Č.j.: S 74/99-150/1495/99-Št V Brně dne 28. června 1999

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 10.6.1999 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. a § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele obce Kotvrdovice, Kotvrdovice 198, 679 07 Kotvrdovice, zastoupené starostou Ing. Aloisem Kuncem, učiněných při zadávání veřejné zakázky **na zhotovení stavby „Rekonstrukce místních komunikací Kotvrdovice“** zadávané výzvou osmi zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky, odeslanou dne 7.4.1999, podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., vydává toto rozhodnutí:

Zadavatel - obec Kotvrdovice - porušil

- § 49 odst. 4 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. v návaznosti na § 6 odst. 3 cit. zákona tím, že jednotlivá kritéria hodnocení nabídek nerozlišil stupněm významu,
- § 49 odst. 4 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek v návaznosti na § 11 téhož zákona, tím, že první dva uchazeče vyzval k předložení lepších podmínek, čímž tyto uchazeče zvýhodnil oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku,
- § 49 odst. 5 cit. zákona, když z další účasti na veřejné zakázce nevyloučil uchazeče, kteří neprokázali kvalifikační předpoklady,
- § 68 odst. 2 cit. zákona, když svá rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 30.4.1999 a rozhodnutí o námitkách uchazeče Cooptel a. s., Královopolská 544/54, 616 00 Brno, ze dne 12.5.1999 neodeslal doporučeně s doručenkou.

Podle § 59 písm. a) cit. zákona o zadávání veřejných zakázek se rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 30.4.1999 ruší a zadavateli

**s e u k l á d á**

nové zadání veřejné zakázky, a to do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## O d ů v o d n ě n í

Obec Kotvrdovice, Kotvrdovice 198, 679 07 Kotvrdovice (dále jen „zadavatel“), odeslala dne 7.4.1999 výzvu osmi zájemcům k podání nabídky (dále jen „výzva“) na zhotovení stavby „Rekonstrukce místních komunikací Kotvrdovice“ podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“).

Jako kritéria pro hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách výzvy uvedl:

- kvalifikační předpoklady,
- nabídková cena,

- doba plnění,
- záruční doba na provedenou zakázku,
- reference,
- platební podmínky.

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem šest nabídek.

Jednání komise pro hodnocení nabídek se konalo dne 28.4.1999, komise pro hodnocení nabídek nabídky hodnotila podle vyhlášených kritérií a po provedeném hodnocení určila pořadí uchazečů. Zadavatel oznámil výběr nejvhodnější nabídky dopisem ze dne 30.4.1999, ve kterém uvedl, že jako nejvhodnější byly vybrány nabídky uchazečů Agrostav Blansko, a. s., Brněnská 23, 678 45 Blansko, a VAPIS BLANSKO, a. s., Mlýnská 10, 678 01 Brno. V oznámení zadavatel dále uvedl, že komise rozhodla, že bude dále jednat o uzavření smlouvy o dílo s oběma uvedenými společnostmi. Oba dva uchazeče zadavatel vyzval dopisem ze dne 6.5.1999 k předložení lepších podmínek (doplnění nabídky).

Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal dopisem ze dne 11.5.1999 uchazeč Cooptel a. s., Královopolská 544/54, 616 00 Brno (dále jen „Cooptel a. s.“), námitky, kterým zadavatel nevyhověl, což uchazeči oznámil dopisem ze dne 12.5.1999. V odůvodnění svého rozhodnutí zadavatel mj. uvedl, že použil v textu zadání „§ 49a“ zákona, přičemž po dokončení projektu byly známy projektované náklady, a proto zadavatel postupoval dále již podle § 49 zákona a obeslal 8 zájemců o veřejnou zakázku.

Dne 20.5.1999 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním zákona, od uchazeče Cooptel a. s. návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Poněvadž tento návrh nebyl podán v souladu s § 57 odst. 2 zákona, orgán dohledu návrh jmenovaného uchazeče odmítl, a to rozhodnutím č.j. S 62/99-150/1294/99-Št ze dne 10.6.1999.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele učiněných v průběhu výběrového řízení, a zahájil proto dne 10.6.1999 správní řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele ve výše uvedené veřejné zakázce a seznámil účastníky správního řízení, kterými jsou podle § 58 zákona:

- Obec Kotvrdovice, Kotvrdovice 198, 679 07 Kotvrdovice, zastoupená starostou Ing. Aloisem Kuncem,
- Agrostav Blansko, a. s., Brněnská 23, 678 45 Blansko, zastoupená předsedou představenstva Ing. Ivanem Koloveckým (dále jen „Agrostav Blansko, a. s.“),
- VAPIS BLANSKO, a. s., Mlýnská 10, 678 01 Blansko, zastoupená předsedou představenstva Ing. Vladimírem Haškou (dále jen „VAPIS BLANSKO, a. s.“),

se zjištěnými skutečnostmi.

K oznámení o zahájení správního řízení se dopisem ze dne 16.6.1999 vyjádřil pouze uchazeč Agrostav Blansko, a. s., který uvedl, že v zadání veřejné zakázky je jednoznačně uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku zadávanou podle § 49a zákona, a změnu, že se jedná o způsob zadání podle § 49 zákona zadavatel uchazečům neoznámil. V podmínkách výzvy zadavatel prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona nepožadoval, a uchazeč Agrostav Blansko, a. s., tedy splnil veškeré podmínky zadavatele.

Orgán dohledu po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů včetně stanoviska uchazeče Agrostav Blansko, a. s., konstatuje následující.

Podle § 49 odst. 5 zákona zadavatel doklady a údaje předložené uchazečem vyhodnotí podle § 2c, popřípadě podle kritérií stanovených v zadání nebo v kvalifikační dokumentaci. Z tohoto ustanovení zákona je tedy zřejmé, že pokud je zadavatel povinen vyhodnotit doklady podle § 2c zákona, uchazeči tedy musí prokázat kvalifikační předpoklady podle § 2b zákona, což uchazečům zákon rovněž ukládá ve svém ustanovení § 2a odst. 1. Zadavatel však v podmínkách zadání veřejné zakázky pod bodem 3. „Požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů“ uvedl následující:

„Uchazeč předloží:
- ověřený doklad o oprávnění podnikat ve stavebnictví
- výpis z trestního rejstříku ne starší než 6 měsíců
- čestné prohlášení dle písm. b, c, e § 2b zákona 229/96 Sb.“

Vzhledem k tomu, že se jedná o veřejnou zakázku zadávanou podle § 49 zákona, jak vyplývá z rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeče Cooptel a. s. ze dne 12.5.1999, a vzhledem k předpokládané výši budoucího peněžitého závazku ze smlouvy, jsou požadavky zadavatele na prokázání kvalifikačních předpokladů uvedené v zadání veřejné zakázky nedostatečné a v rozporu se zákonem.

Rovněž požadavek zadavatele na předložení výpisu z Rejstříku trestů ne staršího než 6 měsíců jde nad rámec zákona, neboť podle § 2c odst. 1 zákona se kvalifikační předpoklad podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona prokazuje čestným prohlášením. Výpis z Rejstříku trestů ne starší než 6 měsíců předkládá až vybraný uchazeč, s nímž má být uzavřena smlouva (§ 2c odst. 2 písm. b) zákona).

Zadavatel nesprávně označil zákon o zadávání veřejných zakázek, neboť uvedl, že se jedná o zákon č. 229/1996 Sb. Zadavatel však zadával veřejnou zakázku dne 7.4.1999, tedy již za účinnosti zákona č. 93/1998 Sb. V případě zákona č. 229/1996 Sb. se jedná pouze o úplné znění zákona č. 199/1994 Sb., ve znění zákona č. 148/1996 Sb., avšak bez jeho poslední novelizace provedené zákonem č. 93/1998 Sb., který mj. upravil i způsob prokazování kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 zákona.

K argumentu uchazeče Agrostav Blansko, a. s., orgán dohledu konstatuje, že vzhledem k výši peněžitého závazku, který přesáhne 2 500 000,-- Kč bez DPH, by použití formy zadání veřejné zakázky podle § 49a zákona bylo v rozporu se zákonem. Zadavatel tedy pochybil i tím, že skutečnost, že se jedná o veřejnou zakázku zadávanou podle § 49 zákona neoznámil zájemcům o veřejnou zakázku, a v textu výzvy ponechal, že se jedná o veřejnou zakázku zadávanou podle § 49a zákona. Postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky v daném případě vedl k dezinformaci uchazečů o veřejnou zakázku.

Při kontrole nabídek jednotlivých uchazečů orgán dohledu zjistil, že:

Nabídka uchazeče Agrostav Blansko, a. s., neobsahuje doklad o splnění kvalifikačního předpokladu ve smyslu § 2b odst. 1 písm. f) zákona, který se prokazuje čestným prohlášením (§ 2c odst. 1 zákona).

Uchazeč DEAS spol s r. o., Rovná 2146, 680 01 Boskovice, předložil neověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku, jeho nabídka dále obsahuje neúplné a nesprávné čestné prohlášení ke splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. f) - „prohlašujeme, že naše společnost nemá daňové nedoplatky ani závazky vůči nositelům sociálního zabezpečení a všeobecného zdravotního pojištění.“

Uchazeč VAPIS BLANSKO, a. s., předložil ke splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona čestné prohlášení, které neodpovídá znění zákona.

Zadavatel porušil § 49 odst. 5 zákona, když uchazeče, kteří neprokázali kvalifikační předpoklady podle zákona, nevyloučil z další účasti na veřejné zakázce. Toto porušení zákona ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky.

Dále orgán dohledu zjistil, že zadavatel v podmínkách zadání stanovil 6 kritérií pro hodnocení nabídek, avšak i když je seřadil v podmínkách výzvy podle stupně významu, jak vyplývá z jeho stanoviska ze dne 4.6.1999, při hodnocení měla všechna kritéria stejnou váhu (stupeň významu). Svým postupem při hodnocení nabídek zadavatel porušil § 49 odst. 4 zákona v návaznosti na § 6 odst. 3 zákona, což nepochybně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky.

Jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek pomocí více kritérií, měl by dbát především na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek. Kromě stanovení těchto kritérií musí rozhodnout i o stupni významu každého kritéria s tím, že na prvním místě uvede kritérium s nejvyšším stupněm významu pro splnění veřejné zakázky. Dále mají v sestupném pořadí následovat ostatní kritéria až k poslednímu s nejnižším stupněm významu - § 6 odst. 3 zákona (v návaznosti na odst. 1 a 2 téhož paragrafu) stanoví, že „rozhodne-li se zadavatel pro způsob hodnocení pomocí více kritérií, uvede jednotlivá kritéria v podmínkách soutěže v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje“. Takto stanovené pořadí kritérií hodnocení nabídek je závazné pro další postup zadavatele a rovněž i komise ustavené zadavatelem pro posouzení a hodnocení nabídek.

Hodnotící komise (v případě, že zadavatel komisi ustaví) musí u každého kritéria dodržet stupeň významu, který mu zadavatel přisoudil ve smyslu § 6 odst. 3 zákona, tzn. stanovit váhové faktory u kritérií tak, aby odpovídaly příslušnému stupni významu danému pořadím kritérií. Pokud by komise jednotlivým kritériím nepřisoudila žádnou váhu (nebo by váha neodpovídala stupni významu stanovenému zadavatelem), postupovala by v rozporu s § 6 odst. 3 zákona, protože takto by kritéria nebyla hodnocena podle stupně významu, který jim zadavatel přisuzuje, a měla by při hodnocení všechna stejnou váhu (nebo rozdílnou, ale ne podle stupně významu, který stanovil zadavatel).

K hodnocení nabídek orgán dohledu uvádí, že zadavatel musí vždy vycházet z toho, že provedené hodnocení nabídek musí být dostatečně transparentní, a to nejen pro uchazeče, ale i pro orgán dohledu při jeho případném přezkoumávání postupu zadávání veřejné zakázky, tzn. že hodnocení nabídek musí být dostatečně průhledné a průkazné.

Orgán dohledu dále zjistil, že jako nejvhodnější byly vybrány nabídky uchazečů Agrostav Blansko, a. s., a VAPIS BLANSKO, a. s. Zadavatel oba jmenované uchazeče vyzval k předložení <u>lepších podmínek</u> (doplnění nabídky), a to dopisem ze dne 6.5.1999 s dovětkem,

že uchazeči mají předložit aktualizovaný návrh smlouvy. Tímto postupem zadavatel zvýhodnil jmenované uchazeče před ostatními uchazeči o veřejnou zakázku, a svým postupem porušil § 11 zákona.

Orgán dohledu z dokumentace o zadání veřejné zakázky zjistil, že zadavatel své oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 30.4.1999 a rovněž rozhodnutí o námitkách uchazeče Cooptel a. s. ze dne 12.5.1999 odeslal pouze doporučeně. Tímto postupem zadavatel porušil § 68 odst. 2 zákona.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že zadavatel v podmínkách výzvy používá mj. pro označení veřejné zakázky pojmenování „soutěž“. Tento termín však není vhodný, neboť veřejná zakázka byla zadána formou výzvy více zájemcům k podání nabídky o veřejnou zakázku podle § 49 zákona, a nikoliv podle části druhé zákona „Obchodní veřejná soutěž.“

S ohledem na všechny uvedené skutečnosti, které byly zjištěny ve správním řízení, a vzhledem k tomu, že již samotné podmínky výzvy jsou v rozporu se zákonem a nápravy nelze dosáhnout jiným způsobem, orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

**Poučení:** Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Petr Hanák
pověřený řízením odboru dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

**Obdrží:**

Obec Kotvrdovice, Kotvrdovice 198, 679 07 Kotvrdovice, zast. Ing. Aloisem Kuncem
Agrostav Blansko, a. s., Brněnská 23, 678 45 Blansko, zast. Ing. Ivanem Koloveckým
VAPIS BLANSKO, a. s., Mlýnská 10, 678 01 Blansko, zast. Ing. Vladimírem Haškou