Č. j.: S 71/01-152/2175/01-MB V Brně dne 31. května 2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 25.4.2001 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. a zákona č. 39/2001 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 úkonů a rozhodnutí Domova důchodců Albrechtice nad Orlicí, 1. máje 104, Albrechtice nad Orlicí, zastoupeného Ing. Karlem Vackem, ředitelem, učiněných ve veřejné zakázce „Rekonstrukce sociálního zařízení“ zadávané 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., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb. výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku ze dne 1.2.2001, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Domov důchodců Albrechtice nad Orlicí – porušil:

- § 49 odst. 10 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když ve „zprávě o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 28.2.2001 neuvedl popis hodnocení nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky,
- § 49 odst. 10 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů v návaznosti na § 55 téhož zákona, neboť uchazeče nesprávně poučil o možnosti podat námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky,
- § 68 odst. 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť veškerá rozhodnutí zadavatele, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, neodesílal doporučeně s doručenkou, ale pouze doporučeně.

Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Rekonstrukce sociálního zařízení“ 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. a zákona č. 142/2001 Sb. ruší z úřední povinnosti a zadavateli se ukládá provést nový výběr, a to do dvou měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Domov důchodců Albrechtice nad Orlicí, 1. máje 104, Albrechtice nad Orlicí, zastoupený Ing. Karlem Vackem, ředitelem (dále jen „zadavatel“), dopisy ze dne 1.2.2001 vyzval 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. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon“), šest zájemců k předložení nabídky na veřejnou zakázku „Rekonstrukce sociálního zařízení“.

V podmínkách výzvy byl stanoven tento způsob hodnocení nabídek:
Nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti. Kritéria hodnocení jsou:
1) Reference a odborná způsobilost uchazeče
2) Celková nabídnutá cena

3) Záruka za jakost a záruční podmínky.

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky (dále jen „dokumentace) vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky pěti uchazečů o veřejnou zakázku. Rozhodnutím zadavatele ze dne 1.3.2001 byl z další účasti na veřejné zakázce vyloučen jeden uchazeč.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28.2.2001 vyplývá, že podle stanovených kritérií a po podrobném posouzení komise jmenovaná zadavatelem stanovila toto pořadí uchazečů:

1. ESPO Týniště s. r. o., Týniště nad Orlicí,
2. KERAMIZOL s. r. o., Letohrad,
3. ALFA s. r. o., Litomyšl,
4. AGILE s. r. o., Ústí nad Orlicí.

Současně doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil na 1. místě, a to se společností ESPO Týniště s. r. o.

Zadavatel doporučení komise akceptoval a dopisy ze dne 9.3.2001 oznámil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a výsledné pořadí nabídek.

Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč KERAMIZOL s. r. o., dopisem datovaným dne 13.3.2001 námitky.

Zadavatel námitky uchazeče KERAMIZOL s. r. o., přezkoumal a rozhodnutím ze dne 22.3.2001 jim vyhověl. Zároveň tímtéž rozhodnutím vyloučil uchazeče ESPO Týniště s. r. o., z další účasti na veřejné zakázce.

V rozhodnutí, které bylo uchazečům KERAMIZOL s. r. o., a ESPO Týniště s. r. o., doručeno, je v poučení uvedeno: „Proti tomuto rozhodnutí zadavatele lze podat dvojmo návrh na přezkoumání, do 10 dnů od jeho doručení. Po jednom vyhotovení návrhu na přezkoumání je třeba zaslat zadavateli a orgánu dohledu, jímž je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (§ 57 odst. 2 zákona)“. Následně podal uchazeč ESPO Týniště s. r. o., dopisem ze dne 30.3.2001 podání k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže označené jako „Návrh uchazeče ESPO Týniště s. r. o. na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ze dne 22.3.2001“. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel výše uvedené podání dne 1.4.2001.

Dne 6.4.2001 orgán dohledu obdržel dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky. Při posuzování předložených matriálů orgán dohledu zjistil, že uchazeč ESPO Týniště s. r. o., na základě poučení uvedeného v rozhodnutí ze dne 22.3.2001 o svém vyloučení z další účasti na veřejné zakázce, nepodal námitky k zadavateli, nýbrž přímo výše uvedený návrh, který zaslal orgánu dohledu. Vzhledem k tomu, že podle § 57 odst. 1 zákona „…Návrh lze podat u orgánu dohledu poté, co bylo rozhodnuto o námitkách zadavatelem.“, nebylo možné podání společnosti ESPO Týniště s. r. o. považovat za návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele, ale za podnět k prošetření úkonů zadavatele. Orgán dohledu při přezkoumávání dokumentace o zadávání veřejné zakázky získal pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele, a proto zahájil z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele.

Podle § 58 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. účastníkem tohoto správního řízení je zadavatel.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu účastníkovi řízení dopisem č. j. S 71/01-152/1630/01-MB ze dne 24.4.2001. Orgán dohledu stanovil lhůtu, ve které se účastník řízení mohl vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí; v cit. dopisu bylo mj. orgánem dohledu konstatováno následující:

„Společnost ESPO Týniště s. r. o., nepředložila ve své nabídce originál nebo ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku a živnostenského listu svého subdodavatele společnosti SELECTA, s. r. o., Gočárova 504, Hradec Králové. Dále orgán dohledu zjistil, že předmět podnikání „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ uvedený na živnostenském listu nemá společnost ESPO Týniště s. r. o. zapsán ve výpisu z obchodního rejstříku.

...Ve „zprávě o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 28.2.2001 je uvedeno pouze pořadí uchazečů na prvním až čtvrtém pořadí, nikoliv však popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

…. Zadavatel dopisem ze dne 9.3.2001 oznámil uchazečům výsledky hodnocení. Současně uchazeče poučil, že jsou oprávněni vznést proti tomuto rozhodnutí námitky a to do sedmi dnů od obdržení tohoto oznámení.

…. Rozhodnutím ze dne 22.3.2001 zadavatel vyhověl námitkám společnosti KERAMIZOL s. r. o., a o tomto ji vyrozuměl; zároveň tímtéž rozhodnutím společnost ESPO Týniště s. r. o., jejíž nabídku zadavatel původně vybral jako nejvhodnější, z další účasti na veřejné zakázce vyloučil.

… Zadavatel příslušná rozhodnutí odeslal uchazečům pouze doporučeně. “

Současně orgán dohledu rozhodnutím č.j. S 71/ 01-152/1631/01-MB ze dne 24.4.2001, zadavateli **uložil nepokračovat v zadávání veřejné zakázky** „Rekonstrukce sociálního zařízení“ **a neuzavírat smlouvu na plnění** předmětu veřejné zakázky a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné zakázce.

Ve stanovené lhůtě se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 26.4.2001, ve kterém uvedl:

„- komise, která byla jmenována pro posouzení a vyhodnocení nabídek, špatně posoudila splnění kvalifikačních předpokladů u firmy ESPO Týniště s. r. o. a nabídku této firmy chybně přijala k hodnocení. Tato firma byla vybrána proto, že její nabídka obsahovala i náklady, které chyběly v prováděcím projektu. Tyto náklady byly oceněny a zahrnuty do cenové nabídky. U firmy KERAMIZOL s. r. o. tyto náklady nebyly obsaženy v cenové nabídce. Toto zdůvodnění rovněž chybí ve „zprávě o posouzení a hodnocení nabídek“.

- špatné posouzení nabídek bylo zadavatelem napraveno až po podání námitek firmou KERAMIZOL s. r. o. Zadavatel poté rozhodl o vyloučení firmy ESPO Týniště s. r. o. pro nesplnění kvalifikačních předpokladů
- veškerá korespondence, která souvisela s tímto výběrovým řízením byla rozesílána pouze doporučeně a nikoli s doručenkou. Tato závada byla způsobena neznalostí zadavatele a je za ní plně zodpovědný. Žádná korespondence se ovšem nevrátila zpět jako nedoručená.“

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K porušení § 49 odst. 10 zákona

Součástí dokumentace je zpráva o posouzení a hodnocení (dále jen „zpráva“) nabídek ze dne ze dne 28.2.2001, ve které je uvedeno, že podle stanovených kritérií a po podrobném posouzení komise stanovila pořadí a že doporučuje zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil na 1. místě. Ustanovení § 49 odst. 10 věta první a druhá zákona uvádějí: „Hodnocení nabídek zadavatel provede podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6. Zadavatel je povinen pořídit 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, s objasňujícím principem přidělování bodů nabídkám v jednotlivých kritériích spolu s vysvětlením, proč té které nabídce byl přidělen konkrétní počet bodů, a jak se tedy nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší. Skládalo-li by se kritérium z více částí (podkritérií), je též nutné vysvětlit, jak nabídky uspěly v jednotlivých částech (podkritériích). Zpráva rovněž neobsahuje informace o výsledku hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky ve smyslu § 49 odst. 10 zákona, neboť nelze zjistit, čím se v konečném výsledku jednotlivé nabídky od sebe liší, a z jakého důvodu byla tedy nabídka vybraného uchazeče vybrána jako nejvhodnější. Z důvodu absence uvedených skutečností orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil ustanovení § 49 odst. 10 zákona, neboť ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek není uveden žádný popis hodnocení ani zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

K porušení § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 55 zákona

Zadavatel dopisem ze dne 9.3.2001 oznámil výsledky soutěže všem uchazečům jejichž nabídky byly komisí pro otevírání obálek přijaty k dalšímu hodnocení. Současně zadavatel uchazeče poučil o tom, že jsou oprávněni vznést proti tomuto rozhodnutí námitky a to do sedmi dnů od obdržení tohoto oznámení.

Orgán dohledu konstatuje, že v ustanovení § 49 odst. 10 větě třetí zákona je uvedeno : „Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel oznámí všem uchazečům ve lhůtě stanovené v odstavci 7 a zároveň uchazeče poučí o možnosti podat námitky.“ V návaznosti s tímto ustanovením je v § 55 věta první zákona uvedeno: „Námitky se podávají písemně a musí být zadavateli doručeny nejpozději do 10 kalendářních dnů po tom, co bylo uchazeči doručeno oznámení o úkonech zadavatele, a do 10 kalendářních dnů od doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky.“ Nesprávným poučením byli uchazeči uvedeni v omyl, čímž byl oslaben princip právní jistoty uchazečů i transparentnost celého zadávacího procesu.

Uchazeč KERAMIZOL s. r. o., jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí, podal dopisem ze dne 13.3.2001 námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 22.3.2001 vyhověl námitkám uchazeče KERAMIZOL s. r. o. Tímtéž rozhodnutím uchazeče ESPO Týniště s. r. o., jehož nabídka byla zadavatelem původně vybrána jako nejvhodnější, z další účasti na veřejné zakázce vyloučil. V rozhodnutí bylo uvedeno poučení, že proti němu lze podat dvojmo návrh na přezkoumání do 10 dnů od jeho doručení, že je třeba po jednom vyhotovení návrhu na přezkoumání zaslat zadavateli a orgánu dohledu, jímž je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (§ 57 odst. 2 zákona).

Orgán dohledu konstatuje, že rozhodnutí jakož i uvedené poučení o možnosti podání návrhu na přezkoumání je ve vztahu k uchazeči KERAMIZOL s. r. o., vyhotoveno správně, neboť se vztahovalo k námitce, která byla podána proti rozhodnutí zadavatele ze dne 9.3.2001 o výběru nejvhodnější nabídky.

Pokud se týká uchazeče ESPO Týniště s. r. o., orgán dohledu konstatuje, že zadavatel měl postupovat dle ust. § 49 odst. 9 věta druhá a třetí zákona, ve kterých je uvedeno: „… Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí. Rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce je zadavatel povinen bezodkladně oznámit příslušnému uchazeči."

Ve smyslu výše uvedené citace měl tedy zadavatel za účelem transparentního a nezpochybnitelného postupu uchazeče ESPO Týniště s. r. o., vyloučit samostatným rozhodnutím z další účasti na veřejné zakázce a současně jej mohl poučit o možnosti podat námitky proti tomuto rozhodnutí zadavatele a to do 10 kalendářních dní k statutárnímu orgánu zadavatele (zákon neukládá aby součástí rozhodnutí o vyloučení bylo i poučení o možnosti podat námitky). V důsledku nepřesného postupu zadavatele – uvedení poučení, které vedlo uchazeče ESPO Týniště s. r. o., k nesprávnému postupu při podání opravného prostředku (nepodání námitek, ale přímo návrhu u ÚOHS), bylo znemožněno přezkoumání postupu zadavatele ve smyslu § 55 a následujících ustanovení zákona samotným zadavatelem.

K porušení § 68 zákona

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel předmětná rozhodnutí odeslal uchazečům pouze doporučeně, čímž porušil ust. § 68 odst. 2 zákona ve kterém se uvádí: „Rozhodnutí zadavatele, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, musí být odeslány doporučeně s doručenkou nebo osobně proti podpisu doručeny uchazeči." K tomuto zadavatel ve svém dopise ze dne 26.4.2001 uvedl, že veškerá korespondence, která souvisela s tímto výběrovým řízením byla rozesílána pouze doporučeně a nikoli s doručenkou, že tato závada byla způsobena neznalostí zadavatele a je za ní plně zodpovědný a že žádná korespondence se nevrátila zpět jako nedoručená.

Uchazeči mají nárok na to, aby jim příslušné 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). Povinnost zadavatele doručovat v souladu s § 68 odst. 2 zákona mimo jiné výslovně vyplývá i z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A 7/96.

Dále orgán dohledu konstatuje následující.

Z předložených materiálů orgán dohledu zjistil, že společnost ESPO Týniště s. r. o., nedoložila ve své nabídce originál nebo ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku a živnostenského listu svého subdodavatele společnosti SELECTA, s. r. o., Gočárova 504, Hradec Králové. Jmenovaný subdodavatel vložil do nabídky uchazeče ESPO Týniště s. r. o., pouze neověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku a živnostenského listu. Ze znění § 2a odst. 5 zákona vyplývá, že u nabídek předpokládajících splnění zakázky s pomocí jiných osob, prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů uchazeč, který nabídku podává, pokud se jeho oprávnění k podnikání vztahuje na celý rozsah veřejné zakázky. Jinak prokazují

splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. a) i tyto jiné osoby. Orgán dohledu zjistil, že předmět podnikání „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ uvedený na živnostenském listu nemá společnost ESPO Týniště s. r. o. zapsán ve výpisu z obchodního rejstříku.

Podle § 2c odst. 1 zákona uchazeč prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. a) zákona dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku. Výpis z obchodního rejstříku musí být v části zápisu předmět podnikání v souladu se zněním předmětu podnikání uvedeném na živnostenském listu či koncesní listině. Pokud uchazeč má např. nový živnostenský list, jehož předmět podnikání dosud pro krátkost termínu nezapsal příslušný soud do obchodního rejstříku, musí uchazeč do své nabídky doložit doklad prokazující skutečnost, že o zápis věcně a místně příslušný soud požádal. Jelikož ani subdodavatel nesplnil podmínku prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona, nelze považovat nabídku uchazeče ESPO Týniště s. r. o. jako nabídku podanou v souladu se zákonem.

Z předložených materiálů orgán dohledu zjistil, že uchazeči KERAMIZOL s. r. o., ALFA, spol. s. r. o. a AGILE spol. s r. o. (z nabídky dvou posledně jmenovaných společností není zřejmé, zda odpovědný zástupce je současně jednatelem společnosti), nepředložili ve své nabídce jako součást kvalifikačních předpokladů čestné prohlášení odpovědného zástupce o tom, že nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání uchazeče, nebo pro trestný čin hospodářský nebo trestný čin proti majetku. V § 2b odst. 3 zákona se uvádí: „Podmínky uvedené v odstavci 1 písm. d) a e) se vztahují též na odpovědného zástupce uchazeče, ustanoveného podle zvláštního právního předpisu.“

K výše uvedeným skutečnostem orgán dohledu uvádí, že zadavatel, který podle § 2a odst. 2 písm. b) zákona zjišťuje kvalifikaci uchazečů při posuzování nabídek (§§ 29,34 a **49**) je povinen před novým hodnocením nabídek posoudit i prokázání kvalifikačních předpokladů uchazečů, kteří nebyli z účasti na veřejné zakázce dosud vyloučeni.

Po zhodnocení všech skutečností, a to jak v jejich vzájemné souvislosti, tak i jednotlivě, orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

<u>Poučení</u>: 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 dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

Obdrží:

Domov důchodců Albrechtice nad Orlicí, 1. máje 104, PSČ 517 22 Albrechtice nad Orlicí, zast. Ing. Karlem Vackem