

Č. j. VZ/S62/03-151/2896/03-Va

V Brně dne 4. července 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 12. 5. 2003 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. a zákona č. 517/2002 Sb., na základě návrhu uchazeče – sdružení právnických osob zastoupené obchodní společností Skanska CZ a. s., Kubánské náměstí 11 čp. 1391, 100 05 Praha 10, Vršovice, za niž jedná Ing. Zdeněk Burda, předseda představenstva, ze dne 7. 5. 2003, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Zlínský kraj, tř. Tomáše Bati 3792, 761 90 Zlín, zastoupený Františkem Slavíkem, hejtmanem, ze dne 2. 5. 2003 o námitkách proti jeho rozhodnutí ze dne 15. 4. 2003, doplněným dne 17. 4. 2003, o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na dodávku stavby „Rekonstrukce správní budovy č. 21 – »BAŤOVA MRAKODRAPU«, na sídlo Zlínského kraje a Územního finančního orgánu ve Zlíně“, zadávané formou obchodní veřejné soutěže zveřejněním v Obchodním věstníku č. 02/03 pod zn. 164300-02/03 dne 15. 1. 2003, doplněným změnou zveřejněnou v Obchodním věstníku č. 07/03 pod zn. 166063-07/03 dne 19. 2. 2003, podle části druhé cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, **rozhodl takto:**

Podle § 59 písm. b) cit. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, se výše uvedený návrh uchazeče – sdružení právnických osob za něj jedná obchodní společnost Skanska CZ a. s., Praha 10, **zamítá** a rozhodnutí zadavatele Zlínský kraj ze dne 15. 4. 2003, doplněné dne 17. 4. 2003, o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na dodávku stavby „Rekonstrukce správní budovy č. 21 – »BAŤOVA MRAKODRAPU«, na sídlo Zlínského kraje a Územního finančního orgánu ve Zlíně“ se **potvrzuje**, neboť nebylo shledáno porušení cit. zákona o zadávání veřejných zakázek.

## Odůvodnění

Zadavatel Zlínský kraj, tř. Tomáše Bati 3792, 761 90 Zlín, zastoupený Františkem Slavíkem, hejtmanem Zlínského kraje (dále jen „zadavatel“), vyhlásil podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž na dodávku stavby „Rekonstrukce správní budovy č. 21 – »BAŤOVA MRAKODRAPU«, na sídlo Zlínského kraje a Územního finančního orgánu ve Zlíně“, zveřejněním v Obchodním věstníku č. 02/03 pod zn. 164300-02/03 dne 15. 1. 2003, doplněným změnou zveřejněnou v Obchodním věstníku č. 07/03 pod zn. 166063-07/03 dne 19. 2. 2003.

Zadavatel stanovil v článku 5. zveřejněných podmínek soutěže, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti v souladu s kritérii seřazenými v sestupném pořadí podle stupně významu, a to:

1. Celková výhodnost návrhu smlouvy o dílo (zejména forma a výše zajištění závazků uchazeče, výše majetkových sankcí za nesplnění závazků uchazeče apod.).
2. Celková výše nabídkové ceny včetně DPH.
3. Reference uchazeče nebo jeho řídicího managementu, doložené referencemi z realizací nebo řízení staveb obdobného charakteru a rozsahu, jako je předmět plnění (s ohledem na stupeň památkové ochrany objektu), s celkovými rozpočtovými náklady nad 200 mil. Kč ukončených v letech 1998-2002.
4. Harmonogram a podmínky průběhu prací (vhodnost návaznosti realizace jednotlivých stavebních objektů, minimalizace vlivu stavby na životní prostředí a minimalizace negativních vlivů stavby na její okolí, využití místních zdrojů, zejména využití pracovních sil v regionu Zlínského kraje, možnost zaměstnanosti osob obtížně umísitelných na trhu práce – romská komunita apod.)
5. Používání systému ekologicky orientovaného řízení (ISO 1400 apod.) a záruky za jakost.

Další podrobnosti týkající se způsobu hodnocení nabídek uchazečů stanovil zadavatel v článku 6 zadávací dokumentace, a to včetně obsahu hodnotících kritérií.

U kritéria č. 1 (celková výhodnost návrhu smlouvy o dílo) zadavatel stanovil, že se v tomto kritériu hodnotí zejména:

- a) výše zajištění závazků zhotovitele díla vyplývajících pro uchazeče z návrhu smlouvy o dílo po dobu realizace stavby uvedená v návrhu smlouvy o dílo,
- b) výše zajištění závazků zhotovitele díla vyplývajících pro uchazeče z poskytnuté záruky za jakost uvedená v návrhu smlouvy o dílo,
- c) výše a progresivita majetkových sankcí za nesplnění termínu dokončení díla,
- d) výše a progresivita majetkových sankcí uvedených v návrhu smlouvy o dílo za nesplnění dílčích termínů dokončení díla podle sjednaného harmonogramu,
- e) výše, délka doby a způsob překlenutí případného nedostatku finančních prostředků na straně zadavatele.

U kritéria č. 2 (nabídková cena) určil zadavatel, že v tomto kritériu se hodnotí pouze absolutní výše nabídkové ceny, a to metodou srovnávací analýzy v mezích stanovených v dané bodovací stupnici.

U kritéria hodnocení č. 3 (reference uchazeče) stanovil zadavatel, že v tomto kritériu hodnotí:

- a) reference, zejména počet, charakter a význam rekonstrukcí památkově chráněných objektů uskutečněných uchazečem a ukončených v posledních pěti letech, jejichž finanční objem přesáhl 200 mil. Kč,
- b) reference, zejména počet a charakter staveb uskutečněných uchazečem a ukončených v posledních pěti letech, jejichž finanční objem přesáhl 200 mil. Kč,
- c) vlastní reference (informace o stavbách realizovaných uchazečem, o jeho postupu vůči objednatelům staveb, o dodržování termínů, ceny a kvality díla).

V případě kritéria hodnocení č. 4 (harmonogram a podmínky průběhu prací) stanovil zadavatel, že se v tomto kritériu hodnotí:

- a) technologická návaznost realizace jednotlivých stavebních objektů a návaznost prací na rekonstrukci hlavního objektu,
- b) minimalizace negativních vlivů na životní prostředí,
- c) minimalizace negativních vlivů na provoz v okolí stavby,
- d) podíl regionálních zdrojů (Zlínský kraj) pracovních sil na realizaci veřejné zakázky,
- e) návrh na způsob využití osob obtížně umístitelných na trhu práce při realizaci zakázky.

U kritéria hodnocení č. 5 (používání systému ekologicky orientovaného řízení a záruky za jakost) určil zadavatel, že hodnotí:

- a) stupeň zavedení nebo přípravy používání systému ekologicky orientovaného řízení dle norem ISO 1400 nebo obdobných,
- b) délka poskytnuté záruční doby vyjádřená v měsících,
- c) záruční podmínky (zejména doba nástupu na odstranění vad a sankce s tím spojené).

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem šest nabídek uchazečů o veřejnou zakázku, přičemž jeden z uchazečů (sdružení obchodních společností Ast-Holzmann Bohemia s. r. o., Praha 5, a SMO a. s., Otrokovice, které podaly společnou nabídku) byl z důvodu neprokázání kvalifikačních předpokladů z další účasti na veřejné zakázce vyloučen.

Dne 15. 4. 2003 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky. Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky bylo doplněno dne 17. 4. 2003 o údaj týkající se poučení uchazečů o možnosti podat námitky. Jako nejvhodnější byla vybrána nabídka společnosti Zlínstav, a. s. Zlín, Louky. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámil zadavatel uchazečům dopisy ze dne 15. 4. 2003, které uchazeč – obchodní společnost sdružené podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, společnost Skanska CZ a. s., Kubánské náměstí 11 čp. 1391, 100 05 Praha 10, Vršovice, za niž jedná Ing. Zdeněk Burda, předseda představenstva, a společnost MANDÁK a. s., 1. máje 532, 767 01 Kroměříž, za niž jedná Ing. Vladimír Mand'ák, předseda představenstva, zastoupené na základě plné moci ze dne 4. 3. 2003 společností Skanska CZ a. s., Praha, za niž jedná Ing. Zdeněk Burda (dále jen „Skanska“) - převzal osobně dne 16. 4. 2003 (viz otisk

razítka a podpis na kopii uvedené písemnosti). Dopisem ze dne 17. 4. 2003 zadavatel doplnil oznámení o výběru nejvhodnější nabídky o poučení o možnosti podat námitky. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč Skanska dopisem ze dne 24. 4. 2003 námitky. O podaných námitkách rozhodl zadavatel dopisem ze dne 2. 5. 2003, přičemž námitkám nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách převzal jmenovaný uchazeč dne 2. 5. 2003. Dopisem ze dne 7. 5. 2003 pak následně zaslal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Orgán dohledu obdržel výše uvedený návrh dne 12. 5. 2003 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Účastníky tohoto správního řízení podle § 58 zákona jsou:

- zadavatel, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 9. 6. 2003 zastoupený obchodní společností RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Košulič, předseda představenstva,
- obchodní společnost Zlínstav, a. s. Zlín, tř. T. Bati 385, 763 02 Zlín, Louky, za niž jedná Miroslav Abrahám, předseda představenstva, jejíž nabídka se umístila jako první v pořadí (dále jen „Zlínstav“),
- uchazeč Skanska, jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí,
- obchodní společnosti – Metrostav a. s., Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jindřich Hess, předseda představenstva, Železniční průmyslová stavební výroba Uherský Ostroh a. s., Třebízského 207, 687 24 Uherský Ostroh, za niž jedná Ing. František Sekanina, předseda představenstva, a ŽS Brno, a. s., Burešova 938/17, 660 02 Brno, za niž jedná Ing. Michal Štefl, předseda představenstva (dále jen „Metrostav“) – sdružené podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, jejichž společná nabídka se umístila jako třetí v pořadí.

V předmětném návrhu uchazeč Skanska uvedl, že se zadavatel při hodnocení nabídek dopustil porušení zákona, proto navrhuje zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a provedení nového výběru v souladu se zákonem. K jednotlivým kritériím hodnocení uchazeč uvádí (u kritérií č. 4 a 5 formou odkazu na obsah námitek) zejména následující skutečnosti:

Hodnocení 1. kritéria (celková výhodnost návrhu smlouvy o dílo).

Vyjádření zadavatele o tom, že zákon neřeší otázku významu subkritérií a je tedy na členech komise, jaký význam jim individuálně přiznají, je zásadně nepřijatelné. Pro subkritéria platí § 5 odst. 3 zákona, musejí být uvedena v podmínkách soutěže v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim zadavatel přisuzuje. V daném případě nebyla subkritériím uvedeným v čl. 6. 8. zadávací dokumentace, označených písmeny a) až e), přiřazena žádná relativní váha. Subkritérium pod písm. e) může mít nejvýše shodnou váhu jako ostatní subkritéria a je proto zcela vyloučeno, aby hodnocení nabídek pomocí tohoto subkritéria převážilo hodnocení podle předchozích subkritérií. Nejpříznivější hodnocení nabídky Zlínstav zřetelně neodpovídá skutečností, neboť nabídka Skanska je v subkritériích a) až d) objektivně nejlepší. Komise neoprávněně zvýšila váhu subkritéria e), která měla být v souladu se zveřejněným způsobem hodnocení ze všech subkritérií nejnižší.

#### Hodnocení 2. kritéria (celková výše nabídkové ceny včetně DPH).

Hodnocení výše nabídkové ceny není věcí odborného názoru komise a nemůže být otázkou jakékoli volby přidělování bodů. Poměr rozdílu přidělených bodů musí být vypočten tak, aby důsledně odpovídal poměru rozdílu porovnávaných nabídkových cen. Tato zásada však byla při hodnocení výše nabídkové ceny zjevně porušena, protože hodnocení nabídkových cen bylo provedeno v neopodstatněném bodovém rozmezí a neodpovídá jejich vzájemnému poměru. Komise si byla vědoma nízkého rozptylu nabídkových cen a tudíž způsob hodnocení upravila tak, aby dopad na celkové hodnocení nabídek uchazečů, s výjimkou uchazeče s nejnižší nabídkovou cenou, byl co největší, tedy, aby tito uchazeči v předmětném kritériu obdrželi co nejméně bodů. Všichni uchazeči, s výjimkou Zlínstavu, byli při hodnocení nabídek zásadním způsobem poškozeni.

#### Hodnocení 3. kritéria (reference uchazeče).

Komise nemá žádnou možnost ani oprávnění přihlížet k informacím, které získala jinak než z nabídek uchazečů. Již samotné obsahové vymezení subkritéria c) jako „vlastní reference“ je porušením zákona, protože komise zcela nepokrytě hodnotila informace, které mají její členové o uchazečích k dispozici, a to nikoli z jejich nabídek. Hodnocení nabídek podle subkritéria c) je nezákonné. Na této skutečnosti nemůže nic změnit ani okolnost, že komise byla jmenována vládou a že zmíněné hodnocení je souhrnem všech názorů členů komise.

#### Hodnocení 4. kritéria (harmonogram a podmínky průběhu prací).

V hodnocení nabídek podle tohoto kritéria je nabídka uchazeče UNISTAV hodnocena o celých 48 % hůře oproti nabídce Zlínstav, v případě nabídky Skanska tento rozdíl činí 30 % a v případě Metrostav dokonce 52 %. Z výše uvedených srovnání vyplývá, že je vyloučeno, aby zmíněný bodový rozdíl vznikl na základě hodnocení nabídek pomocí subkritérií a), d) a e), protože bodový rozdíl neodpovídá porovnání nabídek v předmětných subkritériích. Komise tak musela při výsledném hodnocení pomocí kritéria č. 4 přiznat značnou váhu subkritériím b) a c), přičemž je zřejmé, že hodnotila především formu, nikoli obsah vyjádření uchazečů. Nabídky všech uchazečů měly být v subkritériích b) a c) hodnoceny v nejhorsím případě shodně. Uchazeči Metrostav a Skanska byli poškozeni ve prospěch uchazečů Zlínstav a PS Zlín, což je porušením § 11 odst. 1 zákona.

Hodnocení 5. kritéria (používání systému ekologicky orientovaného řízení a záruky za jakost).

I když Zlínstav nabídl oproti ostatním uchazečům výrazně vyšší některé smluvní pokuty, je skutečností, že délka záruční doby nabídnutá Zlínstavem na technologie a restaurátorské práce, je výrazně kratší oproti ostatním uchazečům. Nabídka Zlínstav může být považována za nejvýhodnější, avšak následuje nabídka Metrostav s těsným bodovým rozdílem. Nabídka Skanska je méně výhodná a následuje obě zmíněné nabídky. Uchazeč Skanska byl navíc při hodnocení podle subkritéria b) poškozen tím, že komise nepřihlédla k nabídnuté délce záruční doby na střešní plášť, která činí 123 měsíců a záruční doby na rozhodující prvek fasády, která činí 120 měsíců. Tyto záruční lhůty mají s ohledem na předmět plnění a charakter veřejné zakázky značný význam. Komise při hodnocení nabídek opět porušila § 11 odst. 1 zákona.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem ze dne 27. 5. 2003, ve kterém poskytl účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit ke zjištěným skutečnostem, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Současně vyzval zadavatele, aby předložil doklad prokazující, že společnost RTS, a. s., Brno, pověřená výkonem zadavatelských činností ve smyslu § 69 zákona, je oprávněná zastupovat zadavatele ve správním řízení před orgánem dohledu, a aby předložil své stanovisko k návrhu ve smyslu § 57 odst. 3 zákona. Orgán dohledu dále upozornil ty účastníky řízení, kteří uzavřeli smlouvy o sdružení podle § 829 občanského zákoníku, že mohou předložit doklady prokazující, který z účastníků sdružení je oprávněn zastupovat ostatní ve správním řízení před orgánem dohledu.

Platebním výměrem č.j. VZ/S62/03-151/2177/03-Va ze dne 26. 5. 2003 byl uchazeči Skanska vyměřen správní poplatek, jehož úhrada byla prokázána výpisem z účtu ČNB ze dne 5. 6. 2003. V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že podle ustanovení § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy neběží v období od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Dne 28. 5. 2003 orgán dohledu zaslal zadavateli žádost o podání vysvětlení ve věci hodnocení nabídek v rámci subkritéria „vlastní reference“.

Zadavatel se k návrhu uchazeče Skanska vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 26. 5. 2003, ve kterém uvedl zejména následující skutečnosti:

- V rámci zadávací dokumentace zadavatel jednoznačně a všem uchazečům shodně vymezil obsah jednotlivých kritérií z důvodu, aby všichni uchazeči věděli, co bude konkrétně v rámci jednotlivých kritérií předmětem hodnocení.
- Postavení subkritérií, která vymezují obsahovou náplň kritéria, v procesu hodnocení zákon neupravuje. Nelze tedy s určitostí aplikovat na subkritéria ustanovení § 5 odst. 3 zákona.
- Ke způsobu hodnocení nabídkové ceny zadavatel uvedl, že zákon nepředepisuje pro hodnocení nabídkové ceny jednotnou formu. Komise při hodnocení nabídkové ceny použila metodu zcela transparentní a jednoznačnou a v žádném případě tím neporušila zákon. Není možné nejvyšší nabídkové ceně přiřadit automaticky nejnižší hodnotu z použité bodovací stupnice, ale je vhodné zohlednit relativní odchylku nejvyšší nabídkové ceny.
- Zadavatel si je vědom problematičnosti kritéria „reference“, na druhé straně jsou však reference významným prvkem podávajícím obraz o uchazeči. Zadavatel zařadil toto kritérium až na třetí místo hodnocení, přičemž je vymezil z velké části exaktními hodnotami (počet staveb), pouze v jediné části připustil i kvalitativní stránku věci, když vymezil podkritérium „vlastní reference“. Konstatování komise, že každý člen hodnotil „vlastní reference“ podle svého osobního odborného názoru, není porušením zákona, neboť při hodnocení kvalitativního prvku jiný postup není možný. Vícečlenná komise je objektivizujícím prvkem, protože souhrn všech odborných názorů dává výsledek celého procesu hodnocení.
- Smysl zákona, který spočívá v optimálním vynakládání veřejných prostředků byl v daném případě naplněn v nejvyšší míře, protože nabídkou nejlépe splňující kritéria hodnocení byla komisí doporučena nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.

K oznámení o zahájení správního řízení se ve lhůtě stanovené orgánem dohledu vyjádřil svým dopisem ze dne 9. 6. 2003 účastník Zlínstav, který mimo jiné uvedl, že dle jeho názoru námitky uplatněné namítajícím a jejich zdůvodnění směřují do fáze hodnocení nabídek komisí a vlastního výběru nejvhodnější nabídky, nikoliv do způsobu hodnocení. Nabídky byly v daném případě hodnoceny podle stanoveného způsobu hodnocení, body přidělovali jednotliví členové komise v rámci desetibodové stupnice v souladu se zadávací dokumentací soutěže. K hodnocení „vlastních referencí“ jmenovaný uchazeč uvádí, že u obsahu náležitostí 3. kritéria, subkritérium „vlastní reference“, je jasně vymezeno, že členové komise vychází ze svých zkušeností s jednotlivými firmami, tedy ze svých vědomostí a znalostí. V daném případě se nejedná o předmět hodnocení, ale o pramen hodnocení, což je základní předpoklad jakéhokoliv hodnocení vůbec.

Dne 2. 6. 2003 se na žádost zadavatele uskutečnilo nahlížení do správního spisu, vedeného k danému případu. Další nahlížení do správního spisu se pak uskutečnilo opět na žádost zadavatele dne 16. 6. 2003.

Dne 12. 6. 2003 obdržel orgán dohledu požadované vyjádření zadavatele k hodnocení kritéria reference (subkritérium vlastní reference), v němž zadavatel uvedl, že členové komise hodnotili údaje, které měli k dispozici z jednotlivých nabídek uchazečů. Stavba, která je předmětem soutěže, je natolik důležitá, že při ustavení komise byla tato skutečnost brána v úvahu a členové komise jsou v oblasti investiční výstavby dostatečně odborně fundovaní. Zadavatel přikročil v podmínkách zadání k rozčlenění pojmu reference na „počet staveb“, tedy veličinu měřitelnou a na „vlastní reference“, tedy veličinu kvalitativní. Odborný názor každého člena komise je formován jako výsledek dlouhodobých odborných zkušeností z vlastního procesu investiční výstavby, z údajů z odborné literatury a tisku a vyjadřuje tak souhrnný názor každého člena komise.

Dne 13. 6. 2003 obdržel orgán dohledu plnou moc ze dne 9. 6. 2003, ze které vyplývá, že společnost RTS, a. s., Brno, je oprávněna zastupovat zadavatele i ve správním řízení před orgánem dohledu.

Dne 16. 6. 2003 orgán dohledu obdržel plnou moc ze dne 4. 3. 2003, ze které vyplývá, že společnost Skanska je oprávněna zastupovat účastníky sdružení i ve správním řízení před orgánem dohledu.

Za účelem zjištění dalších rozhodných skutečností vyzval dne 17. 6. 2003 orgán dohledu zadavatele, aby podal další vysvětlení ve věci hodnocení jednotlivých nabídek, především aby odůvodnil postup komise při hodnocení nabídek dle 1. a 3. kritéria hodnocení. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 23. 6. 2003, které orgán dohledu obdržel dne 30. 6. 2003, uvedl k 1. kritériu hodnocení (celková výhodnost návrhu smlouvy o dílo), že výhodnost nabídky uchazeče Zlínstav spočívá ve výši a progresivitě majetkových sankcí, protože neomezuje jejich úhrnnou výši žádným limitem, což uchazeč Skanska činí (nejvýše 15 % z ceny díla). Nabídka společnosti Skanska by se mohla jevit jako výhodnější ve výši nabízené sankce, avšak z hlediska dlouhodobé progresivity je jednoznačně vhodnější nabídka společnosti Zlínstav, která neomezením definované sankce plní toto podkritérium lépe. U podkritéria vztahujícímu se k případnému překlenutí finančních prostředků je hodnota prací provedená na náklady uchazeče výrazně výhodnější v nabídce uchazeče Zlínstav. Z hlediska času je pak zdánlivě výhodnější nabídka uchazeče Skanska, která je schopna prodloužit splatnost faktur do 30. 4. 2005, ale při hodnocení je nutno vzít v úvahu i opakovatelnost nabídky Zlínstav. Jedním z prvků hodnocení byl i způsob překlenutí, který Zlínstav nabízí

v kombinaci dvou způsobů (pro krátkodobý formou odkladu plateb a formou realizace z vlastních zdrojů, a to i opakovaně). Skanska nabízí pouze způsob odkladu plateb. Zadavatel se domnívá, že dvě subkritéria plní lépe Skanska, dvě Zlínstav a v jednom je jejich nabídka shodná. Při vlastním hodnocení pak členové komise zhodnotili obsah jednotlivých subkritérií a dospěli k hodnocení jako celku. Pokud se týká 3. kritéria hodnocení (reference), každý člen hodnotil podle svého vlastního odborného názoru, komise jako vícečlenný orgán pak může vyjádřením všech odborných názorů vyslovit souhrnný objektivní názor na výsledek a může tedy hodnotit i kritéria, která sama o sobě nejsou vyjádřitelná žádnou veličinou.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a následujících zákona o zadávání veřejných zakázek případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména předložené dokumentace veřejné zakázky a vyjádření účastníků řízení i na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel svým postupem neporušil zákon, k čemuž orgán dohledu dále uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 6 zákona se hodnocení nabídek provádí podle výše nabídkové ceny nebo ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže, přičemž souladu s § 5 odst. 3 zákona rozhodne-li se zadavatel pro hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek, uvede jednotlivá kritéria v podmínkách soutěže. Učiní tak v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje.

V šetřeném případě se zadavatel rozhodl pro hodnocení nabídek dle ekonomické vhodnosti v souladu s kritérii seřazenými v sestupném pořadí podle stupně významu, které jim zadavatel přisuzuje. Způsob hodnocení nabídek a jednotlivá kritéria hodnocení vyhlásil zadavatel spolu s ostatními podmínkami soutěže, a to v článku 5. zveřejněných podmínek soutěže. Podrobný způsob hodnocení nabídek zadavatel dále upřesnil v zadávací dokumentaci. Podle údajů uvedených v zadávací dokumentaci byla pro hodnocení nabídek zvolena bodovací stupnice v rozmezí 1-10 bodů, přičemž se s výjimkou nabídkové ceny hodnotí vždy míra splnění kritéria v daných kategoriích (nabídka nevyhovuje, plní kritérium pouze v omezené míře, nabídka kritérium splňuje, nabídka splňuje v plném rozsahu s mírnou výhradou a nabídka plní kritérium v plném rozsahu). Dále obsahuje zadávací dokumentace upřesnění metody a formy hodnocení nabídek. Součástí zadávací dokumentace je v článku 6.8. i obsah hodnotících kritérií s vymezením jednotlivých subkritérií v rámci každého kritéria hodnocení.

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek pořízená dne 24. 3. 2003 komisí pro posouzení a hodnocení nabídek obsahuje podrobné údaje týkající se vlastního hodnocení jednotlivých nabídek uchazečů. V 1. kritériu (celková výhodnost návrhu smlouvy o dílo) byla nejlépe hodnocena nabídka uchazeče Zlínstav (získala 28,35 bodů), nabídka Skanska se umístila na druhém místě s počtem bodů 26,60. Ve druhém kritériu (výše nabídkové ceny) získala nabídka Zlínstav 29,70 bodů, na druhém místě skončila nabídka uchazeče Metrostav s počtem bodů 27,10 a jako třetí se umístila Skanska, která získala 24,48 bodů. Ve třetím kritériu (reference) se nejlépe umístila nabídka uchazeče Metrostav s počtem bodů 12,00, jako druhá se umístila Skanska s počtem bodů 10,20 a na třetím místě skončil Zlínstav s počtem 9,15 bodů. Ve čtvrtém kritériu (harmonogram a podmínky průběhu prací) se nejlépe umístil Zlínstav (10,08 bodů), na druhém místě skončila společná nabídka Pozemní stavitelství Zlín a. s., POZIMOS, a. s., PSG-International a. s., a MANAG, a. s. (9,48 bodů) a jako třetí Skanska (7,08 bodů). V posledním 5. kritériu (Používání systému ekologicky orientovaného řízení a záruky za jakost) byla nabídka Zlínstav hodnocena jako nejlepší (získala 4,25 bodů), jako druhá se umístila nabídka uchazeče Metrostav (2,85 bodů) a na třetím místě byla společná



nabídka uchazeče Pozemní stavitelství Zlín a. s., POZIMOS, a. s., PSG-International a.s., a MANAG, a. s. (2,65 bodů). Skanska se umístila v tomto kritériu jako poslední (společně s uchazečem UNISTAV a. s., získala shodný počet bodů 2,60).

K jednotlivým kritériím hodnocení orgán dohledu dále uvádí následující skutečnosti.

Hodnocení 1. kritéria (celková výhodnost návrhu smlouvy o dílo)

V souladu s § 5 odst. 1 písm. d) musí podmínky soutěže mimo jiné obsahovat i stanovení způsobu hodnocení nabídek podle § 6 zákona. V šetřeném případě zadavatel jednoznačným způsobem stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti v souladu s kritérii hodnocení uvedenými v podmínkách soutěže. Zadavatel zcela v souladu se zákonem uvedl jednotlivá kritéria hodnocení v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje. Zákon neřeší problematiku tzv. subkritérií hodnocení a výslovně neukládá zadavateli povinnost uvést tato subkritéria v podmínkách soutěže v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje. Tzv. subkritéria může zadavatel použít pro provedení bližší specifikace obsahu jednotlivých kritérií, a to především z důvodu seznámení uchazečů s tím, jaké konkrétní ukazatele bude zadavatel (resp. komise) brát při posuzování a hodnocení nabídek v úvahu a jaké údaje by tedy samotná nabídka měla obsahovat. Tím, že zadavatel v šetřeném případě stanovil v rámci jednotlivých kritérií hodnocení i tzv. subkritéria hodnocení, neporušil ustanovení zákona, naopak tím zcela nepochybně přispěl k zajištění větší transparentnosti celého procesu zadávání veřejné zakázky. Rozhodující skutečností je i fakt, že subkritéria hodnocení byla shodně pro všechny uchazeče jednoznačně vymezena v zadávací dokumentaci.

Pokud se týká samotného aktu hodnocení nabídek jednotlivými členy komise, orgán dohledu musí konstatovat, že jde o proces, který nepodléhá přezkumnému řízení před orgánem dohledu (k tomu viz dále závěr). Podle § 52 odst. 1 zákona orgán dohledu provádí dohled nad dodržováním zákona spočívající zejména v přezkoumávání úkonů zadavatelů a kontrolování postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek stanovených tímto zákonem, tedy obecně kontroluje dodržení právního rámce v procesu výběru smluvního partnera zadavatele veřejné zakázky. Pravomoci orgánu dohledu sahají do úrovně těch činností zadavatele, která vytváří prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, avšak končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Z uvedeného vyplývá, že nelze přezkoumávat úvahy zadavatele, neboť tím by se orgán dohledu sám stavěl do pozice zadavatele a určoval by, která zakázka má být vybrána jako nejvhodnější. Orgán dohledu nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá odborné předpoklady, navíc jeho úkolem je kontrola rámce, v němž se výběr provádí a ne samotná kvalita vlastního výběru. Vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek nemůže podléhat dohledové činnosti, protože nejde o dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces nepodléhající obecným zásadám správního řízení (k tomu dále např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 1/99 ze dne 17. 6. 1999 – viz správní spis).

Jak vyplývá z vyjádření zadavatele ze dne 23. 6. 2003, byla u dvou subkritérií hodnocena lépe nabídka uchazeče Skanska, u dvou nabídek uchazeče Zlínstav a u subkritéria týkajícího se zajištění závazků ze záruky na jakost obsahovaly obě nabídky stejné podmínky. Jelikož zadavatel (resp. komise pro posouzení a hodnocení nabídek) nepochybně postupoval podle subkritérií stanovených v zadávací dokumentaci, přičemž ze zákona nevyplývá povinnost uvádět subkritéria sestupně podle váhy (na rozdíl od samotných kritérií hodnocení,

pro něž je tato povinnost stanovena v § 5 odst. 3 zákona) a provádět vlastní hodnocení nabídek orgánu dohledu nepřísluší, nezbyvá než konstatovat, že při hodnocení nabídek v prvním kritériu nebylo zjištěno porušení zákona.

#### Hodnocení 2. kritéria (celková výše nabídkové ceny včetně DPH)

Zadavatel vymezil v zadávací dokumentaci, že v daném kritériu se hodnotí pouze absolutní výše nabídkové ceny, a to metodou srovnávací analýzy v mezích stanovených v dané bodovací stupnici. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že pro hodnocení nejnižší nabídkové ceny byla jako horní hranice zvolena hodnota 10 bodů a vzhledem k relativní odchylce nejvyšší nabídkové ceny od průměrné ceny všech nabídek bylo pro nejvyšší nabídkovou cenu stanoveno hodnocení 5 bodů, přičemž ostatní nabídkové ceny byly hodnoceny algoritmem podle předem stanoveného vzorce vyjadřujícího relativní odchylku nabídkových cen ve stanoveném rozmezí. K tomuto orgánu dohledu uvádí, že zákon nestanoví, jaká konkrétní metoda má být zadavatelem při hodnocení nabídkových cen použita. Je tedy zcela v kompetenci zadavatele, aby si určil, jakým způsobem bude nabídkové ceny hodnotit, je však nezbytné, aby zadavatelem zvolený postup odrážel výši nabídkových cen uchazečů. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci předem stanovil, jakým způsobem bude nabídkové ceny hodnotit, s tím že v rámci hodnocení zachoval základní zásadu hodnocení, tedy že nejvyšší nabídková cena byla ohodnocena nejnižším počtem bodů (byla hodnocena nejhůře) a nejnižší nabídková cena získala bodů nejvíce (byla hodnocena nejlépe). Stanovení rozmezí přidělovaných bodů, tak, jak bylo provedeno v šetřeném případě, není v rozporu se zákonem. I když zvolená metoda zdůrazňuje cenové rozdíly mezi jednotlivými uchazeči více než při prosté srovnání nabídkových cen poměrem k nejnižší nabídkové ceně, nelze v žádném případě hovořit o diskriminaci některých uchazečů, neboť zvolená metoda nepřekračuje zákonný rámec (tzn. jednoznačně jde o metodu zohledňující skutečnou výši nabídkových cen) a byla uplatněna vůči všem uchazečům stejně. V hodnocení nabídek podle výše nabídkové neshledal orgán dohledu žádné pochybení.

#### Hodnocení 3. kritéria (reference uchazeče)

V rámci uvedeného kritéria hodnotili jednotliví členové komise údaje vyplývající z nabídek uchazečů, přičemž částečně zohlednili i vlastní odborné znalosti a zkušenosti. Protože předmětem dané veřejné zakázky je plnění velkého rozsahu, velkého finančního objemu i významu, členy komise jmenovala v souladu s § 31 odst. 3 zákona vláda České republiky. Vzhledem ke skutečnosti, že členové komise pro posouzení a hodnocení nabídek byli nejen dostatečně odborně způsobilí, ale i nezávislí na předmětu šetřené veřejné zakázky, byla dostatečně zajištěna objektivnost i odbornost procesu posuzování a hodnocení nabídek uchazečů. Samotné zohlednění odborných zkušeností členů komise nelze považovat za porušení zákona. Pro úplnost orgán dohledu poznamenává, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že uchazeč Skanska obdržel v uvedeném kritériu hodnocení vyšší počet bodů než vítězný uchazeč Zlínstav.

#### Hodnocení 4. kritéria (harmonogram a podmínky průběhu prací)

K ověření skutečností, které k tomuto kritériu hodnocení uvedl uchazeč Skanska ve svém návrhu, by musel orgán dohledu provést vlastní hodnocení jednotlivých nabídek, což mu ze zákona nepřísluší (viz odůvodnění ke kritériu č. 1). Orgán dohledu může pouze konstatovat, že po přezkoumání postupu zadavatele při hodnocení uvedeného kritéria

neshledal v postupu zadavatele porušení zákona. Zadavatel i v tomto kritériu hodnotil jednotlivé nabídky v souladu s předem stanovenými subkritérii hodnocení.

Hodnocení 5. kritéria (používání systému ekologicky orientovaného řízení a záruky za jakost)

Výhrady uchazeče Skanska i v tomto případě směřují k vlastnímu odbornému hodnocení nabídek, respektive ke stanovení relativního významu jednotlivých subkritérií, a proto je nelze považovat za prošení zákona. Z porovnání údajů obsažených jednotlivých nabídek nelze vyloučit subjektivní prvek při určení pořadí nabídek a uchazeč Skanska sám připouští, že nabídka uchazeče Zlínstav může být v rámci kritéria hodnocena jako nevhodnější. Posouzení konkrétních rozdílů v bodovém hodnocení jednotlivých nabídek orgánu dohledu nepřísluší, neboť by předpokládalo provedení vlastního hodnocení nabídek (blíže viz odůvodnění ke kritériu č. 1).

### **Závěr**

Vzhledem k tomu, že se návrh uchazeče Skanska dotýká fáze hodnocení nabídek a vlastního rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, musí orgán dohledu konstatovat, že volní aspekt procesu zadávání uvedené veřejné zakázky nelze podrobit přezkumné činnosti orgánu dohledu. Porušení zákonného rámce pro hodnocení nabídek orgán dohledu nezjistil, neboť hodnocení bylo provedeno v souladu s vyhlášenými kritérii ekonomické vhodnosti nabídek a nebylo zjištěno ani objektivní pochybení při zpracování výsledků hodnocení nabídek (např. věcné omyly nebo početní chyby). V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že účelem správního řízení před orgánem dohledu není posuzovat, která z předložených nabídek je vhodnější, neboť stanovení vhodnosti nabídek je zcela v kompetenci zadavatele.

Po provedeném přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky a po zhodnocení všech skutečností orgán dohledu konstatuje, že v postupu zadavatele při posuzování a hodnocení nabídek a při následném výběru nejvhodnější nabídky neshledal porušení zákona, a proto návrh uchazeče Skanska na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách zamítl jako nedůvodný a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil.

**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. Miroslav Šumbera  
vrchní ředitel

Obdrží :

RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, zast. Ing. Jiřím Košuličem

Zlínstav, a. s., Zlín, tř. T. Bati 385, 763 02 Zlín, Louky, zast. Miroslavem Abrahámem

Skanska CZ a. s., Kubánské náměstí 11 čp. 1391, 100 05 Praha 10, Vršovice, zast. Ing. Zdeňkem Burdou

Metrostav a. s., Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, zast. Ing. Jindřichem Hessem

Železniční průmyslová stavební výroba Uherský Ostroh a. s., Třebízského 207, 687 24 Uherský Ostroh, zast. Ing. Františkem Sekaninou

ŽS Brno, a. s., Burešova 938/17, 660 02 Brno, zast. Ing. Michalem Šteflem

Na vědomí:

Zlínský kraj, tř. Tomáše Bati 3792, 761 90 Zlín, zast. Františkem Slavíkem

MANDÁK a. s., 1. máje 532, 767 01 Kroměříž, zast. Ing. Vladimírem Mandákem