

Č. j.: VZ/S197/02-152/294/03-MB/Te

V Brně dne 6. ledna 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 25.10.2002 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. a zákona č. 424/2002 Sb., na návrh uchazeče Potápěčská stanice MORAVA, spol. s r. o, Hněvkovského 55, 617 00 Brno, za niž jedná Mojmír Král, jednatel, ve správním řízení právně zastoupeného na základě plné moci ze dne 23.10.2002 JUDr. Josefem Čechem, advokátem, AK Brno, Tišnovská 143, 614 00 Brno, ze dne 24.10.2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele zájmového sdružení právnických osob Vírský oblastní vodovod - sdružení měst, obcí a svazku obcí, Zelný trh 13, 602 00 Brno, registrovaného Magistrátem města Brna pod čj. Rg 1993/8 dne 30.12.1993, zastoupeného Ing. Milošem Brzákem, CSc., výkonným ředitelem, ve správním řízení právně zastoupeného na základě plné moci ze dne 4.11.2002 JUDr. Václavem Sedlářem, advokátem, AK Brno, Údolní 5, 602 00 Brno, proti jeho rozhodnutí ze dne 6.9.2002 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Vírský oblastní vodovod, potápěčské a montážní práce, spojené s rekonstrukcí klapkových uzávěrů odběru surové vody z VD Vír I – 2. část“ zadávané nedatovanou výzvou z měsíce července 2002 více zájemcům, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Vírský oblastní vodovod - sdružení měst, obcí a svazku obcí – porušil:

- § 49 odst. 10 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. a zákona č. 320/2002 Sb., když záznam o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje popis hodnocení nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, a jeho rozhodnutí je tak netransparentní a nepřezkoumatelné,
- § 68 odst. 2 téhož zákona, když rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky neoznámil všem uchazečům, a to doporučeně s doručenkou, a rovněž tím, že rozhodnutí o námitkách neoznámil uchazeči Potápěčská stanice MORAVA, spol. s r. o, Brno doporučeně s doručenkou.

Rozhodnutí zadavatele „Vírský oblastní vodovod - sdružení měst, obcí a svazku obcí“ ze dne 6.9.2002 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Vírský oblastní vodovod, potápěčské a montážní práce, spojené s rekonstrukcí klapkových uzávěrů odběru surové vody z VD Vír I – 2. část“ se 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., **ruší** a podle téhož ustanovení cit. zákona se současně ukládá provést nový výběr nejvhodnější nabídky, a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Zájmové sdružení právnických osob Vírský oblastní vodovod - sdružení měst, obcí a svazku obcí, Zelný trh 13, 602 00 Brno, registrovaného Magistrátem města Brna pod čj. Rg 1993/8 dne 30.12.1993, zastoupené Ing. Milošem Brzákem, CSc., výkonným ředitelem, které je zadavatelem podle § 2 písm. b) bodu 6. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť k úhradě veřejné zakázky použilo prostředky z rozpočtů územních samosprávných celků (dále jen „zadavatel“), vyzval nedatovanou výzvou z měsíce července 2002 pět zájemců k podání nabídky ve veřejné zakázce „Vírský oblastní vodovod, potápěčské a montážní práce, spojené s rekonstrukcí klapkových uzávěrů odběru surové vody z VD Vír I – 2. část“ (dále jen „výzva“). Výzva byla učiněna za účinnosti 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. a zákona č. 320/2002 Sb. (dále jen „zákon“).

V podmínkách výzvy byl uveden tento způsob hodnocení nabídek:

podle více kritérií v sestupném pořadí:

- 1) pevná cena,
- 2) zkušenosti uchazeče s prováděním potápěčských a montážních prací na obdobných stavbách,
- 3) kvalifikace uchazečů,
- 4) záruční doba na provedené práce,
- 5) způsob fakturace.

Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel dvě nabídky, a to nabídku uchazeče Potápěčská stanice MORAVA, spol. s r. o, Hněvkovského 55, 617 00 Brno, za niž jedná Mojmir Král (dále jen „PS MORAVA“), a nabídku uchazeče PS PROFI s. r. o., Stará 856/5, 602 00 Brno, za niž jedná Jaroslav Knotek (dále jen „PS PROFI“). Obě nabídky vyhověly kontrole úplnosti. Po posouzení nabídek vybral zadavatel jako nejvhodnější nabídku uchazeče PS PROFI s. r. o.

Uchazeč Potápěčská stanice MORAVA, spol. s r. o, podal dne 26.9.2002 námítky proti úkonům zadavatele. Po přezkoumání oprávněnosti námitek jim zadavatel rozhodnutím ze dne 15.10.2002 nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách oznámil zadavatel uchazeči dopisem ze dne 15.10.2002. Vzhledem k tomu, že uchazeč nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za správné, podal dopisem ze dne 24.10.2002 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel výše uvedený návrh dne 25.10.2002 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel návrh rovněž dne 25.10.2002.

Účastníky řízení podle § 58 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů jsou:

1. Zadavatel,
2. PS MORAVA,
3. PS PROFI.

Ve svém návrhu ze dne 24.10.2002 uchazeč PS MORAVA uvádí, že byl zadavatelem porušen zákon o zadávání veřejných zakázek tím, že vybral nabídku uchazeče PS PROFI na základě mimořádně nízké nabídkové ceny, kdy se tato cena výrazně odlišovala od ostatních nabídkových cen a nebyla jmenovaným uchazečem a ani zadavatelem zdůvodněna, jak uchazeč PS MORAVA požadoval ve svých námitkách. Uchazeč PS MORAVA dále v návrhu nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že se nejednalo o veřejnou zakázku a dále s jeho postupem při posuzování a hodnocení nabídek a tedy s umístěním uchazeče PS PROFI na prvním místě. V závěru svého návrhu uchazeč PS MORAVA navrhuje, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil mu provést nový výběr. Uchazeč PS MORAVA doplnil svůj návrh přípisem ze dne 11.11.2002, ve kterém mj. uvedl, že dle jeho dotazu ke správci VD Vír I – Povodí Moravy s. p. mu bylo sděleno, že vybraný uchazeč PS PROFI již započal s prováděním prací vyplývajících z předmětné veřejné zakázky.

Zadavatel ve svém stanovisku k návrhu ze dne 4.11.2002 uvádí, že se „záměrně vyhýbá“ označení účastníků řízení „zadavatel“, „uchazeč“ a nesouhlasí s tvrzeními uvedenými v návrhu uchazečem PS MORAVA. Dále zadavatel ve stanovisku uvádí, že není zadavatelem ve smyslu ust. § 2 zákona o zadávání veřejných zakázek a tedy předmětná zakázka není veřejnou zakázkou, i když výzva odkazuje na určitá ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, což však nezakládá na důvodu pro postup dle uvedeného zákona.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu účastníkům správního řízení dopisem č. j. VZ/S197/02-152/5551/02-MB ze dne 18.11.2002 a stanovil lhůtu, ve kterém se mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Orgán dohledu v oznámení o zahájení správního řízení vyzval zadavatele k předložení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, námitek uchazeče proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, rozhodnutí o odmítnutí námitek uchazeče a dalších dokladů pořízených při zadávání veřejné zakázky včetně doručenek a dále požádal zadavatele o zaslání příslušné smlouvy o sdružení a stanov sdružení a o sdělení, kdy obdržel od uchazeče PS Morava návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele.

K zahájenému správnímu řízení se ve stanovené lhůtě vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 20.11.2002, ve kterém mj. uvádí, že návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele mu byl

doručen 25.10.2002. Příloha dopisu obsahuje ve fotokopiích zakladatelskou smlouvu sdružení, stanovy sdružení – úplné znění a výpis z registru zájmových sdružení právnických osob. Účastník řízení PS PROFI se vyjádřil dopisem ze dne 21.11.2002 k námitkám uchazeče PS MORAVA, ve kterém mj. uvádí, že skutečnost, že jeho nabídková cena se výrazně odlišovala od ostatních nabídkových cen pokládá za bezpředmětnou a poukazuje na nepochopení jeho nabídky uchazečem PS MORAVA.

Vyměřený správní poplatek uchazeč PS MORAVA uhradil dne 17.12.2002. Podle § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy neběží v období od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Dopisem ze dne 3.12.2002 požádal orgán dohledu zadavatele mj. o sdělení, jaký je obsah předmětu činnosti sdružení a zda sdružení k uspokojování svých potřeb a k úhradám svých závazků používá prostředky z příspěvků, tak jak je uvedeno ve stanovách a zda tyto příspěvky jsou hrazeny mimo jiné i z rozpočtů obcí a města Brna (územně samosprávných celků).

Zadavatel v dopise ze dne 9.12.2002 sdělil, že k uspokojování svých potřeb používá sdružení mj. příspěvků samostatných měst a obcí vč. Statutárního města Brna, které představují cca 10 % režijních nákladů. Příspěvky hradí obce a města ze svého rozpočtu. Zadavatel v předmětném dopise k výzvě orgánu dohledu, aby předložil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, rozhodnutí o odmítnutí námitek a dalších dokladů, pořízených při zadávání zakázky včetně doručenek uvádí, že veškeré písemnosti byly orgánu dohledu již zaslány a žádné jiné k dispozici nemá, přičemž případnou absenci některých listin zadavatel odůvodňuje tím, že předmětnou zakázku nepovažuje za veřejnou zakázku ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek.

Po přezkoumání dokumentace a všech podkladů pro rozhodnutí, uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Způsob zadání veřejné zakázky

Ze „zakladatelské smlouvy k založení zájmového sdružení právnických osob Vírský oblastní vodovod sdružení měst, obcí a svazků obcí“ ze dne 20.12.1993 vyplývá, že předmětem činnosti sdružení byla investorská činnost v investiční výstavbě, provoz vodohospodářských zařízení, obchodní činnost související s uvedenými činnostmi a ochrana životního prostředí. Dne 28.6.2002 byly změněny stanovy sdružení a v této souvislosti byl změněn i předmět činnosti sdružení. Současný předmět činnosti sdružení je správa majetku Vírského oblastního vodovodu a rozvoj a strategické plánování VOV. V článku 4 „Stanov sdružení – úplné znění“ ze dne 28.6.2002 („Příspěvky členů“) je uvedeno, že výše ročního příspěvku činí 1 000,- Kč za každý 1/s předpokládaného odběru vody členů sdružení. Z výpisu z registru zájmových sdružení právnických osob, který je součástí dokumentace, vyplývá, že jako zřizovatelé sdružení jsou uvedeny svazky obcí pro vodovody a kanalizace, vodárenské svazky, několik obcí a město Brno.

Ve stanovisku ze dne 9.12.2002 zadavatel uvedl, že „k uspokojování svých potřeb sdružení používá mimo jiné příspěvků samostatných měst a obcí včetně Statutárního města Brna, která však představují cca 10 % režijních nákladů; zbývající část režijních nákladů je

kryta nájemným, které provozovatelé platí sdružení VOV. K úhradám svých závazků sdružení používá výlučně prostředky z nájemného. Výše uvedené příspěvky obce a města hradí ze svého rozpočtu“.

K tomu orgán dohledu uvádí, že dle ust. § 2 písm. b) bodu 6. zákona, je zadavatelem taktéž právnická nebo fyzická osoba, která k úhradě zakázky, která je veřejnou zakázkou podle písmene a) uvedeného paragrafu (úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb), použije prostředky státního rozpočtu, státních fondů, příspěvků mezinárodních organizací, rozpočtů okresních úřadů nebo rozpočtů územních samosprávných celků.

Jak z výše uvedeného vyplývá, finanční prostředky zadavatele jsou tvořeny z příspěvků měst a obcí, které tak do svazku přispívají ze svých rozpočtů. Z toho plyne, že se na zájmové sdružení právnických osob „Vírský oblastní vodovod - sdružení měst, obcí a svazku obcí“ vztahuje ust. § 2 písm. b) bodu 6. zákona, neboť k úhradě předmětné veřejné zakázky jsou použity rovněž prostředky územních samosprávných celků, které zahrnuje do svého účetnictví, a tudíž jmenované zájmové sdružení právnických osob je zadavatelem a výběr smluvního partnera bylo povinno podřídit režimu zákona, neboť zakázka na dodávku prací „Vírský oblastní vodovod, potápěčské a montážní práce, spojené s rekonstrukcí klapkových uzávěrů odběru surové vody z VD Vír I – 2. část“ je dle uvedeného veřejnou zakázkou ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek.

Zadavatel ve výzvě, konkrétně v bodu 3. stanovil, že „uchazeči doloží kvalifikaci podle § 2a až 2c zákona o zadávání veřejných zakázek a dále doloží další předpoklady podle § 2f odst. 1a, 1b a 1c“ a v bodu 10. výzvy „požaduje v souladu s § 23 zákona poskytnutí jistoty ve výši 50 tis. Kč. Jistota musí být poskytnuta jednou z forem uvedených v § 24 zákona...“. Předmětná výzva obsahově odpovídá způsobu zadání veřejné zakázky dle § 49 zákona, neboť dle § 49 odst. 4 zákona, výzva obsahuje shodně pro všechny zájemce za a) plnění veřejné zakázky (písm. A/ výzvy), za b) požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů (bod 3. výzvy), za c) způsob hodnocení nabídek (bod 4. výzvy) a za d) lhůtu, pro kterou jsou vymezení uchazeči svými nabídkami vázání (bod 7. výzvy, ve kterém zadavatel stanovil, že „zadávací lhůta je stanovena na 50 dnů a začíná běžet dnem otevření obálek“). K tomu orgán dohledu uvádí, že dle § 49 odst. 7 zákona lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázání a ve které zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky činí nejvíce 30 kalendářních dnů. Zadavatel stanovil ve výzvě i další požadavky, a to v bodě 5. výzvy, což odpovídá ust. § 49 odst. 5 zákona, dále v bodu 4. výzvy stanovil způsob hodnocení nabídek podle více kritérií v sestupném pořadí, což obsahově odpovídá ust. § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 6 zákona a v bodu 6. výzvy „soutěžní lhůtu“, která odpovídá podmínce ust. § 49 odst. 6 zákona (lhůta pro podání nabídek nesmí být kratší než 14 dnů).

Hodnocení nabídek

Z § 49 odst. 10 zákona vyplývá, že zadavatel provede hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona a dále, že zadavatel je povinen pořádit o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámí všem uchazečům.

Zadavatel porušil § 49 odst. 10 zákona, neboť záznam o posouzení a hodnocení nabídek (zápis ze dne 6.9.2002) neobsahuje popis hodnocení a zdůvodnění výběru

nejvhodnější nabídky, které je zadavatel dle uvedeného ustanovení zákona povinen uvést v záznamu. Zápis obsahuje pouze body přidělené jednotlivým nabídkám, které byly následně vynásobeny příslušnými vahami jednotlivých kritérií, avšak uvedené číselné údaje nevypovídají o tom, na základě jakých údajů z nabídek uchazečů byly učiněny závěry vyjádřené přidělením bodů jednotlivým nabídkám. Není tedy patrné, jaké konkrétní údaje z nabídek byly hodnoceny, což je nedostatečné zejména v rámci hodnocení nabídek podle kritérií, která nelze hodnotit jednoznačně a zcela objektivně (jednoznačně lze hodnotit např. výši nabídkové ceny, lhůtu plnění, záruční dobu – tedy numericky vyjádřitelná kritéria). Uvedení skutečností, které vedly k přidělení konkrétního počtu bodů, je nezbytné zvláště v kritériích, ve kterých hodnocení nabídek záleží ve značné míře na úvaze a zkušenostech zadavatele. Je tedy nezbytné, aby záznam (zápis) obsahoval i výsledek hodnocení jednotlivých nabídek, 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 záznamu. Jen takovýmto způsobem pořízený záznam, spolu s další nezbytnou dokumentací, umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud záznam jako výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky obsahuje pouze číselné údaje, nezbyvá než konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní a nepřezkoumatelné. Výše uvedené obecné teze jsou aplikovány i v rozhodovací praxi orgánu dohledu.

Dokumentace rovněž neobsahuje žádný doklad (zadavatel jej nedoložil na žádost orgánu dohledu v oznámení o zahájení správního řízení ani na základě žádosti uvedené v dopisu ze dne 3.12.2002), ze kterého by vyplývalo, že své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámil všem uchazečům o veřejnou zakázku.

Doručování písemností

Z ust. § 68 odst. 2 zákona vyplývá, že rozhodnutí zadavatele, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, musí být odeslány doporučeně s doručenkou. Dokumentace příslušné doručeny neobsahuje. Uchazeči mají nárok na to, aby jim písemnosti byly doručovány zákonem stanoveným způsobem. Doručování písemností doporučeně s doručenkou je rovněž nezbytné pro počítání lhůt, které se váží k datu doručení písemností. Bez takto prováděného doručování nelze zjistit počátek ani konec příslušných lhůt (např. lhůty pro podání námitek).

Vzhledem ke zjištěným skutečnostem orgán dohledu uvádí, že zadavatel porušil § 68 odst. 2 zákona, když rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nezaslal všem uchazečům doporučeně s doručenkou a rozhodnutí o námitkách uchazeče PS MORAVA nezaslal doporučeně s doručenkou.

Orgán dohledu posoudil celý případ a na základě všech uvedených skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku, s tím, že současně poukazuje na právní důsledky vyplývající z ustanovení § 70 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:

JUDr. Josef Čech, advokát, AK Brno, Tišnovská 143, 614 00 Brno

JUDr. Václav Sedlář, advokát, AK Brno, Údolní 5, 602 00 Brno

PS PROFI s. r. o., Stará 856/5, 602 00 Brno, zast. Jaroslavem Knotkem

Na vědomí:

Potápěčská stanice MORAVA, spol. s r. o, Hněvkovského 55, 617 00 Brno, zast. Mojmírem Králem

Vírský oblastní vodovod - sdružení měst, obcí a svazku obcí, Zelný trh 13, 602 00 Brno, zast. Ing. Milošem Brzákem, CSc.