

Č. j.: 2R 24/01 – Ku

V Brně dne 7. srpna 2001

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 4.6.2001 společností Dopravní podnik měst Mostu a Litvínova, a. s., se sídlem tř. Budovatelů 1395/23, 434 01 Most, zast. pověřeným členem představenstva Ing. Milanem Dundrem, právně zast. JUDr. Petrem Fuxem, advokátem, AK se sídlem tř., Budovatelů 2957, 434 01 Most, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 74/01-151/1884/01-Hr ze dne 18.5.2001 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravního podniku měst Mostu a Litvínova, a. s., se sídlem tř. Budovatelů 1395/23, Most – při zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce administrativní budovy – DpmML, a. s.“ výzvou ze dne 30.1.2001 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 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., 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 74/01–151/1884/01–Hr ze dne 18.5.2001

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Dopravní podnik měst Mostu a Litvínova, a. s., se sídlem tř. Budovatelů 1395/23, 434 01 Most, zast. pověřeným členem představenstva Ing. Milanem Dundrem, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 11.9.2000 zast. advokátem JUDr. Petrem Fuxem, se sídlem tř., Budovatelů 2957, 434 01 Most (dále jen „zadavatel“), který je zadavatelem ve smyslu 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. (dále jen „zákon“) podle § 2 písm. b) odstavec 2, vyzval podle § 49 zákona dne 30.1.2001 sedm zájemců o veřejnou zakázku na „Rekonstrukci administrativní budovy – DPmML, a. s.“

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami na veřejnou zakázku ze dne 23.2.2001, vypracovaného „komisí pro otevírání obálek došlých nabídek na veřejnou zakázku“, kterou zadavatel jmenoval, aniž by mu to zákon při zadávání veřejné zakázky výzvou podle § 49 zákona ukládal, vyplývá, že nabídky podalo šest uchazečů.

Jako nejvhodnější byla „komisí pro posouzení a hodnocení nabídek na veřejnou zakázku“ (dále jen „komise“), kterou zadavatel taktéž jmenoval, aniž by mu to zákon při tomto způsobu zadání veřejné zakázky ukládal, vybrána nabídka společnosti PROFISTAV GROUP, a. s., se sídlem Žatecká 1400, 434 01 Most, zast. místopředsdou představenstva Ing. Františkem Zlatohlávkem (dále jen „PROFISTAV GROUP“), přičemž komise sestavila i pořadí dalších nabídek, takže druhá v pořadí se umístila nabídka společnosti HERKUL spol. s r. o., se sídlem Most-Vtelně č.p. 85, 434 01 Most, zast. jednatelem Františkem Břečkou, Vladimírem Repáčem a Ing. Radovanem Duškem (dále jen „HERKUL“) a na třetím místě nabídka společnosti MUS-DTS Vrbenský, a. s., se sídlem Most-Komořany č. p. 3485, 434 03 Most, zast. předsdou představenstva Ing. Jaroslavem Růžičkou (dále jen „MUS-DTS Vrbenský“).

S návrhem komise se zadavatel ztotožnil a rozhodnutím ze dne 7.12.2000 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč MUS-DTS Vrbenský námitky dne 16.3.2001, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 21.3.2001 nevyhověl. Zároveň uchazeče poučil 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 práva využil a dne 3.4.2001 návrh v zákonné lhůtě k ÚOHS podal. ÚOHS rozhodnutím č. j. S 57/01-151/1974/01-Hr ze dne 18.5.2001 návrh pro nesplnění náležitostí zamítl.

Z dokumentace, kterou zadavatel spolu se svým stanoviskem k návrhu předložil dne 11.4.2001, ÚOHS zjistil, že ve výzvě ze dne 30.1.2001 si zadavatel vyžádal v čl. 4 mimo jiné i soupis prací srovnatelného charakteru, realizovaných v posledních pěti letech, s uvedením investičních nákladů stavby a kontaktních osob. Tuto podmínku uchazeč MUS-DTS Vrbenský splnil předložením dvou různých soupisů realizovaných staveb s uvedením investičních nákladů, přičemž jeden obsahoval 12 zakázek i s kontaktními osobami a druhý 41 zakázek již bez kontaktních osob. Oba soupisy se věcně kryly pouze v 6 případech. Ve svém stanovisku k návrhu však zadavatel uvádí, že uchazeč MUS-DTS Vrbenský doložil celkem 41 zakázek, z nich 37 představovalo s předmětem veřejné zakázky nesrovnatelné dílo a z této skutečnosti ÚOHS dovodil, že zadavatel hodnotil pouze druhý z obou seznamů.

Dále ÚOHS zjistil, že k posuzování kritéria hodnocení nabídek s největší vahou „reference firmy“ zadavatel použil referenční listiny, ač ve výzvě požadoval pouze uvedení kontaktních osob, které by mohly reference potvrdit. Skutečnost, že uchazeč MUS-DTS Vrbenský referenční listiny nepředložil pak ve svém stanovisku dal zadavatel do přímé souvislosti s bodovým ohodnocením tohoto uchazeče.

Vzhledem k výše uvedenému ÚOHS získal pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele, a tak dne 30.4.2001 zahájil 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. (dále jen „zákon po poslední novele“), 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. (dále jen „správní řád“), správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníky řízení označil zadavatele a uchazeče PROFISTAV GROUP, HERKUL a MUS-DTS Vrbenský.

Dne 18.5.2001 vydal ÚOHS rozhodnutí pod č. j. S 74/01-151/1884/01-Hr ve kterém konstatoval, že zadavatel porušil § 11 odst. 1 zákona tím, že nesprávným hodnocením nabídky podle kritéria „reference firmy“ znevýhodnil uchazeče MUS-DTS Vrbenský. Proto ÚOHS zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil mu provést nový výběr do jednoho měsíce od nabytí právní moci svého rozhodnutí.

V odůvodnění rozhodnutí ÚOHS uvádí, že podle § 49 odst. 10 zákona má zadavatel provést hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání, kdežto zadavatel pro hodnocení kritéria „reference firmy“ použil referenčních listů, ač ve výzvě si vyžádal pouze uvedení kontaktních osob, které mohou reference potvrdit. Tímto postupem a také tím, že nechal při rozhodování v potaz celý obsah nabídky uchazeče MUS-DTS Vrbenský, jej zadavatel proti ostatním uchazečům znevýhodnil, čímž § 11 odst. 1 zákona, na nějž odkazuje § 49 odst. 8 zákona.

Proti tomuto rozhodnutí ÚOHS podal zadavatel dne 4.6.2001 v zákonné lhůtě rozklad, který odůvodňuje těmito argumenty:

Zadavatel shledává jako podstatnou vadu řízení to, že ÚOHS ve svém rozhodnutí neopodstatněně smísl zadávací podmínky stanovené zadavatelem s obvyklým obsahem kritéria referencí a dal tak za pravdu argumentaci uchazeče MUS-DTS Vrbenský z původního návrhu. K nesrovnalostem ohledně posuzovaných seznamů uchazečem MUS-DTS Vrbenský realizovaných zakázek zadavatel uvádí, že komise samozřejmě posuzovala oba seznamy, čehož si jsou podle tvrzení zadavatele členové komise prokazatelně vědomi. Zadavatel se o této skutečnosti ve svém stanovisku pouze nepřesně vyjádřil. Ke způsobu hodnocení nabídky uchazeče v kritériu „reference firmy“ zadavatel konstatuje, že uchazeč byl sám proti sobě, když reference nepředložil, ač věděl o významu tohoto kritéria. Přesto byly reference pouze jedním z několika zdrojů informací, které zadavatel při hodnocení nabídek použil. Dále dodává, že není chybou zadavatele, pokud se ostatní uchazeči o veřejnou zakázku prezentovali lépe a věrohodněji. Na závěr rozkladu zadavatel namítá na straně ÚOHS závažné porušení pravidel správního řízení obsažených v § 3 správního řádu, když v oznámení o zahájení řízení ze dne 26.4.2001 stanovil ÚOHS účastníkům do 21.5.2001 lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí, k průběhu řízení a k případnému návrhu na doplnění dokazování, avšak rozhodnutí ve věci vydal již 18.5.2001 a nechal tak při svém rozhodování do úvahy vyjádření zadavatele ze dne 21.5.2001. Proto zadavatel v rozkladu požaduje po předsedovi

ÚOHS, aby napadené rozhodnutí změnil tak, že zákonnost rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky se potvrzuje, a nebo aby napadené rozhodnutí zrušil.

K rozkladu se vyjádřil uchazeč MUS-DTS Vrbenský a souhlasil s výrokem i odůvodněním napadeného rozhodnutí. Konstatoval, že rozhodnutí zadavatele vycházející vedle referencí z dalších „neurčitých“ informací by bylo dále nepřezkoumatelné a rozklad jakožto úkon svého druhu celkově označil za nesrozumitelný a neurčitý. Proto požaduje, aby předseda ÚOHS rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

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 ze dne 18.5.2001 č. j. S 74/01-151/1884/01-Hr zrušil rozhodnutí zadavatele 6.3.2001 o výběru nejvhodnější nabídky a uložil zadavateli provést nový výběr, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K jednotlivým argumentům zadavatele v rozkladu uvádím následující.

Přijímám zdůvodnění zadavatele, že při hodnocení nabídky uchazeče MUS-DTS Vrbenský posuzovala komise všechny skutečnosti, které tato nabídka obsahovala, a tedy i oba výše uvedené seznamy, a že se zadavatel v tomto smyslu pouze nepřesně vyjádřil ve svém stanovisku.

Také musím konstatovat, že ÚOHS skutečně ve věci rozhodl ještě před uplynutím lhůty, kterou účastníkům sám stanovil, a tím vzal zadavateli možnost se vyjádřit k zahájení správního řízení. Toto pochybení ÚOHS však bylo zhojeno tím, že zadavatel se mohl vyjádřit ke skutečnostem, které vedly ÚOHS k zahájení správního řízení, v rámci řízení o rozkladu. Vzhledem k tomu, že ze zadavatelova vyjádření nevyplývaly žádné takové nové skutečnosti, které by odůvodnily změnu prvostupňového rozhodnutí, považuji nápravu procesního pochybení ÚOHS za dostatečnou.

Ke způsobu posuzování kritéria „reference firmy“ při hodnocení nabídek uchazečů zadavatelem uvádím, že jednou ze zásad, v jejímž duchu se nese celý proces zadávání veřejných zakázek, je zásada transparentnosti a průhlednosti řízení. Vzhledem k tomu, že zadavatel v čl. 5 výzvy ze dne 30.1.2001 nespécifikoval, jak bude toto kritérium posuzovat, mohli uchazeči logicky usuzovat z dalšího obsahu nabídky (především z čl. 4 výzvy), že se tak bude díť skrze kontaktní osoby, které reference firmy mohou potvrdit. Pokud uchazeč MUS-DTS Vrbenský zvolil tento postup a konal tak v rozporu s očekáváním zadavatele, stalo se tak především z důvodu nejasného zadání veřejné zakázky a nelze proto uchazeči klást takový postup k tíži a znevýhodnit ho oproti ostatním uchazečům ve smyslu § 11 odst. 1 zákona. Ze stejných důvodů dále nelze posoudit jako v souladu se zákonem i ten fakt, že ani referenční listiny nebyly jediným zdrojem informací při hodnocení nabídek uchazečů, neboť zadavatel vycházel z nespécifikovaných dalších informací a z vlastní zkušenosti. V této souvislosti mohu jenom opakovat, že hodnocení nabídek musí být transparentní a objektivní, a to také proto, aby mohlo být podrobena objektivnímu přezkumu ze strany ÚOHS.

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. JUDr. Petr Fux, advokát, tř. Budovatelů 2957, Most, PSČ 434 01
2. PROFISTAV GROUP a. s., Žatecká 1400, Most, PSČ 434 01, zast. Ing. Františkem Zlatohlávkem
3. HERKUL spol. s r. o., Most-Vtelno č.p. 85, Most, PSČ 434 01, zast. Františkem Břečkou
4. MUS - DTS Vrbenský, a. s., Most-Komořany č.p. 3485, Most, PSČ 434 03, zast. Ing. Jaroslavem Růžičkou
5. spis