 2003, zadavatel údaje, které poskytl uchazeči k prokázání dalších předpokladů, hodnotil (viz níže k hodnocení nabídek).

Tím, že zadavatel nestanovil způsob splnění „dalších předpokladů“, porušil ustanovení § 2a odst. 3 zákona. V šetřeném případě se jedná o porušení, které ve svém důsledku zapříčinilo, že nabídky uchazečů nejsou srovnatelné (viz např. kritérium hodnocení nabídek č. 4). Zadavatel v podmínkách soutěže nestanovil způsob splnění dalších předpokladů, tj. do jaké míry (obecných či konkrétních údajů) požaduje zpracovat další předpoklady v nabídkách. Zjištěné porušení zákona mělo prokazatelně vliv na hodnocení nabídek, neboť ani z podmínek soutěže, ani ze zadávací dokumentace nevyplývá, jak mají být zpracovány nabídky uchazečů, aby v jednotlivých kritériích hodnocení nabídek vyhověly nejlépe. Uvedené skutečnosti potvrzuje i stanovisko zadavatele, ve kterém popisuje rozdíly v nabídkách.

### **Stanovení kritérií pro hodnocení nabídek a doložení průběhu hodnocení nabídek**

Zákon nepředepisuje formu pro hodnocení a je zcela na zadavateli, jaký způsob hodnocení zvolí, zda jej provede pomocí jediného kritéria, tj. ceny, nebo prostřednictvím více kritérií. Je výsledkem odpovědné úvahy zadavatele, co je v daném případě nejvýhodnější a který způsob mu usnadní volbu mezi nabídkami.

Podle § 5 odst. 1 písm. d) zákona musí podmínky soutěže obsahovat způsob hodnocení nabídek stanovený v souladu s § 6 zákona, přičemž podle § 5 odst. 3 zákona, rozhodne-li se zadavatel pro hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek (§ 6), uvede jednotlivá kritéria v podmínkách soutěže. Učiní tak v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje.

V šetřené veřejné zakázce zadavatel zvolil hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek, když v podmínkách soutěže uvedl pět kritérií pro hodnocení nabídek, a to v sestupném pořadí podle stupně významu. Po kontrole podmínek soutěže a dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu konstatuje, že kritéria pro hodnocení nabídek č. 1 a 4 („technická charakteristika a parametry řešení veřejné zakázky“, „organizační zabezpečení zajištění nebo likvidace průzkumu“) zadavatel nevymezil jednoznačně, což je možné doložit jak vyjádřením zadavatele ze dne 25. 7. 2003, tak porovnáním předložených nabídek. Zadavatel v podmínkách soutěže ani v zadávací dokumentaci blíže nespecifikoval, které konkrétní údaje z nabídek uchazečů budou v rámci kritérií pro hodnocení nabídek hodnoceny, dále neuvedl do jakých podrobností mají uchazeči údaje, které budou předmětem hodnocení zpracovat. K uvedenému orgán dohledu dále poznamenává, že na str. 4 zadávací dokumentace

zadavatel pouze uvedl, že „nezbytnou součástí nabídky musí být zjednodušený plán zajištění nebo likvidace jámy, který bude použit jako součást plánu zajištění nebo likvidace starého důlního díla.“ Konkrétní požadavky však zadavatel opět neuvedl. V uvedeném případě, jak vyplývá ze sdělení zadavatele, byla nabídka uchazeče OKD-DIAMO-UNIGEO mj. hodnocena v citovaných kritériích pro hodnocení lépe než nabídka uchazeče EUROGAS-EUROTRADE právě z důvodu podrobnějších popisů. Nabídky uchazečů o veřejnou zakázku tak nejsou vzájemně srovnatelné.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel v podmínkách soutěže nestanovil jednoznačná kritéria pro hodnocení nabídek, a to kritérium „technická charakteristika a parametry řešení veřejné zakázky“ a kritérium „organizační zabezpečení zajištění nebo likvidace průzkumu“, přičemž konkrétní obsah kritérií nebyl předem sdělen zájemcům o veřejnou zakázku, čímž porušil ustanovení § 5 odst. 1 písm. d) zákona v návaznosti na § 6 zákona. Porušení zákona mělo za následek, že uchazeči nemohli nejasnému obsahu kritéria hodnocení přizpůsobit své nabídky, a proto nelze porušení zákona napravit jinak, než zrušením zadání veřejné zakázky.

Uchazeči o veřejnou zakázku mají zájem zpracovat své nabídky tak, aby co nejlépe vyhověly podmínkám zadání veřejné zakázky a zejména, aby co nejlépe jejich nabídka uspěla při hodnocení nabídek podle kritérií stanovených zadavatelem v podmínkách soutěže. Volbou kritérií hodnocení a stanovení stupně jejich významu tedy zadavatel říká, která kritéria jsou pro něj důležitá a která kritéria jsou důležitá méně. Právě na základě hodnocení nabídek podle všech zvolených kritérií, předem stanovených v podmínkách soutěže, zadavatel zjišťuje celkovou výhodnost jednotlivých nabídek.

Pokud jsou kritéria vymezena pomocí obecných pojmů, je nezbytné je blíže definovat, např. určit, které smluvní podmínky budou považovány za rozhodné, či stanovit rozhodující parametry pro technické srovnání nabízených plnění. Obsah podmínek soutěže včetně jednoznačnosti zadavatelem použitých pojmů je přitom třeba posuzovat v kontextu zadávání konkrétní veřejné zakázky. K otázce určitosti podmínek soutěže se vyjadřuje např. i rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 4/2000 ze dne 29. 6. 2000 (viz správní spis), v jehož odůvodnění se mimo jiné konstatuje, že při úvahách orgánu dohledu „o zákonnosti rozhodnutí zadavatele by mělo být vůdčí směřování k co největší průhlednosti aplikovaných postupů. Výklad zákona nemůže abstrahovat od požadavku transparentnosti procesu zadávání. V posuzovaném případě to znamená, že zadání zadávacích a soutěžních podmínek musí být jednoznačné a srozumitelné.“

Ke stanovení podmínek soutěže a rovněž k volbě kritérií pro hodnocení nabídek orgán dohledu dále uvádí, že jedním ze základních principů zadávání veřejných zakázek je vedle transparentnosti, práva na přezkum i princip nediskriminace uchazečů (zájemců) o veřejnou zakázku. Znamená to tedy, že zadavatel musí zajistit, aby všichni zájemci o veřejné zakázky měli na zpracování nabídek stejné informace, a aby žádný ze zájemců (uchazečů) nebyl zvýhodněn oproti ostatním. V šetřeném případě zadavatel (komise pro posouzení a hodnocení nabídek) lépe posuzovala nabídku uchazeče OKD-DIAMO-UNIGEO v kritériu hodnocení „technická charakteristika a parametry řešení veřejné zakázky“ mj. z důvodu „podrobnějšího popisu jednotlivých kroků...“ Uchazeč OKD-DIAMO-UNIGEO realizoval předmět plnění veřejné zakázky v loňském roce, a je tedy nepochybné, že má informace (na základě svých zkušeností), které uchazeč EUROGAS-EUROTRADE objektivně mít nemůže. Takové informace (podrobnost zpracování) nelze zohlednit při hodnocení nabídek. Naopak kritéria musí být stanovena tak, aby o pořadí rozhodovaly údaje v nabídkách, které mají možnost zpracovat všichni uchazeči na základě rovných, předem stanovených podmínek, bez ohledu

zda pro zadavatele již dříve pracovali, či nikoliv. Vyslovený závěr znamená, že hodnotit lze pouze údaje, které mohli uchazeči o veřejnou zakázku uvést na základě shodných podmínek zadání, které jim poskytl zadavatel. Je tedy otázkou, zda podrobná propracovanost nabídky uchazeče OKD-DIAMO-UNIGEO je výsledkem zkušeností jmenovaného uchazeče, který realizoval pro zadavatele shodný (co do druhu prací a činností) předmět veřejné zakázky v loňském roce, či nikoliv. V šetřeném případě však vzhledem k nejasně stanoveným kritériím pro hodnocení nabídek je bližší zkoumání této situace irelevantní. Orgán dohledu pouze považoval za nezbytné upozornit na uvedené skutečnosti zadavatele, neboť on je osobou, která musí stavět jednoznačná kritéria pro hodnocení nabídek v souladu se zásadami transparentnosti a nediskriminace.

Podle § 35 odst. 1 zákona komise pro posouzení a hodnocení nabídek po posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a ověření souladu postupu uchazeče se zásadami ochrany hospodářské soutěže a případném vyřazení nabídek, které uvedeným požadavkům nevyhoví (§ 34 zákona), přistoupí k hodnocení zbývajících nabídek podle zveřejněného způsobu hodnocení. Na základě hodnocení sestaví komise pořadí nabídek.

Po přezkoumání vlastního průběhu hodnocení nabídek orgán dohledu zjistil, že nabídky byly ve všech kritériích hodnocení jednotlivými členy komise pro posouzení a hodnocení nabídek seřazeny podle pořadí, v jakém vyhovují podle názoru člena komise danému kritériu. Pořadí nabídek u jednotlivých členů komise byla sečtena a výsledek vynásoben váhou kritéria. O konečném pořadí nabídek rozhodoval nejvyšší součet vážených bodů (tj. součet pořadí x váha kritéria), který nabídka získala v součtu všech kritériích.

Z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky, resp. zápisu č. 1 z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30. 4. 2003 ani ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne a přiložených bodovacích tabulek není zřejmé, jaké konkrétní údaje z nabídek jednotlivých uchazečů byly hodnoceny v rámci jednotlivých kritérií (zejména se jedná o kritéria: „technická charakteristika a parametry řešení veřejné zakázky“ a „organizační zabezpečení zajištění nebo likvidace a průzkumu“), zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje mj. pořadí nabídek sestavené podle výsledku hodnocení, avšak výsledek hodnocení jednotlivých nabídek (tj. zdůvodnění, proč té které nabídce byl přidělen v jednotlivých kritériích určitý počet bodů) a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, uvedené doklady neobsahují.

V zápise č. 1 v bodu 4. je obecně uvedeno, že „Komise při posuzování nabídek zjistila, že obě nabídky splňují kritéria zadavatele pro bodové hodnocení v různé míře. Rozdíl v ceně nabídky v neprospěch sdružení DPB-DIAMO-UNIGEO byl vyvážen lepším technickým řešením nabídky, zejména rozlišením priorit řešení SDD, detailnějším rozpracováním vlastního zajištění, likvidace nebo průzkumu SDD a zapracováním výsledků do kategorizace území s nebezpečím výstupů metanu (pro účely tvorby územního plánu). Přestože nebylo oběma zájemci o veřejnou zakázku doloženo organizační zabezpečení veřejné zakázky, komise shledala z kontextu nabídky, že organizační zabezpečení u zakázky č. 1 poskytuje záruku kvalitnějšího provedení prací.“

Orgán dohledu konstatuje, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje výsledek hodnocení jednotlivých nabídek (zdůvodnění, proč té které nabídce byl přidělen v jednotlivých kritériích určitý počet bodů) a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky (viz § 37 odst. 1 písm. h) zákona).



Dokumentace o zadání veřejné zakázky obsahuje tabulky hodnocení jednotlivých členů komise pro posouzení a hodnocení nabídek, avšak neobsahuje výsledek hodnocení jednotlivých nabídek. Je nezbytné, aby zpráva obsahovala výsledek, a to výsledek vyjádřený nikoliv pouze číselně, ale také s patřičným písemným slovním komentářem, z něhož bude vyplývat, proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů. Z takto zpracovaného výsledku hodnocení jednotlivých nabídek pak zadavatel vychází i při zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, které je rovněž obligatorní náležitostí zprávy. Jen takovýmto způsobem pořízená zpráva, spolu s další nezbytnou dokumentací, umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud jako zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky je uvedeno pouze označení vybraného uchazeče sídlem a výší jeho nabídkové ceny, nezbyvá než konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní a nepřezkoumatelné. Svým postupem zadavatel porušil ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) zákona.

K části stanoviska zadavatele, ve které zadavatel sdělil jako „další negativní skutečnost“, že v nabídce č. 2 je uvedeno 89 dohledaných a zajištěných SDD v letech 2000 – 2002 (realizovaných z financí Státního fondu životního prostředí a Ministerstva životního prostředí), přičemž podle údajů zadavatele nebyla žádné z firem sdružení EUROGAS-EUROTRADE zadána realizace vyhledávání a následná likvidace SDD, orgán dohledu konstatuje, že z dokumentace o zadání veřejné zakázky nelze zjistit, zda se předmětné zjištění zadavatele odrazilo či neodrazilo při hodnocení nabídek. Pokud bylo záměrem zadavatele hodnotit uvedené údaje, bylo jeho povinností příslušným způsobem (viz výše) definovat kritéria pro hodnocení nabídek. V podmínkách soutěže nebylo stanoveno předkvalifikační řízení (§ 21), ve kterém by zadavatel uvedené skutečnosti vyhodnotil, a ani kritéria hodnocení neobsahovala „reference“. Zadavatel tedy mohl vnímat údaje v nabídce uchazeče EUROGAS-EUROTRADE jako negativní, avšak na stanovené podmínky zadání nemohlo mít uvedení těchto údajů vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem k výše uvedenému se orgán dohledu již uvedenou problematikou blíže nezabýval.

### **Kontrola nabídek uchazečů**

Po kontrole jednotlivých nabídek orgán dohledu dále zjistil, že nabídka č. 1, kterou podalo více osob společně (na základě smlouvy o sdružení ze dne 15. 4. 2003):

- OKD, DPB, a. s., Rudé armády 637, Paskov,
- UNIGEO a. s., Místecká 329/258, Ostrava,
- DIAMO, státní podnik, Máchova 201, Stráž pod Ralskem, DIAMO, státní podnik odštěpný závod ODRA, Sirotčí 1145/7, Ostrava – Vítkovice,

neobsahuje doklady prokazující kvalifikační předpoklad podle § 2b odst. 1 písm. b) až f) zákona, neboť čestné prohlášení člena sdružení – DIAMO, státní podnik, Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem, odštěpný závod ODRA, Sirotčí 1145/7, Ostrava – Vítkovice – je učiněno Ing. Josefem Havelkou, vedoucím odštěpného závodu DIAMO, státní podnik odštěpný závod ODRA, pouze za odštěpný závod a čestné prohlášení ke kvalifikačnímu předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona se týká pouze jmenovaného vedoucího odštěpného závodu.

Podle ustanovení § 2 písm. d) zákona je uchazečem o veřejnou zakázku tuzemská nebo zahraniční osoba, popřípadě více těchto osob společně, přičemž tuzemskou osobou se podle § 2 písm. e) zákona rozumí právnická osoba se sídlem nebo fyzická osoba s bydlištěm v České republice. Odštěpný závod není právnickou osobou, poněvadž právnickou osobou je v šetřeném případě DIAMO, státní podnik, Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem. Čestné

prohlášení ve smyslu § 2c odst. 1 zákona se tedy musí vztahovat na právnickou osobu, přičemž v případě kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona se uvedená podmínka podle odst. 2 a 3 zákona vztahuje na osoby vykonávající funkci statutárního orgánu nebo všechny členy statutárního orgánu. U organizačních složek podniku zapsaných v obchodním rejstříku se splnění uvedené podmínky vztahuje rovněž na vedoucího organizační složky podniku, která podává nabídku.

Orgán dohledu nezpochybňuje kompetentnost Ing. Josefa Havelky podepsat smlouvu i další doklady týkající se obchodní veřejné soutěže, avšak je nucen konstatovat, že osobou podávající nabídku je v šetřeném případě právnická osoba DIAMO, státní podnik, Máchova 201, Stráž pod Ralskem, DIAMO, státní podnik odštěpný závod ODRA, Sirotcí 1145/7, Ostrava – Vítkovice, přičemž tato právnická osoba musí rovněž prokázat splnění kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 2b zákona, což se v šetřené veřejné zakázce nestalo, poněvadž čestné prohlášení je učiněno pouze za odštěpný závod ODRA.

Podle § 2e zákona „Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, popřípadě nesplní povinnost podle § 2d, musí ho zadavatel vyloučit z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce. Rozhodnutí o vyloučení zadavatel bezodkladně sdělí vyloučenému uchazeči.“

Tím, že zadavatel nevyločil uchazeče OKD-DIAMO-UNIGEO z další účasti na veřejné zakázce, porušil ustanovení § 2e zákona.

K argumentu zadavatele ze dne 7. 8. 2003, že zadavatel požadoval prokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, ale mýnil tím především oprávnění k hornické činnosti podle ustanovení zákona o hornické činnosti, kde je vymezena hornická činnost a její povolování na základě příslušného oprávnění k této činnosti, přičemž uvedl požadavek na doložení oprávnění k hornické činnosti mj. v zadávací dokumentaci na str. 4 odrážka 5, orgán dohledu konstatuje, že zadavatel v článku I. písm. c) podmínek soutěže uvedl, že „zájemce o veřejnou zakázku předloží ověřenou kopii oprávnění k hornické činnosti dle § 2 písm. g) zákona ČNR č. 61/1988 Sb., v platném znění, a ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku, přičemž nespecifikoval, že by se mělo jednat o další předpoklad pro plnění veřejné zakázky ve smyslu § 2f zákona. Podle názoru orgánu dohledu však v předmětné veřejné zakázce, jejímž předmětem je „zajištění nebo likvidace a průzkum starých důlních děl s výstupy metanu v ostravsko-karvinském revíru“, uchazeči musí mít příslušné oprávnění k této činnosti, avšak tímto dokladem není živnostenský list nebo koncesní listina, neboť podle § 3 odst. 3 písm. c) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, živností není hornická činnost a činnost prováděná hornickým způsobem. Uchazeči tedy k prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona nepředkládají živnostenský list, ale předkládají „oprávnění k činnosti uvedené v zákoně o hornické činnosti.“ Jedná se tedy nikoliv o další předpoklad pro plnění veřejné zakázky, jak o něm hovoří zadavatel, nýbrž o kvalifikační předpoklad podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona, který uchazeči v šetřené veřejné zakázce prokazují jiným dokladem než je živnostenský list.

Zadavatel v podmínkách soutěže článku I. písm. c) stanovil mj. požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů takto: „V případě, že předkládá nabídku více osob společně (dle § 2a/ odst. 4 zákona), prokáže každá z těchto osob kvalifikační předpoklady plně ve výše uvedeném rozsahu“ (viz podmínky soutěže).

Jak vyplývá z ustanovení § 2a odst. 4 zákona, povinností zadavatele je při stanovení požadavků na prokazování kvalifikace uchazečů v podmínkách zadání uvést, jakým způsobem požaduje prokazování kvalifikace, předkládá-li nabídku více osob společně, což zadavatel splnil (viz předchozí odstavec).

Ustanovení § 2a odst. 1 zákona rovněž stanoví, že uchazeči jsou povinni v nabídkách prokázat kvalifikační předpoklady (§ 2b) k plnění veřejné zakázky.

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že uchazeči o veřejnou zakázku jsou povinni prokázat splnění kvalifikačních předpokladů vždy. V případě, že podává nabídku více osob společně, určí zadavatel způsob prokazování kvalifikace. Uchazeči o veřejnou zakázku, tedy i jednotlivé osoby musí splňovat kvalifikační předpoklady. Podává-li nabídku více osob společně je na zadavateli, jaký způsob prokazování kvalifikace zvolí, zda bude chtít prokázat kvalifikace v nabídce po jednotlivých osobách podávajících společnou nabídku, či bude prokazovat kvalifikace jménem ostatních osob podávajících společnou nabídku osoba jedna. Poněvadž však ve druhém případě není jednoduché naformulovat požadavky na způsob prokázání kvalifikačních předpokladů tak, aby takové prokázání pokrývalo všechny osoby (osoby sdružení), tj. aby bylo splněno ustanovení § 2a odst. 1 zákona, je vhodnější požadovat po osobách podávajících společnou nabídku prokázání kvalifikačních předpokladů samostatně.

Zákonodárce předpokládá, že předmět plnění veřejné zakázky, resp. činnost, kterou se uchazeč pro zadavatele v návrhu smlouvy zaváže vykonat, musí být pokryta příslušným(i) oprávněním(i) k podnikání. Vzhledem k tomu, že není často v silách uchazeče, ať již odborných či kapacitních zajistit předmět plnění sám, činí tak buď podáním společné nabídky, nebo s pomocí jiných osob (tzv. subdodavatelů). Mnohdy není bez možnosti podání společné nabídky, nebo pomocí jiné osoby možné zakázku vůbec realizovat. Znamená to, že na zakázce bude participovat více osob, přičemž každá z osob se bude podílet na realizaci určitým dílem, přičemž tento díl pokrývá z hlediska oprávněnosti provádět danou činnost i příslušné oprávnění k podnikání. Ne všechny osoby podávající společnou nabídku tedy musí mít oprávnění k činnosti na celek, a je plně dostačující, pokud mají oprávnění k příslušné činnosti na tu část předmětu plnění veřejné zakázky, na které se budou podílet, avšak je nutné aby všechny oprávnění k činnosti dohromady pokryla zadavatelem vymezený předmět plnění.

Z výše uvedených důvodů zákon v ustanovení § 2a odst. 5 zákona umožňuje prokázat kvalifikační předpoklad podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona dokonce i pomocí jiné osoby (subdodavatele), a proto není důvod, aby tomu bylo jinak v případě nabídky, kterou podává více osob společně.

Pokud jde o nabídku uchazeče EUROGAS-EUROTRADE, v nabídce uchazeče se nacházejí dvě oprávnění k činnosti ve smyslu zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů. Společnost EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o. do nabídky vložila ověřenou fotokopii oprávnění vydaného Obvodním báňským úřadem v Ostravě č. 46/2002 k činnosti podle § 2 písm. g) a § 3 písm. b), d), h) a j) zákona o hornické činnosti, přičemž je oprávněna pouze k projektování, řízení a kontrole vrtných prací souvisejících s činností uvedenou v citovaných ustanovení. Naopak společnost EUROGAS a. s. předložila ověřenou fotokopii oprávnění vydaného Obvodním báňským úřadem v Ostravě č. 80/2002 k činnosti podle § 2 písm. a), b), c) d), e) a g) a § 3 písm. a), d), e) g) a j) zákona o hornické činnosti.

Orgán dohledu již blíže nezkoumal, zda předložená oprávnění dohromady pokrývají předmět plnění, neboť toto posouzení spadá do kompetencí zadavatele, přičemž konstatuje, že další podrobné zkoumání této skutečnosti nemá vliv na výsledek rozhodnutí orgánu dohledu. Navíc z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci (např. č. j. 2 A 2/99 viz správní spis) lze dovodit, že zkoumání dalších důvodů pro zrušení zadání veřejné zakázky je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

Po posouzení případu ve všech souvislostech orgán dohledu konstatuje, že porušení zákona, která se týkají obligatorních podmínek zadání veřejné zakázky (zejména nejednoznačné stanovení kritérií hodnocení nabídek), ovlivnila zadávání veřejné zakázky od samého počátku (vyhlášení soutěže), tedy v době, kdy ještě nebyly podány nabídky, orgán dohledu rozhodl o zrušení zadání veřejné zakázky, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí. Nápravu v šetřeném případě nešlo zjednat jiným způsobem, než zadání veřejné zakázky zrušit.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že rozhodnutí o zrušení zadání soutěže, nezbavuje zadavatele povinnosti zveřejnit zrušení soutěže v Obchodním věstníku a na centrální adrese (§ 64a odst. 2 zákona).

**Poučení:** Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní 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. Miroslav Šumbera  
vrchní ředitel

**Obdrží:**

Ministerstvo životního prostředí, Vršovická 65, 100 10 Praha, zast. RNDr. Liborem Ambrozkem  
EUROGAS a. s., Studentská 1768/9, 708 00 Ostrava, zast. Ing. Jaroslavem Němcem, DrSc., a Ing. Milanem Šubrtem  
EUROTRADE IMPORT - EXPORT s. r. o., kpt. Vajdy 3017/2, 700 30 Ostrava, zast. Zdeňkem Vláškem  
OKD, DPB, a. s., Rudé armády 637, 739 21 Paskov, zast. Ing. Zdeňkem Vavrušákem a Ing. Georges Takla, CSc.  
DIAMO, státní podnik, Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem, zast. Ing. Bc. Jiřím Ježem

**Na vědomí:**

DIAMO, státní podnik, odštěpný závod ODRA, Sirotčí 1145/7, 703 86 Ostrava – Vítkovice, zast. Ing. Josefem Havelkou  
UNIGEO a. s., Místecká 329/258, 720 00 Ostrava, zast. Ing. Jiřím Mukařovským