

Č. j.: 2R 47/01 – Hr

V Brně dne 4. února 2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 5.11.2001 podaném Českou republikou, zast. Ing. Dymem Piškulou, přednostou Okresního úřadu Břeclav, se sídlem nám. T. G. Masaryka 3, 690 15 Břeclav, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 173/01-151/4237/01-SP ze dne 19. října 2001 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky, zast. Ing. Dynem Piškulou, přednostou Okresního úřadu Břeclav, se sídlem nám. T. G. Masaryka 3, 690 15 Břeclav, při zadání veřejné zakázky „komplexní pozemková úprava v k. ú. Březí“ formou obchodní veřejné soutěže vyhlášené 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. a zákona č. 39/2001 Sb., zveřejněním v Obchodním věstníku č. 12/01 pod zn. 116270-12/01 dne 21.3.2001, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 173/01-151/4237/01-SP ze dne 19.10.2001

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Česká republika, zast. Ing. Dymem Piškulou, přednostou Okresního úřadu Břeclav, se sídlem nám. T. G. Masaryka 3, 690 15 Břeclav (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 21.3.2001 uveřejněním v Obchodním věstníku č. 12/01 pod zn. 116270-12/01 obchodní veřejnou soutěž 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“), na veřejnou zakázku „komplexní pozemková úprava v k. ú. Břeží“.

Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 3.5.2001 obdržel zadavatel v soutěžní lhůtě 11 nabídek uchazečů, přičemž nabídky 4 uchazečů byli z dalšího posuzování a hodnocení vyřazeny z důvodu neúplnosti a zadavatel posléze tyto čtyři uchazeče, mezi nimi i uchazeče KVADRANT, spol. s r. o., se sídlem Pechova 44, Brno (dále jen „KVADRANT“), svými rozhodnutími ze dne 3.5.2001 a 12.6.2001 vyloučil z další účasti ve veřejné zakázce. Žádný z vyloučených uchazečů nepodal proti těmto rozhodnutím zadavatele námitky.

U zbývajících 7 nabídek komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) provedla hodnocení a sestavila pořadí nabídek, ve kterém se první umístil uchazeč AGROPROJEKT PSO s. r. o., se sídlem Slavičkova 1b, 638 00 Brno, zast. jednatelem Ing. Luděkem Stříteckým (dále jen „AGROPROJEKT“), druhý v pořadí se umístil uchazeč GEODEZIE ČS a. s., se sídlem Rumjancevova 10, 461 30 Liberec, zast. členem představenstva Ing. Ivanem Křížem (dále jen „GEODEZIE“) a třetí v pořadí se umístil PROGEOS, spol. s r. o., se sídlem Polní 23, 695 01 Hodonín, zast. jednatelem Ing. Annou Přítkovou (dále jen „PROGEOS“).

Zadavatel se s návrhem komise neztotožnil a dne 23.7.2001 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž zaměnil pořadí na prvních dvou místech, takže jako nejvhodnější nabídku vybral nabídku uchazeče GEODEZIE, na druhém místě se umístila nabídka uchazeče AGROPROJEKT a na třetím místě nabídka uchazeče PROGEOS. Své rozhodnutí zadavatel zdůvodnil tím, že zatímco druhé i třetí kritérium hodnocení nabídek („výše nabídkové ceny“ a „počet dokončených a rozpracovaných komplexních pozemkových úprav“) bylo jednoznačně srovnatelné a hodnotitelné, tak bodování prvního kritéria („zkušenosti uchazeče s prováděním pozemkových úprav v oblastech s nedokončeným přidělovým řízením, spojeným s řízením scelovacím“) do značné míry záleželo na subjektivním posouzení jednotlivých členů komise. Dle názoru zadavatele komise při hodnocení nabídek dostatečně nezohlednila jejich ekonomickou výhodnost pro zadavatele, protože má dojem, že rozdíl ve zkušenostech uchazečů (viz. první kritérium) svědčící pro uchazeče, který bylo komisí zařazen na první místo, není tak markantní a jednoznačný, aby mohl převážit zásadní rozdíl ve výši nabídkové ceny (cca 1 mil. Kč), svědčící ve prospěch uchazeče zařazeného komisí na druhé místo.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč AGROPROJEKT ze dne 2.8.2001 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 6.8.2001 nevyhověl a zároveň poučil uchazeče o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Uchazeč tohoto svého práva využil a dne 16.8.2001 návrh v zákonné lhůtě k ÚOHS podal. Tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona 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., zahájeno správní řízení, ve kterém jako účastníky řízení ÚOHS označil zadavatele a uchazeče AGROPROJEKT, GEODÉZIE a PROGEOS.

Jak uchazeč AGROPROJEKT uvádí ve svém návrhu, porušení zákona a soutěžních podmínek zadavatelem spatřuje především v tom, že nebyl dodržen předem vypsany způsob hodnocení nabídek, neboť dle kritérií, která byla předem určena, hodnotila nabídky pouze komise, zadavatel na svém konečném rozhodnutí pořadí nabídek změnil. Proto se uchazeč AGROPROJEKT domáhá změny pořadí a výběru nejvhodnější nabídky tak, aby bylo v souladu s doporučením komise.

K návrhu se dopisem se dne 23.8.2001 vyjádřil zadavatel a jeho tvrzení se obsahově shodují s odůvodněním rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 23.7.2001. Na závěr svého vyjádření zadavatel uvádí, že skutečnosti prezentované v návrhu nejsou relevantní, jelikož při hodnocení nabídek i při rozhodování zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky byl respektován zveřejněný způsob hodnocení a v žádném případě nedošlo ke změně kritérií hodnocení či jejich váhy. Zadavatel pouze využil práva zakotveného v ustanovení § 38 odst. 2 zákona a v souladu s tímto ustanovením své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky písemně odůvodnil.

Dne 19.10.2001 vydal ÚOHS pod č. j. S 173/01-151/4237/01-SP rozhodnutí, ve kterém konstatoval, že zadavatel porušil ustanovení § 5 odst. 3 zákona v návaznosti na § 38 odst. 1 zákona, když při hodnocení nabídek nepostupoval podle způsobu hodnocení nabídek, který v podmínkách obchodné veřejné soutěže uvedl, a dále porušil ustanovení § 29 odst. 4 zákona, když vyloučil z další účasti v obchodní veřejné soutěži uchazeče KVADRANT. Proto ÚOHS zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil mu provést nový výběr nejvhodnější nabídky do jednoho měsíce od nabytí právní moci rozhodnutí.

V odůvodnění svého rozhodnutí ÚOHS uvádí, že pokud zadavatel provede změnu pořadí nabídek uchazečů oproti pořadí stanovenému komisí, musí dodržet kritéria hodnocení a pořadí jejich důležitosti, jak byla předem deklarována v podmínkách soutěže. Z písemného zdůvodnění této změny pak musí být patrné, že tak skutečně učinil, a tedy zde musí zadavatel uvést, v čem rozhodnutí komise opravil (např. že stanovil jinou váhu některého z kritérií), popř. že provedl zcela nové hodnocení všech nabídek podle všech kritérií hodnocení. Z písemného zdůvodnění zadavatele však není zřejmé, jako váhu přiřadil kritériím na prvním a druhém místě, pouze je zřejmé, že nesouhlasí s hodnocením komise.

ÚOHS dále uvádí, že podle článku II. bodu 5. písm. c) podmínek soutěže byl uchazeč povinen v nabídce předložit i čestné prohlášení o tom, kdo je odpovědným zástupcem uchazeče pro výkon zeměměřičských činností. Zadavatel vyloučil z další účasti na veřejné zakázce uchazeče KVADRANT právě z důvodu nesplnění citovaného článku podmínek soutěže. ÚOHS však zjistil, že tento uchazeč ve své nabídce předložil ověřený výpis z neveřejné části živnostenského rejstříku, ve kterém je uveden jako odpovědný zástupce pro živnost s předmětem podnikání výkon zeměměřičských činností Petr Kučera, čímž uchazeč KVADRANT podmínku výše citovaného rozhodnutí dodržel, a proto zadavatel porušil ustanovení § 29 odst. 4 zákona, když dotčeného uchazeče vyloučil.

Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel v zákonné lhůtě dne 8.11.2001 rozklad, ve kterém částečně opakuje své dřívější argumenty, když konstatuje, že k novému hodnocení nabídek přistoupil, protože první kritérium hodnocení nabídek „zkušenosti uchazeče ...“ bylo

do značné míry závislé na subjektivním pohledu jednotlivých členů komise. Při novém hodnocení zadavatel dodržel zveřejněný způsob hodnocení nabídek, což lze dovodit také z toho, že výběr nevhodnější nabídky odpovídá výsledku hodnocení nabídek třemi ze členů komise. Při formulování odůvodnění svého rozhodnutí se zadavatel zaměřil na věcnou stránku rozhodovacího procesu a nikoliv stránku formální, přičemž vycházel z toho, že ustanovení § 38 odst. 2 zákona stanoví pouze povinnost zadavatele výběr nevhodnější nabídky písemně zdůvodnit, ale neříká za jakých podmínek či při splnění jakých předpokladů může k takovému kroku přistoupit a ani výslovně neříká, že zadavatel musí provést vlastní hodnocení nabídek, a proto nebylo vlastní hodnocení zadavatele v odůvodnění výběru nevhodnější nabídky zmíněno a v předložené dokumentaci dokladováno. K vyloučení uchazeče KVADRANT z další účasti na veřejné zakázce zadavatel uvádí, že nabídka tohoto uchazeče nebyla úplná, protože neobsahovala čestné prohlášení o tom, kdo je odpovědný zástupce zadavatele pro výkon zeměměřičských činností, byť byl tento doklad výslovně požadován ve zveřejněných podmínkách soutěže. Proto měl zadavatel důsledně podle podmínek soutěže povinnost tuto nabídku na návrh komise vyloučit.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č. j. S 173/01-151/4237/01-SP ze dne 19.10.2001 zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky ze dne 23.7.2001 a uložil mu provést nový výběr nevhodnější nabídky, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci zadavatele v rozkladu uvádím následující.

Při zadávání veřejné zakázky formou obchodní veřejné soutěže se na výběru nevhodnější nabídky musí ze zákona obligatorně podílet také zadavatelem jmenovaná komise pro posuzování a hodnocení nabídek, která sestaví pořadí nabídek a doporučí pak zadavateli nevhodnější z nich. Pokud zadavatel využije možnosti, kterou mu dává ustanovení § 38 odst. 2 zákona a rozhodne o výběru nevhodnější nabídky odlišně od doporučení komise, pak de facto sám přebírá roli této komise, čímž se na něj analogicky vztahují i některé její povinnosti, jako například povinnost pořádat o posouzení a hodnocení nabídek zápis resp. písemnou zprávu (ustanovení § 37 odst. 1 zákona). Zákon v citovaném ustanovení stanovuje pro tuto zprávu určité náležitosti a jedním z cílů těchto náležitostí je snaha transparentně doložit, že nabídka vybraného uchazeče je opravdu tou nevhodnější nabídkou ve smyslu ustanovení § 38 odst. 1 zákona. Pokud tedy ustanovení § 38 odst. 2 zákona hovoří o „písemném zdůvodnění“, musí mít takové písemné zdůvodnění stejnou vypovídací hodnotu o skutečnosti, že hodnocení nabídek proběhlo v souladu se zákonem resp. se zveřejněnými podmínkami soutěže, jako by ji měla písemná zpráva komise, jinak by nebyl naplněn požadavek na průhlednost procesu zadávání veřejných zakázek a byl by popřen sám smysl výběrového řízení.

Zadavatel v šetřeném případě však pouze v odůvodnění svého rozhodnutí ze dne 23.7.2001 konstatuje, že změnil pořadí nabídek, které navrhla komise, na základě nového posouzení prvního kritéria hodnocení, aniž by konkrétně uvedl, kolik bodů které nabídce v tomto novém posouzení přidělil a podobně. Jeho postup tak nebyl transparentní a přezkoumatelný. Navíc z obsahu odůvodnění jeho rozhodnutí dále vyplývá, že zásadní

význam přikládal zadavatel rozdílu v nabídkových cenách obou uchazečů na prvních dvou místech, jejichž pořadí zaměnil, ač kritérium nabídkové ceny bylo až druhé v pořadí důležitosti. Proto se jeví jako pravděpodobný předpoklad ÚOHS, že zadavatel nezachoval pořadí důležitosti jednotlivých kritérií, když tuto skutečnost nelze z předložené dokumentace žádným jiným způsobem ověřit.

K vyloučení uchazeče KVADRANT z další účasti v soutěži uvádím, že předložením úředně ověřené kopie výpisu z neveřejné části živnostenského zákona vyloučený uchazeč doložil skutečnost, kdo je odpovědným zástupcem uchazeče pro výkon zeměměřičských činností, úředním dokladem s vyšší věrohodností deklarovaných údajů, než by bylo pouhé čestné prohlášení, a proto dostatečným způsobem naplnil soutěžní podmínku zadavatelem v zadání obchodní soutěže požadovanou. Zadavatel tedy vyloučením uchazeče KVADRANT z další účasti na veřejné zakázce pochybil tak, jak ÚOHS v napadeném rozhodnutí uvedl.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit, nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Okresní úřad Břeclav, se sídlem nám. T. G. Masaryka 3, 690 15 Břeclav, zast. Ing. Dymem Piškulou
2. AGROPROJEKT PSO s. r. o., se sídlem Slavičkova 1b, 638 00 Brno, zast. Ing. Luďkem Stříteckým
3. GEODÉZIE ČS a. s., se sídlem Rumjancevova 10, 461 30 Liberec, zast. Ing. Ivanem Křížem
4. PROGEOS, spol. s r. o., se sídlem Polní 23, 695 01 Hodonín, zast. Ing. Annou Prčíkovou