Č. j.: S 182/01-151/3924/01-Jak V Brně dne 5. října 2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 6.9.2001 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. a zákona č. 142/2001 Sb., v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele obce Bedihošť, Prostějovská 13, 798 21 Bedihošť, zastoupené v době zadání veřejné zakázky Janem Koněvalíkem, starostou obce, nyní zastoupené Oldřichem Dokoupilem, starostou obce, učiněných při zadávání veřejné zakázky na „Vybudování přivaděče a rozvodu vodovodní sítě v obci Bedihošti“ zadané výzvou rozeslanou dne 8.10.1998 více zájemcům o veřejnou zakázku podle ustanovení § 49 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb.

rozhodl takto:

Zadavatel obec Bedihošť:

- **závažně** a **opakovaně** porušil **§ 49 odst. 4 a odst. 5** 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** posledně citovaného zákona, když nabídky nevyhodnotil podle kritérií hodnocení uvedených ve výzvě a nepřiřadil kritériím stupeň významu,

- **závažně** a **opakovaně** porušil **§ 49 odst. 5** posledně citovaného zákona v návaznosti na **§ 2e** a na **§ 11 odst. 1** zákona, na který odkazuje § 49 odst. 4 téhož zákona tím, že z další účasti na veřejné zakázce nevyloučil uchazeče Vodovody a kanalizace Prostějov, a. s., Prostějov, který ve své nabídce ani před uzavřením smlouvy neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů, čímž uvedeného uchazeče zvýhodnil oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku.

Za uvedená zjištěná závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli obci Bedihošť podle § 62 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. a zákona č. 142/2001 Sb., **ukládá pokuta** ve výši **20 000,- Kč** (slovy dvacet tisíc korun českých). Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754 – 24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 1820115001.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel podnět vedený pod č.j. P 97/01-151 týkající se postupu a úkonů zadavatele obce Bedihošť, Prostějovská 13, 798 21 Bedihošť, zastoupené v době zadání veřejné zakázky Janem Koněvalíkem, starostou obce, nyní zastoupené Oldřichem Dokoupilem, starostou obce (dále jen „zadavatel“), učiněných při zadávání veřejné zakázky na „Vybudování přivaděče a rozvodu vodovodní sítě v obci Bedihošti“ zadané výzvou rozeslanou dne 8.10.1998 více zájemcům o veřejnou zakázku podle ustanovení § 49 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“).

Ve výzvě pod bodem 1. c) „Kvalifikační předpoklady“ zadavatel uvedl (citace): „nutno prokázat kvalifikační předpoklady dle § 2b, 2c, 2f zákona č. 229/96 Sb.“ (konec citace).

V bodě 1. d) výzvy „Hodnocení nabídek“ zadavatel uvedl (citace): „dle § 6 odst. 2, písm. b) – celková úroveň, reference, cena, návrh smlouvy“ (konce citace).

Zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 4 nabídky. Uchazeč Vodovody a kanalizace Prostějov, a. s., Prostějov (dále jen „Vodovody a kanalizace Prostějov“), doložil ve své nabídce ověřené kopie výpisu z obchodního rejstříku a živnostenského listu a čestné prohlášení, podepsané pouze jedním členem statutárního orgánu. Uvedené čestné prohlášení obsahovalo následující text (citace): „….prohlašujeme: základní kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky dle § 49a č. 199/94 Sb. splňuje uchazeč Vodovody a kanalizace Prostějov a. s. v plném rozsahu potřeb“ (konec citace).

Podle Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18.12.1998 orgán dohledu zjistil, že zadavatel provedl hodnocení nabídek podle kritérií (citace):
„- způsobilost uchazeče jako měřítko kvalitativních a majetkových záruk,
- návrh smlouvy jako měřítko záruk za realizaci díla,
- výše nabídkové ceny – hlavní měřítko“ (konec citace),
a jako nejvhodnější byla vybrána nabídka obchodní společnosti Vodovody a kanalizace Prostějov. Proti výběru nejvhodnější nabídky nepodal žádný z uchazečů námitky a dne 15.4.1999 byla uzavřena s vybraným uchazečem smlouva o dílo. Před uzavřením smlouvy vybraný uchazeč nedoložil žádné další doklady.

Dne 11.6.1999 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dodatek č. 1 k předmětné smlouvě, kterým se měnily termíny plnění veřejné zakázky. Uvedený dodatek obsahoval i potvrzení dohodnuté ceny za provedení díla do října 2000.

Dne 13.8.2001 obdržel orgán dohledu od zadavatele dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, a to v souvislosti s šetřením výše uvedeného podnětu, spolu s jeho vyjádřením, ve kterém zadavatel mimo jiné uvedl, že při přípravě a zabezpečení veřejné zakázky postupoval bez cizí pomoci, v dobré víře a „při respektu ustanovení zákona“. Dále uvedl, že si je vědom ať již formálních nebo jiných nedostatků a že přijal opatření pro jejich neopakování.

Po přezkoumání dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele, a proto zahájil z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele při zadávání výše uvedené veřejné zakázky.

Účastníkem správního řízení je podle 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon po poslední novele“), zadavatel.

Účastníka správního řízení seznámil orgán dohledu se zjištěnými skutečnostmi dopisem č. j. S 182/01-151/3603/01-Jak ze dne 5.9.2001, který účastník obdržel dne 6.9.2001. Tímto dne bylo ve smyslu § 18 odst. l zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., zahájeno správní řízení. Dne 20.9.2001 obdržel orgán dohledu od zadavatele chybějící část dokumentace o zadání veřejné zakázky spolu s jeho dalším vyjádřením, ve kterém uvedl, že proti skutečnostem zjištěným v oznámení nemá připomínek.

Orgán dohledu po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů zjistil následující rozhodné skutečností a dospěl k následujícím závěrům:

Hodnocení nabídek – porušení § 49 odst. 4 a odst. 5 v návaznosti na § 6 odst. 3 zákona

- Podle ustanovení § 49 odst. 4 zákona zadavatel musí ve výzvě uvést <u>kritéria hodnocení nabídek</u> uchazečů s odkazem na ustanovení § 6 zákona. Podle § 6 odst. l zákona se hodnocení nabídek provádí pomocí jediného kritéria nebo více kritérií s uvedením způsobu stanovení pořadí nabídek.
  Zadavatel ve výzvě v souladu s ustanovením § 6 odst. l a odst. 2 zákona zvolil způsob hodnocení nabídek podle více kritérií a zvolil mimo kritérium nabídkové ceny další tři kritéria hodnocení nabídek. Podle ustanovení § 6 odst. 3 zákona 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.

- Orgán dohledu z dokumentace o zadání veřejné zakázky zjistil, že zadavatel ve výzvě uvedl čtyři kritéria hodnocení (viz výše). Podle Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek byly ale nabídky hodnoceny podle tří jiných kritérií a tyto kritéria nebyla seřazena v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim zadavatele přisuzoval (výše nabídkové ceny byla uvedena na třetím místě s uvedením poznámkou „hlavní měřítko“). Uchazeči o veřejnou zakázku tedy předem nevěděli, jak budou jejich nabídky hodnoceny a jak má být vůbec zpracována, aby vyhověla požadavkům zadavatele, resp. byla hodnocena nejlépe.
  K hodnocení nabídek orgán dohledu poznamenává, že zadavatel musí vždy vycházet z toho, že provedené hodnocení nabídek musí být dostatečně <u>transparentní</u>, 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. Odborné posouzení (zda nabídky splňují požadavky zadavatele uvedené v zadání veřejné zakázky) a hodnocení nabídek (jak nabídky splňují požadavky zadavatele uvedené v zadání veřejné zakázky) ponechává zákon na zadavateli (u obchodní veřejné soutěže také na komisi pro posouzení a hodnocení nabídek). Nabídky však musí být hodnoceny podle všech kritérií zveřejněných v zadání veřejné zakázky, přičemž důležitou podmínkou pro provedení objektivního hodnocení nabídek je provedení důkladného posouzení nabídek z hlediska splnění všech podmínek uvedených zadavatelem v zadání veřejné zakázky. Hodnocení nabídek pomocí více kritérií je klíčovou etapou celého procesu řízení o veřejných zakázkách. Zadavatel by měl zvolit kritéria, která umožní přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek s ohledem na předmět a rozsah veřejné zakázky.

- Zadavatel závažně porušil § 49 odst. 4 a odst. 5 v návaznosti na § 6 odst. 3 zákona tím, že nabídky uchazečů o veřejnou zakázku nevyhodnotil podle kritérií stanovených v zadání veřejné zakázky a hodnocení provedl podle jiných kritérií a těmto kritériím nepřiřadil stupeň významu, který jim přisuzuje.

Prokazování kvalifikační předpokladů a vyloučení uchazečů z další účasti o veřejnou zakázku – porušení § 49 odst. 5 v návaznosti na § 2e a na § 11 odst. 1 zákona

- Po provedené kontrole dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu zjistil, že uchazeč Vodovody a kanalizace Prostějov ve své nabídce neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm b) až f) zákona, neboť jeho čestné prohlášení odkazovalo na prokázání kvalifikačních předpokladů pro splnění veřejné zakázky podle § 49a zákona. Podle ustanovení § 49c zákona pro zadání veřejné zakázky postupem podle § 49a a § 49b se nepoužijí ustanovení § 2a až 2g, § 64 a 67, tj. při zjednodušeném zadání podle § 49a zákona nemusí uchazeč prokazovat splnění žádných kvalifikačních předpokladů. Navíc předmětná veřejná zakázka byla zadávaná podle § 49 zákona nikoliv podle § 49a zákona.
  Podle ustanovení § 49 odst. 5 zákona, doklady a údaje předložené uchazečem zadavatel vyhodnotí podle § 2c, popřípadě podle kritérií stanovených v zadání nebo v kvalifikační dokumentaci. Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, musí ho zadavatel z další účasti na veřejné zakázce vyloučit.
  Podle ustanovení § 11 odst. l zákona žádný z uchazečů nesmí být v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním účastníkům soutěže s výjimkami uvedenými v odstavcích 2 a 3.

- Zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče Vodovody a kanalizace Prostějov, se kterým měla být uzavřena smlouva. Podle ustanovení § 2c odst. 2 písm. b) zákona uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, prokáže kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. d) výpisem z evidence Rejstříku trestu ne starším než šesti měsíců a podle § 2c odst. 2 písm. c) zákona podle § 2b odst. 1 písm. f) potvrzením příslušného orgánu ne starším šest měsíců.
  Uchazeč Vodovody a kanalizace Prostějov před uzavřením smlouvy doložil (již v nabídce) jen výpis z evidence Rejstříku trestů pouze u jednoho člena statutárního orgánu – představenstva. Potvrzení ve smyslu § 2b odst. 1 písm. f) zákona od příslušných pojišťoven a Správy sociálního zabezpečení nedoložil vůbec.

- Zadavatel svým postupem závažně porušil ustanovení § 49 odst. 5 v návaznosti na § 2e zákona tím, že z další účasti na veřejné zakázce nevyloučil uchazeče o veřejnou zakázku,

který ve své nabídce ani před uzavřením smlouvy neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů. Tím, že tak zadavatel neučinil, porušil závažným způsobem rovněž § 11 odst. 1 zákona, na který odkazuje § 49 odst. 4 zákona, neboť jmenovaného uchazeče zvýhodnil oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku.

Podle § 62 odst. 1 zákona po poslední novele „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky.…“. Výše peněžitého závazku bez DPH, který vznikl zadavateli z předmětné šetřené veřejné zakázky zadané v rozporu se zákonem, činila 8 775 800,- Kč a 1 % z této částky činí 87 758,- Kč. Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona a s přihlédnutím k tomu, že předmětné veřejné zakázky byly již realizovány a nelze dosáhnout provedení nápravy tak, že by zadavateli bylo uloženo nové zadání veřejných zakázek, orgán dohledu proto zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV. zákona po poslední novele a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Porušení zákona, kterého se zadavatel při zadávání předmětných veřejných zakázky dopustil, jsou porušení závažná, která ve svých důsledcích měla za následek, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti, která je jednou z nejdůležitějších zásad zadávání veřejných zakázek, což vyplývá např. i z judikátu Evropského soudního dvora (např. rozhodnutí ze dne 17.2.1998 č.j. T-203/96).

Orgán dohledu zjistil, že za skutkově shodná porušení zákona byla již zadavateli rozhodnutím č.j. S 14/979-150/362/97-Št ze dne 7.4.1997 uložena pokuta ve výši 10 000,- Kč. Po zvážení všech okolností případu, zejména s ohledem ke stanovisku zadavatele k celému případu, že učinil dle svého vyjádření již příslušná opatření, aby se zjištěné nedostatky neopakovaly, rozhodl orgán dohledu o uložení pokuty pouze ve výši 20 000,- Kč.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona po novele, a to, že pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení (podnět orgán dohledu obdržel dne 2.8.2001 a k porušení zákona došlo při hodnocení nabídek dne 18.12.1998 a při uzavření smlouvy o dílo dne 15.4.1999).

Podle § 52 zákona po poslední novele dohled nad dodržováním zákona spočívá mimo jiné i v přezkoumávání úkonů zadavatele a v kontrole postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek, jakož i v ukládání sankcí. Pokuta uložená zadavateli za zjištěná porušení zákona při zadávání předmětných veřejných zakázek vystihuje dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k takovému chování, které je v souladu se zákonem.

V rozhodnutí orgán dohledu zohlednil nabytí účinnosti jednotlivých novel zákona o zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti pak poukazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 5/99 ze dne 4.11.1999 (poslední odstavec na str. 8), z něhož vyplývá, že závazný postup zadavatelů musí být vždy posuzován podle zákona o zadávání veřejných zakázek účinného v době jejich zadání, avšak řízení před orgánem dohledu musí být posuzováno vždy podle předpisů platných v době rozhodování, neboť hlava III a IV části čtvrté zákona má charakter zvláštního procesního předpisu, kterým se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže řídí, a na nějž přechodná ustanovení novelizací nedopadají.

Orgán dohledu posoudil celý případ, a na základě všech zjištěných skutečností 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. Petr Hanák
ředitel odboru

Obdrží:

Obec Bedihošť, Prostějovská 13, 798 21 Bedihošť
zast. Oldřichem Dokoupilem.