

Č. j. VZ/S 79/04-152/3824/04-Der

Brně dne 26. července 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 27.5.2004 z vlastního podnětu 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele FERRAM, a. s., Vávrovická 275/89, 747 07 Opava – Vávrovice, za niž jedná Břetislav Tůma, předseda představenstva, učiněných při zadání veřejné zakázky „Rozšíření výrobních provozů - povrchová úprava výrobků a expedice – výběrové řízení na dodávku vodorovné vyvrtávačky“ zadané výzvou ze dne 25.8.2000 více zájemcům o veřejnou zakázku 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., **rozhodl takto:**

I. Zadavatel FERRAM, a. s., Opava – Vávrovice, závažně porušil ustanovení:

§ 2e v návaznosti na § 2c odst. 2 posledně cit. zákona tím, že uzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky s uchazečem STROJÍRNA Vehovský s. r. o., Opava, přestože neprokázal kvalifikační předpoklady před uzavřením smlouvy,

§ 49 odst. 10 posledně cit. zákona, když v „zápisu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek“ neuvedl popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

II. Zadavatel FERRAM, a. s., Opava – Vávrovice, dále porušil ustanovení:

§ 49 odst. 6 posledně cit. zákona, když ve výzvě k podání nabídek stanovil lhůtu pro podání nabídek kratší než 14 dnů,

§ 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e posledně cit. zákona, když nevyločil uchazeče AGAP s. r. o., Plzeň, DS Praha s. r. o., Praha, a M – MOOS, spol. s r. o., Lipník nad Bečvou, z další účasti na veřejné zakázce, přestože jimi předložené nabídky nebyly z hlediska prokázání kvalifikačních předpokladů a splnění dalších požadavků zadavatele úplné,

§ 49 odst. 10 v návaznosti na § 68 odst. 2 posledně cit. zákona, když rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky neoznámil zákonem stanoveným způsobem všem uchazečům o veřejnou zakázku,

§ 49 odst. 10 v návaznosti na § 55 posledně cit. zákona, neboť uchazeče o veřejnou zakázku nesprávně poučil o možnosti podat námitky,

§ 56 odst. 5 posledně cit. zákona, když před uplynutím lhůty pro podání námitek činil úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky a uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.

### **O d ů v o d n ě n í**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., si na základě podnětu Finančního úřadu v Opavě vyžádal od zadavatele FERRAM, a. s., Vávrovická 275/89, 747 07 Opava – Vávrovice, za niž jedná Břetislav Tůma, předseda představenstva, který byl zadavatelem ve smyslu § 2 písm. b) bodu 6. zákona ve znění platném v době zadání (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Rozšíření výrobních provozů - povrchová úprava výrobků a expedice – výběrové řízení na dodávku vodorovné vyvrtávačky“, zadané výzvou ze dne 25.8.2000 více zájemcům o veřejnou zakázku 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“). V podnětu požádal Finanční úřad v Opavě o sdělení, zda byla při zadání uvedené veřejné zakázky dodržena ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek.

Po posouzení předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda úkony a postupy zadavatele při zadání předmětné veřejné zakázky byly učiněny v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, a proto zahájil z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele, jehož jediným účastníkem je zadavatel.

O zahájení správního řízení informoval orgán dohledu zadavatele oznámením č. j. VZ/S 79/04-152/2417/04-Der ze dne 26.5.2004, v němž zadavatele seznámil s pochybnostmi orgánu dohledu o správnosti jeho postupu při vymezení předmětu veřejné zakázky, při posouzení nabídek z hlediska prokázání kvalifikačních předpokladů a splnění dalších požadavků vymezených v zadání, při jejich následném hodnocení a při oznamování rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, včetně odpovídajícího poučení o možnosti podat námitky. Zadavateli byla poskytnuta možnost se ke zjištění orgánu dohledu vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření, nahlédnout do správního spisu a pořizovat si z něho výpisy.

Oznámení o zahájení správního řízení obdržel zadavatel dne 27.5.2004 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.

Dne 4.6.2004 obdržel orgán dohledu od zadavatele faxem (dne 7.6.2004 poštou) žádost o prodloužení lhůty pro vyjádření a žádost o nahlédnutí do spisu, spolu s plnou mocí k zastupování ve správním řízení.

Žádosti zadavatele bylo ze strany orgánu dohledu vyhověno a dne 9.6.2004 bylo zástupcům zadavatele umožněno nahlédnutí do správního spisu. O nahlížení do spisu byl pořízen protokol, podepsán všemi zúčastněnými osobami, přičemž jedno vyhotovení obdržel zadavatel uchazeč a jedno vyhotovení je založeno ve správním spisu.

Ke zjištění orgánu dohledu, uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení, se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 15.6.2004, v němž ke sporným otázkám uvádí následující skutečnosti. V souvislosti s minimální zákonnou lhůtou pro podání nabídek zadavatel argumentuje, že výzvu k podání nabídek zasílal zájemcům o veřejnou zakázku nejprve faxem a následně ji odevzdal k poštovní přepravě. K doručení výzvy došlo ve všech případech dne 25.8.2000 a minimální lhůta pro podání nabídek zůstala tedy zachována.

Vymezení předmětu veřejné zakázky v podmínkách zadání nelze podle názoru zadavatele jednoznačně zpochybňovat, neboť v daném oboru je technickou zvyklostí neuvádět v případě pracovního vřetene a napínací plochy stolu konkrétní rozměr. V situaci, kdy na trhu existuje několik výrobců, z nichž každý se zabývá výrobou jiného rozměru stroje, by došlo ke stanovení jediného dodavatele již v podmínkách zadání. Zadavatel připouští, že mohl do zadání veřejné zakázky uvést akceptovatelné limitní hodnoty, současně však zdůrazňuje, že žádný z uchazečů nebyl stávajícím zadáním zvýhodněn.

K otázce posouzení předložených nabídek z hlediska prokázání kvalifikačních předpokladů zadavatel uznává částečné pochybení v případě posouzení čestných prohlášení ve smyslu § 2b odst. 1 písm. f) zákona. Ze strany zadavatele i uchazečů se však jednalo o neúmyslné pochybení, jímž došlo k vypuštění části textu prohlášení. Současně zadavatel odmítá souhlasit se zjištěním orgánu dohledu, že uchazeči ve svých nabídkách nepředložili výpis z obchodního rejstříku v zákonem stanovené formě, přičemž vychází z názoru, že požadavek na kvalifikovanou formu předkládaných listin stanovený v § 2c odst. 3 zákona se vztahuje pouze na vybraného uchazeče, který všechny listiny ve stanovené formě ke dni uzavření smlouvy předložil.

Ve svém stanovisku vyslovil zadavatel názor, že žádným právním předpisem není stanovena povinnost přisuzovat nastaveným hodnotícím kritériím stupeň důležitosti, z čehož vyplývá, že nepřihradil-li zadavatel stupně důležitosti jednotlivým hodnotícím kritériím předem, mají všechna hodnotící kritéria rovnocenný stupeň důležitosti. Zadavatel dále uvádí, že součástí dokumentace jsou tabulky, z nichž je zřejmé, jaké listiny a v jaké formě příslušný uchazeč v nabídce předložil, jakou nabídl cenu a záruční i pozáruční podmínky, harmonogram prací a platební podmínky. Veškeré tyto skutečnosti byly hodnoceny.

Zadavatel připouští své pochybení, když rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky neoznámil všem uchazečům o veřejnou zakázku, neboť uchazečům sděloval jen skutečnost, zda jejich nabídka byla či nebyla vítězná. Současně však zadavatel upozorňuje, že stanovené pořadí nabídek bylo zveřejněno na centrální adrese, o čemž byli všichni uchazeči předem informováni.

Nedodržení lhůty pro podání námitek, resp. její výslovné stanovení bez ohledu na doručení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, odůvodňuje zadavatel předchozím oznámením rozhodnutí faxem (dne 12.9.2000) a následným podáním písemného vyhotovení rozhodnutí k poštovní přepravě. Zadavatel zdůrazňuje své přesvědčení o správnosti počítání lhůty pro podání námitek, neboť počala-li lhůta běžet dnem 12.9.2000, byl posledním dnem lhůty pro podání námitek 21.9.2000, který stanovil jako termín v poučení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Pro úplnost zadavatel dodává, že žádná námitka proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podána nebyla.

S odkazem na uvedené tvrzení je zadavatel přesvědčen, že před uplynutím lhůty pro podání námitek nečinil úkony směřující k dokončení veřejné zakázky. K pochybnostem orgánu dohledu uvádí, že smlouva na plnění nebyla uzavřena dne 12.9.2000, ale až dnem podpisu smlouvy druhou ze smluvních stran, a tudíž byl proces kontraktace završen až dne 21.9.2000. Administrativní chybou sekretariátu zadavatele bylo způsobeno, že datové razítko je umístěno na otisku firemního razítka a na první pohled není uvedení datumu patrné.

V závěru svého stanoviska zadavatel připouští, že se při zadávání veřejné zakázky dopustil některých pochybení, současně ovšem zdůrazňuje, že žádná pochybení neměla vliv na fair průběh soutěže a výběr nejvhodnější nabídky, když byl vybrán uchazeč, který předložil nejvhodnější nabídku, čímž bylo dosaženo smyslu a účelu celého projektu.

Oznámením č.j. VZ/S 79/04-152/3120/04-Der ze dne 25.6.2004 bylo zadavateli sděleno, že rozhodnutí bude vydáno ve lhůtě do 60 dnů. Součástí oznámení o pokračování v šetření byla rovněž žádost o doplnění důkazů na podporu skutečností uváděných zadavatelem v souvislosti se zachováním lhůty pro podání nabídek a lhůty pro podání námitek.

Dne 21.7.2004 bylo orgánu dohledu doručeno vyjádření zadavatele ze dne 16.7.2004, v němž uvádí, že již nemá k dispozici žádné důkazy k prokázání jeho tvrzení, a navrhuje provést důkazy výslechem svědků, tj. tehdejších statutárních zástupců uchazečů o veřejnou zakázku o tom, jakým způsobem probíhala komunikace se zadavatelem, kdy a jakým způsobem jim byly jednotlivé úkony zadavatele doručovány a jak byl z technického hlediska vymezen předmět veřejné zakázky. Svědci by se dle názoru měli vyjádřit také k tomu, zda se průběhem a výsledkem procesu zadání veřejné zakázky cítí být poškozeni či (v případě kladné odpovědi) z jakého důvodu nevyužili příslušných opravných prostředků.

Současně vznáší zadavatel námitku aplikace nesprávného právního předpisu ze strany orgánu dohledu, když dne 26.5.2004 oznámil zahájení správního řízení s odkazem na § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, který však byl ke dni 1.5.2004 zrušen a nahrazen zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb. (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Zadavatel cituje kolizní ust. § 109 zákona o veřejných zakázkách, které řeší vzájemný vztah mezi oběma právními úpravami, a je přesvědčen, že je proti němu vedeno správní řízení podle zrušeného a neplatného právního předpisu. Podle názoru zadavatele mělo být správní řízení vedeno dle zákona platného a účinného v době zahájení správního řízení.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 an. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, stanoviska zadavatele a na základě vlastního zjištění, konstatuje, že

zadavatel při zadání šetřené veřejné zakázky závažným způsobem porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Předmětná veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 25.8.2000 pěti zájemcům o veřejnou zakázku podle § 49 odst. 1 zákona. Ve lhůtě pro podání nabídek předložili své nabídky všichni vyzvaní uchazeči.

V článku 4 podmínek zadání stanovil zadavatel způsob hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti na základě následujících kritérií:

1. cena včetně příslušenství,
2. kvalita stavu stroje včetně příslušenství,
3. způsob dodání – dodavatelsky.

Na základě posouzení a hodnocení nabídek zadavatel rozhodl, že nejvhodnější nabídku předložil uchazeč STROJÍRNA Vehovský s. r. o., Opava, s nímž dne 21.9.2000 uzavřel kupní smlouvu č. 20/2000 za cenu plnění ve výši 2 250 000,- Kč bez DPH.

#### Posouzení nabídek

Ve smyslu § 49 odst. 9 zákona posoudí zadavatel nabídku uchazeče podle § 2c zákona a podle dalších požadavků stanovených v zadání nebo v zadávací dokumentaci. Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho vyloučí z další účasti na veřejné zakázce.

V souladu s ust. § 49 odst. 4 písm. b) zákona stanovil zadavatel požadavky na způsob prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 2b zákona v článku 3 výzvy k podání nabídek. Po přezkoumání dokumentace orgán dohledu zjistil, že žádná z podaných nabídek nebyla z hlediska prokázání kvalifikačních předpokladů kompletní. Nabídky uchazečů AGAP s. r. o. a DS Praha s. r. o. obsahovaly výpisy z obchodního rejstříku pouze v prosté kopii, neobsahovaly doklad o oprávnění k podnikání ani čestná prohlášení o splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. b) až f) zákona.

Uchazeč M - MOOS, spol. s r. o., ve své nabídce předložil výpis z obchodního rejstříku pouze v prosté kopii, nepředložil doklad o oprávnění k podnikání ani čestné prohlášení podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona. Čestné prohlášení podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona bylo v nabídce posledně jmenovaného uchazeče neúplné.

Uchazeč STROJÍRNA Vehovský s. r. o., Opava, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, ve své nabídce neprokázal kvalifikační předpoklad podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona (nepředložil doklad o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku). Čestné prohlášení podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona bylo neúplné. Předložená dokumentace rovněž neobsahovala doklady, jimiž vybraný uchazeč prokazuje kvalifikační předpoklady před podpisem smlouvy.

K otázce posouzení předložených nabídek z hlediska prokázání kvalifikačních předpokladů zadavatel uznává částečné pochybení v případě posouzení čestných prohlášení ve smyslu § 2b odst. 1 písm. f) zákona, v nichž došlo k vypuštění části textu. Současně zadavatel odmítá souhlasit se zjištěním orgánu dohledu, že uchazeči ve svých nabídkách nepředložili výpis z obchodního rejstříku v zákonem stanovené formě, neboť požadavek na

kvalifikovanou formu předkládaných listin stanovený v § 2c odst. 3 zákona se podle jeho názoru vztahuje pouze na vybraného uchazeče, který všechny listiny ve stanovené formě ke dni uzavření smlouvy předložil.

V návaznosti na skutečnosti uvedené zadavatelem v jeho stanovisku orgán dohledu konstatuje, že způsob prokázání všech kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel již v článku 3 výzvy k podání nabídek, jak mu ukládá ust. § 49 odst. 4 písm. b) zákona, přičemž výslovně uvedl, že kvalifikační předpoklad podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona prokáže uchazeč dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku (je-li v něm zapsán), případně kopiemi s ověřením jejich pravosti. Požadavek na ověření pravosti kopií byl přitom zadavatelem ve výzvě patřičným způsobem zvýrazněn a je rovněž zřejmé, že doložení originálů příslušných listin nebo jejich ověřených kopií požadoval zadavatel již k prokázání kvalifikačních předpokladů ve stádiu podání nabídek (nikoliv až před podpisem smlouvy). Vymezení požadavku na předložení dokladů v kvalifikované formě v podmínkách zadání ovšem nekoresponduje se stanoviskem zadavatele ze dne 15.6.2004, v němž vyslovil názor, že požadavek na předložení listin ve formě předpokládané ustanovením § 2c odst. 3 zákona se vztahuje pouze na vybraného uchazeče.

Za účelem správné interpretace § 2c zákona je nutno vycházet ze systematiky jeho jednotlivých ustanovení za současného použití gramatického výkladu. První odstavec předmětného ustanovení zákona stanovuje způsob prokázání kvalifikačních předpokladů obecně již při podání nabídky, a platí tedy pro všechny uchazeče o veřejnou zakázku. Druhý odstavec daného zákonného ustanovení určuje způsob prokázání kvalifikačních předpokladů speciálně v případě uchazeče, se kterým má být uzavřena smlouva. Třetí odstavec ust. § 2c zákona zní (citace): „Doklady opravňující k podnikání a doklady uvedené v odstavci 2 mohou být předloženy též ve stejnopisu s ověřením jeho pravosti.“ (konec citace).

Ze znění citovaného ustanovení, zejména z oddělení „dokladů opravňujících k podnikání“ od „dokladů uvedených v odstavci 2“ spojkou „a“, vyplývá, že odstavec 3 je nutno vykládat v souladu s oběma předchozími ustanoveními, nikoliv pouze ve vztahu k § 2c odst. 2 zákona. Již při podání nabídek musí tedy všichni uchazeči o veřejnou zakázku prokázat kvalifikační způsoby podle § 2b zákona způsobem podle § 2c odst. 1 a 3 zákona, přičemž doklady opravňující k podnikání (tj. doklad o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku – viz § 2c odst. 1 zákona) mohou uchazeči předkládat v originále nebo též ve stejnopisu s ověřením jeho pravosti.

Nepředložení oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku, případně předložení prostých kopií těchto dokladů, je nutno posoudit jako neprokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona a uchazeče s neúplnými nabídkami vyloučit z další účasti ve veřejné zakázce.

Obdobně lze dospět k závěru, že výše jmenovaní uchazeči ve svých nabídkách neprokázali kvalifikační předpoklad podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona, neboť jimi předložená čestná prohlášení se nevztahují na splatný nedoplatek na penále na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. K porušení zákona ze strany zadavatele však došlo již při vymezení podmínek zadání, když zadavatel v souvislosti s požadavkem na prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona uvedl v článku 3 písm. f) výzvy k podání nabídek neúplný text čestného prohlášení.

S odkazem na výše uvedené orgán dohledu konstatuje, že prokázání kvalifikačních předpokladů je jedním z obligatorních předpokladů účasti na veřejné zakázce, neboť je průkazem toho, že osoba, která bude realizovat veřejnou zakázku, je k plnění způsobilá ve smyslu zákona, což je i podmínkou zdárného průběhu vlastní realizace předmětu plnění veřejné zakázky. Doložení čestných prohlášení uchazeče má sloužit k tomu, aby se na plnění zakázek hrazených z veřejných prostředků nepodíleli uchazeči, za kterými má stát pohledávky.

Podle ust. § 2c odst. 2 zákona prokazuje uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, kvalifikační předpoklady výpisem z obchodního rejstříku ne starším než 90 dnů, výpisem z evidence Rejstříku trestů ne starším než šest měsíců a potvrzením příslušných orgánů (zdravotní pojišťovny a správy sociálního zabezpečení) ne starším než šest měsíců.

Dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky doklady prokazující splnění kvalifikačních předpokladů vybraného uchazeče před podpisem smlouvy neobsahovala. Zadavatel požadované doklady nedoložil ani poté, co byla tato skutečnost uvedena orgánem dohledu v oznámení o zahájení správního řízení, a to i přesto, že ve svém stanovisku ze dne 15.6.2004 sděluje, že vybraný uchazeč všechny listiny ve stanovené formě ke dni uzavření smlouvy předložil.

Pochybení zadavatele při posouzení náležitostí dokladů, jimiž vybraný uchazeč prokazuje kvalifikační předpoklady před uzavřením smlouvy, kvalifikuje orgán dohledu jako závažné porušení zákona, a to zejména z toho důvodu, že se jedná o závěrečnou fázi zadávacího procesu a ze strany zadavatele musí být prokazatelné, že byla vybrána skutečně nejvhodnější nabídka - ve smyslu podmínek zadání, ale také v souladu se zákonem, tzn. včetně prokázání kvalifikačních předpokladů. Je v zájmu zadavatele dbát na předložení listin, jimiž vybraný uchazeč prokazuje kvalifikační předpoklady, se všemi zákonem požadovanými náležitostmi, neboť musí být nezpochybnitelné, že kvalifikační předpoklady byly náležitě prokázány, a to nejen formálně (předložením zákonem požadovaných listin v náležité formě), ale také obsahově, a že byl naplněn princip transparentnosti zadávání veřejných zakázek.

Po posouzení všech výše uvedených skutečností orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil § 49 odst. 9 zákona v návaznosti na § 2e zákona, když nabídky výše jmenovaných uchazečů o veřejnou zakázku posoudil jako kompletní a dále je hodnotil, přestože žádný z nich neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2b zákona způsobem podle § 2c zákona. Postup zadavatele, kdy nabídku uchazeče STROJIRNY Vehovský s. r. o., Opava, vybral jako nejvhodnější a s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, přestože vybraný uchazeč neprokázal kvalifikační předpoklady před podpisem smlouvy, kvalifikuje orgán dohledu jako závažné porušení § 2e zákona v návaznosti na § 2c odst. 2 zákona.

#### Náležitosti záznamu o posouzení a hodnocení nabídek

Po přezkoumání předložené dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky dospěl orgán dohledu ke zjištění, že zápis z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje obligatorní náležitosti záznamu o posouzení a hodnocení nabídek, tj. popis hodnocení nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Ze zápisu ani z příložených tabulek není zřejmé, zda byly stanoveny stupně důležitosti hodnotících kritérií, jaký způsob přidělování bodů zadavatel zvolil, jak byly nabídky hodnoceny v jednotlivých

kritériích hodnocení a z jakého důvodu byla vybrána nabídka uchazeče STROJÍRNA Vehovský s. r. o., Opava, jako nejvhodnější.

Zadavatel ve svém stanovisku vyslovil názor, že žádným právním předpisem není stanovena povinnost přisuzovat nastaveným hodnotícím kritériím stupeň důležitosti, z čehož vyplývá, že nepřihradil-li zadavatel stupně důležitosti jednotlivým hodnotícím kritériím předem, mají všechna hodnotící kritéria rovnocenný stupeň důležitosti. K otázce hodnocení zadavatel uvádí, že součástí dokumentace jsou tabulky, z nichž je zřejmé, jaké listiny a v jaké formě příslušný uchazeč předložil, jakou nabídl cenu, záruční a pozáruční podmínky, platební podmínky a harmonogram prací. Veškeré uvedené skutečnosti byly podle vyjádření zadavatele hodnoceny.

Ve smyslu ust. § 49 odst. 10 zákona pořídí zadavatel o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Popisem hodnocení se rozumí uvedení zvoleného způsobu hodnocení - podle výše nabídkové ceny, nebo podle ekonomické vhodnosti nabídek - se stanovením stupně významu jednotlivých kritérií hodnocení a s objasňujícím principem přidělování bodů nabídkám v jednotlivých kritériích, současně s vysvětlením, proč té které nabídce byl přidělen konkrétní počet bodů, a jak se tedy nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší. Skládá-li se kritérium (např. obecné kritérium) z více částí (podkritérií), je nutné též vysvětlit, jak nabídky uspěly v jednotlivých částech (podkritériích).

V této souvislosti lze připustit sdělení zadavatele, že nepřihradil-li stupně důležitosti jednotlivým hodnotícím kritériím, mají všechna hodnotící kritéria stejný stupeň důležitosti. Nelze ovšem souhlasit s názorem zadavatele, že tabulka jež tvoří přílohu zápisu z jednání komise o posouzení a hodnocení nabídek vypovídá o skutečnosti, jakým způsobem zadavatel přiřazoval body jednotlivým nabídkám a jak byli uchazeči o veřejnou zakázku hodnoceni v rámci jednotlivých kritérií. Na úkor transparentnosti celého zadávacího procesu a jeho následné přezkoumatelnosti obsahují tabulky pouze prostý přehled zadavatelem vymezených parametrů hodnocení tak, jak je uchazeči předložili ve svých nabídkách, bez jakéhokoliv přiřazení bodů v rámci jednotlivých kritérií a bez jakéhokoliv celkového bodového ohodnocení, z něhož by bylo patrné umístění uchazečů o veřejnou zakázku, včetně zdůvodnění takového umístění.

Ke způsobu hodnocení nabídek a pořízení záznamu o průběhu hodnocení orgán dohledu uvádí, že při výběru nejvhodnější nabídky je nutné, aby zadavatel respektoval základní cíl zákona, kterým je ekonomické nakládání s veřejnými prostředky, definovanými zákonem jako prostředky státního rozpočtu, státních fondů, příspěvků mezinárodních organizací, rozpočtů územních samosprávných celků (v době zadání i rozpočtů okresních úřadů). Výběr nejvhodnější nabídky musí splňovat tři základní principy platné pro zadávání veřejných zakázek:

- a) transparentnost postupu
- b) nezvýhodnění (nebo nediskriminaci) žádného z uchazečů
- c) možnost přezkumu.

Absence popisu hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky jako základních (obligatorních) náležitostí záznamu o posouzení a hodnocení nabídek je závažným porušením § 49 odst. 10 zákona, neboť ze záznamu není patrné, jakým způsobem a z jakého důvodu vyhodnotil zadavatel nabídku jednoho z uchazečů jako ekonomicky nejvhodnější. Svým



postupem porušil zadavatel jednu ze základních zásad zadávacího procesu - zásadu transparentnosti. Zadavatel musí vždy klást důraz na transparentní (tj. průhledné a průkazné) hodnocení nabídek, a to nejen pro uchazeče, ale i pro orgán dohledu při případném přezkoumávání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky.

### Lhůta pro podání nabídek

Pro případy zadání veřejné zakázky výzvou více zájemcům je v ust. § 49 odst. 6 zákona stanovena minimální lhůta pro podání nabídek v délce 14 dnů, přičemž prvním dnem této lhůty je den následující po dni doručení výzvy zájemci. V článku 6 výzvy k podání nabídek zadavatel požadoval, aby nabídky byly doručeny do 8.9.2000. Z předložené dokumentace vyplývá, že všichni zájemci obdrželi výzvu k podání nabídek osobně proti podpisu dne 28.8.2000. Lhůta pro podání nabídek tedy všem zájemcům o veřejnou zakázku počala běžet dnem 29.8.2000 a skončila dne 12.9.2000. Její délka v šetřeném případě činila v rozporu s ust. § 49 odst. 6 zákona pouze 11 dní.

V souvislosti s minimální zákonnou lhůtou pro podání nabídek zadavatel argumentuje, že výzvu k podání nabídek zasílal zájemcům o veřejnou zakázku nejprve faxem a následně ji odevzdal k poštovní přepravě. K doručení výzvy došlo ve všech případech dne 25.8.2000 a minimální lhůta pro podání nabídek zůstala tedy zachována.

Za účelem ověření objektivní pravdivosti tvrzení zadavatele o zachování minimální lhůty pro podání nabídek požádal orgán dohledu zadavatele o doplnění důkazů. Ve stanovisku ze dne 16.7.2004 zadavatel uvedl, že již nemá k dispozici žádné důkazy, navrhuje však provést důkazy výslechem svědků, tj. tehdejších statutárních zástupců uchazečů o veřejnou zakázku o tom, jakým způsobem probíhala komunikace se zadavatelem, kdy a jakým způsobem jim byly jednotlivé úkony zadavatele doručovány a zda se postupem zadavatele cítí být poškozeni.

Orgán dohledu důkladně zvážil provedení navrhovaných důkazů výslechem svědků a po přihlédnutí ke konkrétním okolnostem případu, s odkazem na ust. § 32 v návaznosti na § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, a současně s ohledem na zásadu hospodárnosti řízení a zásadu volného hodnocení důkazů se rozhodl navrhovaný důkazní prostředek nevyužít, přičemž při posouzení jeho přípustnosti byl veden následujícími úvahami.

Ve vztahu k šetřenému případu lze připustit domněnku, že případné provedení výslechu svědků by prokázalo tvrzení zadavatele, že výzva k podání nabídek byla všem uchazečům doručena nejprve faxem dne 25.8.2000 a následně předána k poštovní přepravě. Připuštění navrhovaného důkazního prostředku by však s ohledem na obecná pravidla počítání času již nevyvrátilo skutečnost, že ze strany zadavatele nebyla dodržena lhůta pro podání nabídek v minimální délce 14 dní, a byly by tak prokazovány skutečnosti pro skutkový a právní základ rozhodnutí nadbytečné. Z hlediska prokazované skutečnosti (délka lhůty pro podání nabídek) by tedy provedení důkazu výslechem svědků nemělo požadovanou důkazní hodnotu.

S ohledem na poměrně velký časový odstup mezi zadáním veřejné zakázky a přezkoumáváním jejího zadání v rámci probíhajícího správního řízení existují ze strany orgánu dohledu navíc pochybnosti, zda by provedením důkazu bylo dosaženo účelu jeho navržení, tzn. zda by výslechem svědků bylo možné přesně a úplně zjistit a objasnit skutečný

stav věci alespoň v otázce přesného data doručení výzvy k podání nabídek. Kromě výše uvedených okolností šetřeného případu v souvislosti s navrhovaným důkazním prostředkem přihlédl orgán dohledu rovněž k intenzitě porušení zákona (viz níže) a v neposlední řadě také ke lhůtě pro vydání rozhodnutí.

Z výše uvedených důvodů byly hlavním podkladem orgánu dohledu při rozhodování o otázce zachování minimální lhůty pro podání nabídek vyjádření zadavatele ze dne 16.7.2004, dokumentace o zadání veřejné zakázky a obecná pravidla počítání času. Stanovisko zadavatele týkající se stanovení lhůty pro podání nabídek však obsahuje spornou skutečnost, kdy zadavatel uvádí, že výzva k podání nabídek byla všem uchazečům o veřejnou zakázku zaslána nejprve faxem a následně bylo její písemné vyhotovení předáno k poštovní přepravě. Tvrzení zadavatele neodpovídá dokumentaci o zadání veřejné zakázky, která neobsahuje doklady prokazující doručení výzvy doporučeně s doručenkou, obsahuje však potvrzení osobního převzetí výzev jednotlivými uchazeči, a to ve všech případech dne 28.8.2000. S ohledem na popisovaná zjištění vzal orgán dohledu v úvahu jako podklad pro rozhodnutí prokazatelné doručení výzvy k podání nabídek osobně proti podpisu uchazečů o veřejnou zakázku.

V této souvislosti považuje orgán dohledu za nezbytné vyjádřit se k otázce obecného počítání lhůt, neboť nesdílí přesvědčení zadavatele, že lhůtu pro podání nabídek stanovil v souladu se zákonem. Z dikce ust. § 49 odst. 6 zákona jednoznačně vyplývá, že lhůta pro podání nabídek počíná běžet dnem následujícím po doručení výzvy zájemci, v šetřeném případě tedy dnem 29.8.2000. Je-li minimální lhůta pro podání nabídek zákonem stanovena v délce 14 dní, je posledním dnem této lhůty 12.9.2000.

Podle § 55 zákona se lhůta pro podání námitek počítá od doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Ve smyslu obecných pravidel počítání času se do lhůty nezapočítává den, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek běhu lhůty. Bylo-li tedy oznámení o výběru nejvhodnější nabídky doručeno 25.8.2000, počíná lhůta pro podání námitek běžet dnem 26.5.2000 a konec lhůty připadá na den 4.9.2000. Obecnými pravidly pro počítání lhůt lze nesporně vyvrátit také argumentaci zadavatele, že minimální lhůta pro podání nabídek zůstala zachována. I v případě, že by bylo prokázáno doručení výzvy zájemcům dne 25.8.2000, připadl by poslední (tj. čtrnáctý) den lhůty pro podání nabídek na den 9.9.2000. Vymezil-li zadavatel konec lhůty pro podání nabídek na 8.9.2000, nemůže s úspěchem argumentovat, že zákonem vymezenou minimální lhůtu zachoval.

K otázce zákonem stanovené minimální lhůty pro podání nabídek orgán dohledu dodává, že cílem ust. § 49 odst. 6 zákona je zajistit, aby zájemci měli dostatek času na přípravu a řádné zpracování nabídek. Zákonným zakotvením 14denní lhůty byl stanoven mezní termín, který musí být zájemcům ze strany zadavatele pro zpracování nabídky poskytnut. Teprve v případě, že zájemcům byla poskytnuta minimální 14 denní (případně delší) lhůta pro podání nabídek, lze ze strany zadavatele objektivně předpokládat, že uchazeči věnovali zpracování svých nabídek náležitou pozornost, což se odrazí nejen v řádném doložení formálních náležitostí v nabídce, ale také v kvalitě nabízeného plnění. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že za průběh procesu zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem odpovídá zadavatel. Je tedy nejen povinností, ale také v zájmu zadavatele, aby zajistil dodržení minimální lhůty pro podání nabídek stanovené v § 49 odst. 6 zákona.

Stanovení minimální lhůty pro podání nabídek v délce 14 dnů v ust. § 49 odst. 6 zákona je závazné, nelze se od něj tedy odchýlit a stanovit lhůtu kratší. Z výše uvedeného vyplývá, že vymezením lhůty pro podání nabídek v délce pouhých 11 dnů došlo ze strany zadavatele k porušení § 49 odst. 6 zákona. Orgán dohledu, po zvážení všech okolností případu, neklasifikoval toto porušení zákona jako závažné, přičemž přihlédl zejména ke skutečnosti, že všichni oslovení zájemci své nabídky ve lhůtě stanovené zadavatelem podali a žádný z nich nepodal námitky proti její délce.

#### Oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům

Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámí zadavatel podle ust. § 49 odst. 10 zákona všem uchazečům o veřejnou zakázku ve lhůtě, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni, a zároveň uchazeče poučí o možnosti podat námitky. Z ust. § 68 odst. 2 zákona vyplývá, že rozhodnutí zadavatele, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, musí být odeslána doporučeně s doručenkou, případně osobně proti podpisu doručena uchazeči.

Z dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky vyplývá, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel (s výjimkou vybraného uchazeče) ostatním uchazečům o veřejnou zakázku neoznámil, neboť zasláná oznámení obsahovala pouze sdělení, že nabídka příslušného uchazeče (adresáta oznámení) nebyla vybrána jako nejvhodnější.

S ohledem na nesporný charakter výše popisovaného zjištění orgánu dohledu, kdy zadavatel připouští své pochybení při oznamování výběru nejvhodnější nabídky uchazečům o veřejnou zakázku, nepovažuje orgán dohledu za nezbytné se daným porušením zákona v odůvodnění rozhodnutí podrobněji zabývat. Pouze k argumentu zadavatele, že stanovené pořadí nabídek bylo zveřejněno na centrální adrese orgán dohledu odkazuje na výše citované znění ust. § 68 odst. 2 zákona, které upravuje závazné formy doručování v případech rozhodnutí, u nichž zákon stanoví zadavateli povinnost oznámit je příslušnému uchazeči.

Podle § 68 odst. 2 zákona musí být rozhodnutí zadavatele, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, odeslána doporučeně s doručenkou nebo musí být doručena osobně proti podpisu uchazeče. Dokumentace o zadání veřejné zakázky však neobsahuje doručky ani potvrzení osobního převzetí písemnosti. Současně nelze přihlédnout k vyjádření zadavatele, že oznámení o výběru nejvhodnější nabídky zaslal uchazečům nejprve faxem a následně podal jeho písemné vyhotovení k poštovní přepravě, neboť nepředložil důkaz (faxové doručení, doručky, potvrzení osobního doručení) a navrhovaný důkaz výsledkem svědků nebyl s ohledem na důvody uvedené výše proveden. V dané souvislosti přihlédl orgán dohledu zejména ke skutečnosti, že porušení zákona při oznamování rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky neshledal závažným a provedení důkazu výsledkem svědkem by bylo vzhledem k malé intenzitě porušení zákona časově i ekonomicky náročné.

K otázce doručování dohledu uvádí, že všichni uchazeči o veřejnou zakázku (s výjimkou vyloučených) mají nárok na to, aby jim rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, které je bezesporu zásadním rozhodnutím celého zadávacího procesu, bylo oznámeno a doručeno zákonem stanoveným způsobem. Prokázání oznámení rozhodnutí uchazečům jeho doručením je rovněž významné z hlediska počítání lhůt, které se váží k datu doručení písemností (např. lhůty pro podání námitek), a z hlediska zachování principu transparentnosti procesu zadávání veřejných zakázek a právní jistoty všech uchazečů o

veřejnou zakázku. Povinnost zadavatele doručovat v souladu s ust. § 68 odst. 2 zákona vyplývá mimo jiné např. i z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A 7/96 (viz správní spis).

Svým postupem zadavatel porušil § 49 odst. 10 v návaznosti na § 68 odst. 2 zákona. Přesto orgán dohledu ke skutečnosti, že konkrétní umístění všech uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku bylo zveřejněno na centrální adrese, a to bezprostředně po výběru nejvhodnější nabídky, přihlédl a konstatuje, že zadavatel svým postupem porušil ust. § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 68 odst. 2 zákona, porušení zákona však neshledal orgán dohledu závažným.

### Lhůta pro podání námitek

Přezkoumáním předložené dokumentace bylo orgánem dohledu zjištěno, že oznámení o výběru nejvhodnější nabídky doručená uchazečům o veřejnou zakázku obsahují poučení o lhůtě, ve které je možno podat námitky, stanovenou konkrétním termínem (námitky lze podat nejpozději do 21.9.2000), který však nerespektuje přesné datum doručení příslušnému uchazeči, a délka lhůty určená zadavatelem tedy neodpovídá délce lhůty 10 kalendářních dnů stanovené v § 55 zákona.

Nesprávné stanovení lhůty pro podání námitek odůvodňuje zadavatel předchozím doručením rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky faxem (dne 12.9.2000) a následným podáním písemného vyhotovení rozhodnutí k poštovní přepravě. Zadavatel zdůrazňuje své přesvědčení o správnosti počítání lhůty pro podání námitek, neboť počala-li lhůta běžet dnem 12.9.2000, byl posledním dnem lhůty pro podání námitek 21.9.2000, který stanovil jako termín v poučení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

V souvislosti s tvrzením zadavatele o doručení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky faxem a následně poštou požádal orgán dohledu zadavatele o doplnění důkazů. K návrhu důkazního prostředku a posouzení otázky jeho přípuštění (zejména s ohledem na intenzitu porušení zákona a dodržení lhůty pro podání námitek) odkazuje orgán dohledu na část odůvodnění zabývající se zachováním lhůty pro podání nabídek.

V ust. § 55 zákona je stanoveno, že námitky musí být zadavateli doručeny do 10 kalendářních dnů od doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Lhůta pro podání námitek je v daném ustanovení stanovena kogentně, bez možnosti jejího odchylného stanovení (prodloužení či zkrácení) zadavatelem, z čehož vyplývá, že uchazečům o veřejnou zakázku musí být ponechána celá zákonná lhůta, aby byl do důsledku naplněn princip přezkumu jednotlivých úkonů zadavatele.

Při posuzování a hodnocení podkladů pro rozhodnutí vycházel orgán dohledu mimo jiné z obdrženého stanoviska zadavatele. Stanovisko zadavatele týkající se stanovení lhůty pro podání námitek však obsahuje spornou skutečnost, kdy zadavatel uvádí, že oznámení o výběru nejvhodnější nabídky bylo všem uchazečům o veřejnou zakázku doručeno nejprve faxem a následně podal písemná vyhotovení rozhodnutí k poštovní přepravě. Tvrzení zadavatele neodpovídá dokumentaci o zadání veřejné zakázky, která neobsahuje doručenky ani potvrzení osobního převzetí dané písemností uchazečem.

Z uvedených souvislostí je zřejmé, že na úkor transparentnosti procesu zadání předmětné veřejné zakázky nebylo ze strany zadavatele oznámení výběru nejvhodnější

nabídky uchazečům o veřejnou zakázku spolehlivým způsobem prokázáno. I přes tuto skutečnost, vzal-li orgán dohledu hypoteticky v úvahu možnost doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky nejprve faxem dne 12.9.2000, nezůstala by zákonná desetidenní lhůta pro podání námitek zachována (lhůta pro podání námitek vymezena nejpozději do 21.9.2000).

V této souvislosti odkazuje orgán dohledu opětovně na obecná pravidla počítání lhůt, neboť nesdílí přesvědčení zadavatele, že lhůtu pro podání námitek stanovil v souladu se zákonem. Podle § 55 zákona se lhůta pro podání námitek počítá od doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Ve smyslu obecných pravidel počítání času se do lhůty nezapočítává den, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek běhu lhůty. Bylo-li by tedy dle tvrzení zadavatele doručeno oznámení o výběru nejvhodnější nabídky faxem dne 12.9.2000, počíná lhůta pro podání námitek běžet dnem 13.9.2000 a konec lhůty připadá na den 22.9.2000.

Z uvedených skutečností je zřejmé, že je fakticky vyloučeno uvádět do poučení o možnosti podání námitek konkrétní datum, neboť zadavateli nemůže být předem známo datum doručení rozhodnutí příslušnému uchazeči, od něhož se odvíjí počátek běhu lhůty pro podání námitek.

Jak vyplývá z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 12/2001 ze dne 28.3.2001 (viz správní spis), je deset kalendářních dnů pro podání námitek lhůtou přiměřenou, ale také není možné ji dále zkracovat, aby nebylo vytvářeno dalších překážek pro možnost námítky skutečně podat. Z obdobných závěrů v souvislosti desetidenní lhůtou pro podání námitek a určením počátku a konce běhu lhůty vychází rovněž rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 17/2001 (viz správní spis).

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel nesprávným poučením uchazečů o možnosti podat námítky porušil ust. § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 55 zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že žádný z uchazečů námítky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky nepodal, neklasifikoval orgán dohledu porušení § 55 zákona jako závažné.

#### Uzavření smlouvy před uplynutím lhůty pro podání námitek

V oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil orgán dohledu pochybnosti, zda zadavatel před uplynutím lhůty pro podání námitek nečinil úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky, když před uplynutím lhůty pro podání námitek uzavřel dne 12.9.2000 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky. Zadavatel ke zjištění orgánu dohledu uvádí, že smlouva na plnění nebyla uzavřena dne 12.9.2000, ale až dnem podpisu smlouvy druhou ze smluvních stran, tj. dne 21.9.2000. Administrativní chybou sekretariátu zadavatele bylo způsobeno, že datové razítko je umístěno na otisku firemního razítka a na první pohled není uvedení datumu patrné.

Přezkoumáním dokumentace v návaznosti na popisované tvrzení zadavatele orgán dohledu připouští zadavatele, že v otisku razítka zadavatele umístěného pod jeho podpisem na straně kupujícího je skutečně uvedeno datum 21.9.2000, a smlouva na plnění veřejné zakázky tedy nebyla uzavřena dne 12.9.2000, nýbrž dne 21.9.2000.

Podle ust. § 56 odst. 5 zákona nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání námitek činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky ani uzavřít smlouvu, ani zadání veřejné zakázky zrušit.

Jak již bylo výše uvedeno, je lhůta pro podání námitek stanovena v § 55 zákona závazná. Z uvedeného důvodu je nutno ji dodržet v celé její délce a nečinit žádné úkony, včetně uzavření smlouvy před vlastním uplynutím této lhůty. Přestože orgán dohledu připustil, že kupní smlouva byla uzavřena dne 21.9.2000, je nutno konstatovat, že zadavatel činil úkony směřující k zadání veřejné zakázky a uzavřel smlouvu na její plnění před uplynutím lhůty pro podání námitek, neboť konec této lhůty připadl až na den 22.9.2000.

Na základě výše uvedeného orgán dohledu konstatuje, že zadavatel uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem před uplynutím lhůty pro podání námitek porušil ust. § 56 odst. 5 zákona. S ohledem na skutečnost, že ve lhůtě stanovené zákonem žádné námítky podány nebyly, neshledal orgán dohledu uvedené porušení zákona závažným.

#### Vymezení předmětu veřejné zakázky

Orgán dohledu vyjádřil své pochybnosti o postupu zadavatele při posouzení souladu předložených nabídek s vymezeným předmětem veřejné zakázky. Podle názoru orgánu dohledu předložili uchazeči o veřejnou zakázku nabídky na dodávku vodorovné vyvrtávačky odlišných technických parametrů, než jaké požadoval zadavatel v článku 1 výzvy k podání nabídek, a zadavatel je přesto nevyločil z další účasti na veřejné zakázce.

Vymezení předmětu veřejné zakázky v podmínkách zadání nelze podle názoru zadavatele jednoznačně zpochybňovat, neboť v daném oboru je technickou zvyklostí neuvádět v případě pracovního vřetene a napínací plochy stolu konkrétní rozměr. V situaci, kdy na trhu existuje několik výrobců, z nichž každý se zabývá výrobou jiného rozměru stroje, by došlo ke stanovení jediného dodavatele již v podmínkách zadání. Zadavatel připouští, že mohl do zadání veřejné zakázky uvést akceptovatelné limitní hodnoty, současně však zdůrazňuje, že žádný z uchazečů nebyl stávajícím zadáním zvýhodněn.

Po zvážení všech okolností případu a s přihlédnutím k vyjádření zadavatele orgán dohledu konstatuje, že v postupu zadavatele při posuzování souladu nabídek s vymezeným předmětem veřejné zakázky neshledal porušení zákona. Z uvedeného důvodu považoval orgán dohledu za nadbytečné provést zadavatelem navrhovaný důkaz výsledkem svědků za účelem obdržení stanoviska jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku k vymezení předmětu veřejné zakázky.

#### Zahájení správního řízení dle původní právní úpravy

V rámci svého vyjádření ze dne 16.7.2004 vznáší zadavatel námitku aplikace nesprávného právního předpisu ze strany orgánu dohledu, když dne 26.5.2004 oznámil zahájení správního řízení s odkazem na § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, který však byl ke dni 1.5.2004 zrušen a nahrazen zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb. (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Zadavatel cituje kolizní ust. § 109 zákona o veřejných zakázkách, které řeší vzájemný vztah mezi oběma právními úpravami, a je přesvědčen, že je proti němu vedeno správní řízení podle zrušeného a neplatného právního předpisu. Podle názoru zadavatele mělo být správní řízení vedeno dle zákona platného a účinného v době zahájení správního řízení.

V přechodném ust. § 109 zákona o veřejných zakázkách je stanoveno, že (citace): „Zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují“ (konec citace).

Za dosavadní právní předpis ve smyslu citovaného ustanovení zákona je nutno považovat zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále v této části odůvodnění jen „původní zákon“). Okamžikem rozhodným pro aplikaci příslušné právní úpravy je okamžik zahájení procesu zadávání veřejné zakázky, tedy ve smyslu původního zákona zveřejnění podmínek soutěže v Obchodním věstníku či odeslání výzvy podle části třetí původního zákona. Bylo-li tedy zadávání veřejné zakázky zahájeno před 1.5.2004, dokončí se celý zadávací proces podle původní právní úpravy.

Z ust. § 109 věty druhé zákona o veřejných zakázkách jednoznačně vyplývá, že analogicky se bude postupovat v případě navazujících řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu. Je-li tedy ze strany orgánu dohledu zahájeno řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce zadané před nabytím účinnosti zákona o veřejných zakázkách, je jeho povinností aplikovat původní právní úpravu.

Šetřená veřejná zakázka byla prokazatelně zadána za účinnosti původního zákona, a z uvedeného důvodu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu navazující na její zadání je ve smyslu věty druhé ust. § 109 zákona o veřejných zakázkách vedeno podle původního zákona.

Vzhledem k tomu, že veřejná zakázka již byla realizována, nelze podle ustanovení § 59 resp. § 60 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, uložit zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona opatření k nápravě. Současně nelze uvažovat ani o uložení pokuty podle ustanovení § 60 odst. 1 posledně cit. zákona, neboť orgán dohledu může uložit za zjištěná či opětovná porušení zákona pokutu nejpozději do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. V daném případě objektivní tříletá lhůta pro uložení sankce již uplynula.

Na základě všech zjištěných skutečností orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

### **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:**

Mgr. Marek Urbiš, advokát, Partyzánská 18, 747 05 Opava

**Na vědomí:**

FERRAM, a. s., Vávrovická 275/89, 747 07 Opava – Vávrovice, zast. Břetislavem Tůmou