

Č. j. VZ/S123/03-153/4352/03-Bar

V Brně dne 6.10.2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 15.7.2003 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 návrh uchazeče Integra Liberec a. s., Hrádecká 156, 460 01 Liberec 33, za niž jedná předsedkyně představenstva Mgr. Naděžda Turková, ze dne 11.7.2003 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele statutární město Liberec, náměstí Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, zast. primátorem města Ing. Jiřím Kittnerem, ze dne 8.7.2003, o námitkách ze dne 30.6.2003 proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 23.6.2003 v obchodní veřejné soutěži na „Opravy a údržbu komunikací včetně chodníků, schodišť v letech 2003 – 2006“ vyhlášené podle části druhé cit. zákona o zadávání veřejných zakázek v Obchodním věstníku č. 16/2003 pod zn. 169536-16/03 dne 23.4.2003, **rozhodl takto:**

Zadavatel statutární město Liberec porušil ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) cit. zákona tím, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahovala zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, čímž způsobil, že postup komise při hodnocení nabídek není transparentní a tedy přezkoumatelný.

Podle § 59 písm. a) cit. zákona o zadávání veřejných zakázek se rozhodnutí zadavatele – statutární město Liberec – o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 23.6.2003 **r u š í** a zadavateli **s e u k l á d á** provést nový výběr na podkladě nového hodnocení nabídek, a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel statutární město Liberec, nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, zast. primátorem města Ing. Jiřím Kittnerem (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 23.4.2003 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“), v Obchodním věstníku č. 16/03 pod zn. 169536-16/03 obchodní veřejnou soutěž „Oprava a údržba komunikací včetně chodníků, schodišť

v letech 2003 – 2006“ (dále jen „soutěž“). Tentýž den byla soutěž, včetně jejích podmínek, zveřejněna na centrální adrese. Výkonem zadavatelské činnosti podle ustanovení § 69 zákona zadavatel pověřil společnost Compet Consult s. r. o., Ohradní 1394/61, 140 00 Praha 4, a to plnou mocí ze dne 16.4.2003.

V podmínkách soutěže zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti na základě následujících kritérií:

1. Technická a odborná způsobilost uchazeče a jeho zkušenost s realizací obdobných zakázek, reference (váha 30%).
2. Výše nabídkové ceny (váha 25%).
3. Kvalita návrhu koncepce údržby a oprav (váha 20%).
4. Způsob zajištění zakázky s ohledem na míru využití místních zdrojů pracovních sil a surovin a jeho schopnost komplexně zajistit plnění celé zakázky (váha 15%).
5. Obsah a rozsah záruk za plnění smluvních závazků včetně garancí za dodržení kvalitativních, časových a ekologických podmínek pro plnění zakázky (váha 10 %).

V soutěžní lhůtě, jejíž konec byl zadavatelem stanoven na 2.6.2003 v 10:00 hodin, zadavatel obdržel tři nabídky, přičemž všechny vyhověly kontrole úplnosti.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) ustavená zadavatelem se sešla ke svému jednání dne 11.6.2003. Po podepsání čestných prohlášení o nepodjatosti všemi účastníky posuzování a hodnocení nabídek komise zvolila svého předsedu a místopředsedu, a převzala od zadavatele k posouzení nabídky uchazečů:

- Integra Liberec a. s., Hrádecká 156, 460 01 Liberec 33, zast. předsedkyní představenstva Mgr. Naděždou Turkovou (dále jen „Integra Liberec a. s.“),
- STRABAG a. s., odštěpný závod, direkce 60 Praha, Lidická 802, 266 01 Beroun, zast. vedoucím odštěpného závodu Ing. Josefem Krátkým (dále jen „STRABAG a. s.“),
- Technické služby města Liberce a. s., Erbenova 376/2, 460 08 Liberec 8, zast. předsedou představenstva Ing. Pavlem Krenkem (dále jen „TSML a. s.“).

Poté, co komise posoudila převzaté nabídky z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a ověřila soulad postupu uchazeče se zásadami ochrany hospodářské soutěže, navrhla zadavateli k vyřazení ze soutěže nabídku uchazeče STRABAG a. s., který nevyhověl obsahovým podmínkám soutěže. O vyloučení posledně jmenovaného uchazeče rozhodl zadavatel dne 23.6.2003.

Po provedeném hodnocení komise stanovila pořadí nabídek. Na prvním místě se umístila nabídka uchazeče TSML a. s., nabídka uchazeče Integra Liberec a. s. se umístila jako druhá v pořadí. V souladu s doporučením komise rozhodl zadavatel dne 23.6.2003 o výběru nejvhodnější nabídky. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky s poučením o možnosti podat námitky obdržel uchazeč TSML a. s. dne 25.6.2003 a uchazeč Integra Liberec a. s. dne 26.6.2003.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč Integra Liberec a. s. dopisem ze dne 30.6.2003 námitku, které zadavatel po přezkoumání její oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele ze dne 8.7.2003 o námitce bylo příslušnému uchazeči doručeno podle dodejky dne 10.7.2003.

Vzhledem k tomu, že uchazeč Integra Liberec a. s. nepovažoval rozhodnutí zadavatele za správné, využil svého práva a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Předmětný návrh ze dne 11.7.2003 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je podle § 51 zákona orgánem dohledu nad dodržováním tohoto zákona, dne 15.7.2003, a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu dne 16.7.2003.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou:

- zadavatel,
- TSML a. s., jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,
- Integra Liberec a. s., jejíž nabídka se umístila jako druhá v pořadí.

V návrhu na zahájení správního řízení uchazeč Integra Liberec a. s. uvádí, že: „Vítěz soutěže je akciová společnost, kde jediným akcionářem je zadavatel soutěže. Podmínky vypsání veřejné soutěže projednávala a schvalovala na svém jednání Rada města, která svým usnesením 167/03 uložila tuto soutěž vypsát. Zvýhodnění jednoho účastníka je markantní, protože personální provázanost Rady města a orgánů společnosti TSML a. s. je značná a zájem na vítězství dceřinné společnosti je logický, soutěž proto byla vypsána tak, aby podmínky zadání a jejich hodnocení nejlépe vyhovovaly požadovanému vítězi. Zadavatel měl možnost i motiv soutěž připravit a připravil ji tak, aby byl předem dán výsledek. Především kritérium 6.3. – kvalita návrhu koncepce údržby a oprav je vyloženě diskriminační, neboť jako poměrný etalon byl vzat již zavedený model TSML a. s. a posuzovala se míra přiblížení. Domníváme se, že to je jediná možnost, jak nabídka naší společnosti, která byla jak v ceně, tak v technickém vybavení, tak i v bodě 5.4. a 5.5 prokazatelně lepší (80% váhy kritérií), mohla skončit na druhém místě.“ Uchazeč Integra Liberec a. s. dále namítá, že soutěž byla vypsána tak, aby „byl zvýhodněn jeden předem určený uchazeč“, a tím došlo k „záměrnému zvýhodnění uchazeče umístěného na prvním místě proti ostatním účastníkům“, čímž bylo porušeno ustanovení § 11 odst. 1 zákona. Uchazeč požaduje vyloučení uchazeče TSML a. s. ze soutěže, čímž „dojde k narovnání podmínek pro ostatní uchazeče“.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 21.7.2003 ke skutečnostem uváděným v návrhu konstatuje, že podmínky soutěže i kritéria pro výběr nejvhodnější nabídky byly vypsány zcela transparentně se záměrem vybrat pro realizaci zakázky „opravdu spolehlivého, technicky i kvalitativně způsobilého, a nejen cenově přijatelného partnera“. K otázce porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona zadavatel sděluje, že o zvýhodnění či diskriminaci některého z uchazečů ve smyslu cit. ustanovení nelze dle jeho názoru v tomto případě uvažovat, neboť všichni uchazeči měli stejné podmínky pro zpracování nabídky a z vyhlášených kritérií bylo naprosto zřejmé, co bude zadavatel při jejich hodnocení zohledňovat. V návaznosti na výše uvedené zadavatel závěrem sdělil, že „výsledek hodnocení odpovídá komplexnímu ohodnocení předložených nabídek z hlediska všech vyhlášených kritérií“. Zadavatel ve svém postupu při vyhlášení podmínek soutěže ani v postupu komise při posouzení a hodnocení nabídek „nezjistil porušení zákona o zadávání veřejných zakázek“, s návrhem uchazeče Integra Liberec a. s. „nesouhlasí, a proto trvá na svém původním rozhodnutí, že nejvhodnější nabídka z hlediska požadovaných kritérií je nabídka uchazeče TSML a. s.“.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. VZ/S 123/03-153/3337/03-Bar ze dne 4.8.2003; současně byli účastníci řízení poučeni o možnosti vyjádřit se ve stanovené lhůtě ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož

i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření podle § 33 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Orgán dohledu v oznámení o zahájení správního řízení vyzval uchazeče Integra Liberec a. s. k předložení dokladu, který by prokazoval způsob doručení jednoho vyhotovení návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele zadavateli ve lhůtě stanovené v § 57 odst. 2 zákona, neboť z předložené dokumentace není zjevné, zda byl předmětný návrh doručen zadavateli faxem či poštou. Orgán dohledu vyzval také zadavatele k doplnění zadávací dokumentace o originály některých písemností nezbytných pro přezkoumání rozhodnutí zadavatele ve správním řízení, a to konkrétně úředně ověřené kopie oprávnění k podnikání osoby pověřené výkonem zadavatelských činností, námitek uchazeče Integra Liberec a. s. ze dne 30.6.2003 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a dokladu prokazujícího doručení posledně jmenovanému uchazeči rozhodnutí ze dne 8.7.2003 o námitce.

Dne 7.8.2003 obdržel orgán dohledu od uchazeče Integra Liberec a. s. požadovaný doklad prokazující odeslání jednoho vyhotovení návrhu na zahájení správního řízení zadavateli poštovní přepravou ze dne 14.7.2003. Doručení návrhu poštovní přepravou dne 16.7.2003 potvrdil orgánu dohledu také zadavatel. Dokumenty, jejichž doplnění orgán dohledu na zadavateli požadoval v oznámení o zahájení správního řízení, obdržel orgán dohledu dne 14.8.2003.

Dne 6.8.2003 orgán dohledu rozhodnutím č.j. VZ/S123/03-153/3338/03-Bar vyměřil uchazeči Integra Liberec a. s. na základě § 6 odst. 2 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, správní poplatek podle položky 62 písm. b) sazebníku správních poplatků, který tvoří přílohu k zákonu o správních poplatcích. Poplatek jmenovaný uchazeč ve stanovené 15ti denní lhůtě uhradil. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, 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.

Po podrobném přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky požádal orgán dohledu zadavatele a uchazeče Integra Liberec a. s. o vysvětlení k následujícím skutečnostem:

- Uchazeč Integra Liberec a. s. byl orgánem dohledu dopisem ze dne 10.9.2003 vyzván, aby k prokázání svých tvrzení uvedených v návrhu na zahájení správního řízení ve stanovené lhůtě doplnil další skutečnosti a také je odpovídajícím způsobem doložil, neboť v návrhu kromě otázky použití a hodnocení kritéria „kvalita návrhu a koncepce údržby a oprav“ žádné další konkrétní skutečnosti neuvádí.

- Orgán dohledu dále z předložené dokumentace zjistil, že ze zdůvodnění hodnocení nabídek uchazečů uvedeného ve zprávě o posuzování a hodnocení nabídek ze dne 11.6.2003 není zjevné, které konkrétní údaje obsažené v „návrhu koncepce údržby a oprav“ u jednotlivých nabídek komise pro hodnocení nabídek hodnotila, resp. jak k jednotlivým výsledkům hodnocení dospěla, proto dopisem ze dne 12.9.2003 vyzval zadavatele, aby v souvislosti s hodnocením kritéria „návrh koncepce údržby a oprav“ sdělil bližší skutečnosti, které měly vliv na hodnocení jednotlivých nabídek, konkrétně které zadavatelem stanovené požadavky splnil vybraný uchazeč lépe než uchazeč Integra Liberec a. s., resp. v čem nabídka vybraného uchazeče „kvalitativně“ převyšuje v rámci zmiňovaného kritéria nabídku druhého uchazeče.

Požadované vysvětlení od uchazeče Integra Liberec a. s. ze dne 15.9.2003 obdržel orgán dohledu dne 16.9.2003. Skutečnost „personální provázanosti“ mezi stávajícími orgány uchazeče TSML a. s. a orgány města Liberce uchazeč Integra Liberec a. s. doložil výpisem z obchodního rejstříku společnosti TSML a. s., výpisem členů rady statutárního města Liberce a výpisem z usnesení Rady města Liberce č. 167/03. Ke kritériu „kvalita návrhu koncepce údržby a oprav“ uchazeč sdělil, že toto kritérium bylo úmyslně navrženo jako neměřitelné, tudíž nepřezkoumatelné, avšak že modely údržby nemůže orgánu dohledu doložit, neboť kromě jeho vlastního modelu, který je součástí nabídky, nemá oficiální vyhotovení konkurenčního ani zavedeného modelu. Ke kritériím hodnocení stanoveným zadavatelem v soutěžních podmínkách uchazeč konstatuje, že „jsou neměřitelná, proto je výsledné pořadí zadavatelem kontrolovatelné“. Současně jmenovaný uchazeč poznamenává, že ve výsledném pořadí nabídek nebyl zohledněn fakt, že jeho vybavení několikanásobně převyšuje v kvalitě i kvantitě vybavení vítězného uchazeče, ani skutečnost, že většinu prací uváděných v referencích pro TSML a. s. prováděli subdodavatelé, protože TSML a. s. nemá dostatečné personální a technické vybavení.

K otázce hodnocení kritéria „kvalita návrhu koncepce údržby a oprav“ se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 18.9.2003, ve kterém sděluje, že v rámci návrhu „Koncepce údržby a oprav komunikací“ požadoval mj. předložení návrhu, eventuelně programu prevence, údržby a oprav komunikací, regenerace komunikací včetně návrhu na způsob provádění a technické řešení, návrh na řešení cyklických oprav a údržby komunikací, způsob uložení vybouraných hmot a jejich případné využití v rámci recyklace a předložení návrhu na způsob ukládání dat a údajů do pasportu komunikací. Ke každému výše uvedenému podkritériu zadavatel ve svém sdělení učinil výtah příslušné části z nabídky obou uchazečů obsahující údaje k předmětné otázce. Zadavatel dále stručně shrnuje úroveň zmíněného návrhu koncepce údržby a oprav uchazeče Integra Liberec a. s., avšak neuvádí, na základě jakých důvodů byla příslušná nabídka ohodnocena právě 5 body z deseti možných, o což byl orgánem dohledu v žádosti o vysvětlení ze dne 12.9.2003 výslovně požádán.

O skutečnostech uvedených zadavatelem a uchazečem Integra Liberec a. s. ve svých vysvětleních byli ostatní účastníci řízení informováni dopisy ze dne 22.9.2003 (zaslány faxem a zároveň podány k poštovní přepravě), a současně byli poučeni o možnosti vyjádřit se ve stanovené lhůtě k těmto dalším v průběhu správního řízení zjištěným skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření podle § 33 správního řádu. Dne 29.9.2003 obdržel orgán dohledu sdělení uchazeče TSML a. s., ve kterém se vyjadřuje k některým faktům obsaženým ve stanovisku uchazeče Integra Liberec a. s. ze dne 15.9.2003, která jsou, dle názoru TSML a. s., ve zjevném rozporu se skutečností. Žádné další vyjádření či návrhy na doplnění šetření ve smyslu ustanovení § 33 správního řádu ze strany účastníků řízení orgán dohledu ve stanovené lhůtě neobdržel.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadání šetřené veřejné zakázky porušil zákon o zadávání veřejných zakázek tím, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek není dostatečně transparentní v popisu skutečností, na základě kterých komise pro posouzení a hodnocení nabídek dospěla ke konečnému výsledku hodnocení, nelze ji tedy považovat za listinu zpracovanou v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

V souladu s ustanovením § 57 odst. 5 zákona přezkoumal orgán dohledu dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky v celém rozsahu, přičemž zjistil, že zadavatel porušil ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) zákona tím, že nezajistil, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala dostatečné zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, což mělo za následek, že postup komise při hodnocení není transparentní a tedy přezkoumatelný.

Podle předložené dokumentace mělo být hodnocení nabídek provedeno v souladu se zveřejněnými soutěžními podmínkami podle ekonomické vhodnosti nabídek, na základě pěti kritérií seřazených podle stupně významu, který jim zadavatel v podmínkách soutěže přisoudil (viz str. 2 odůvodnění). V zadávací dokumentaci pro předmětnou veřejnou zakázku zadavatel stanovil podrobnější požadavky, které měly nabídky splňovat v rámci kritéria „kvalita návrhu koncepce údržby a oprav“.

Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11.6.2003 (dále jen „zpráva“), členové komise se dohodli, že hodnocení provedou společně do jedné bodovací tabulky. K hodnocení byla využita bodovací stupnice v rozmezí 1 – 10 bodů s následujícím slovním vyjádřením:

- 10 – 9 bodů velmi dobrý
- 8 – 7 bodů dobrý
- 6 – 5 bodů dostatečný
- 4 – 3 body téměř dostatečný/nesplnil očekávání
- 2 body neuspokojivý/zjevně nesplnil očekávání
- 1 bod nedostatečný

K ohodnocení výše nabídkové ceny byl použit vzorec $C_i = (X_n / X_i) \times 10$, kde

X_n je nejnížší nabídková cena

X_i je bodově hodnocená nabídková cena.

Výsledná hodnota byla zaokrouhlena na desetinné číslo.

Zpráva dále uvádí, že nabídky byly komisí obodovány v jednotlivých kritériích a přidělené body pak byly vynásobeny příslušnou váhou. Součtem váhově přepočtených bodů bylo určeno konečné pořadí nabídek. Na prvním místě se umístila nabídka uchazeče TSML a. s. (8,725 bodů), jehož nabídku komise doporučila zadavateli jako nejvhodnější k uzavření smlouvy, nabídka uchazeče Integra Liberec a. s. (8,55 bodů) skončila jako druhá v pořadí.

Hodnocení nabídek u obchodní veřejné soutěže je upraveno v ustanovení § 6 zákona v návaznosti na ustanovení § 5 odst. 3 zákona, které zadavateli ukládá uvést kritéria v podmínkách zadání veřejné zakázky v sestupném pořadí, pokud se zadavatel rozhodne pro hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek. Vlastní postup při hodnocení nabídek je upraven v § 35 odst. 1 zákona: „Po posouzení, popřípadě vyřazení nabídek podle § 34 zákona přistoupí komise k hodnocení zbývajících nabídek podle zveřejněného způsobu hodnocení. Na základě hodnocení sestaví komise pořadí nabídek.“ O posouzení a hodnocení nabídek musí zadavatel podle § 37 odst. 1 zákona pořídit zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, ve které je povinen mj. uvést výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Na základě posouzení a hodnocení nabídek komisí je zadavatel podle ustanovení § 38 odst. 1 zákona povinen rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky, pokud si v podmínkách soutěže nevyhradil právo odmítnout všechny předložené nabídky. Nejvhodnější nabídkou se rozumí nabídka nejlépe splňující kritéria vymezená zadavatelem v podmínkách soutěže.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že výsledkem hodnocení jednotlivých nabídek se rozumí uvedení, proč té které nabídce byl přidělen konkrétní počet bodů v příslušném kritériu, a jak se tedy nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší. Skládá-li se kritérium (např. obecné kritérium) z více částí (podkritérií), je též nutné vysvětlit, jak nabídky uspěly v jednotlivých částech (podkritériích).

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek v šetřeném případě sice pořadí nabídek a určité zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky obsahuje, toto je však provedeno nedostatečně, neboť ze zprávy není dostatečně zjevné, na základě jakých konkrétních skutečností komise nabídky v rámci jednotlivých kritérií ohodnotila. Zcela nedostatečně je proveden popis hodnocení kritéria č. 3 „kvalita návrhu koncepce údržby a oprav“. Výsledek ohodnocení nabídky uchazeče TSML a. s. (9 bodů z 10 možných) v rámci tohoto kritéria komise odůvodnila pouze tím, že navržená koncepce údržby a oprav jmenovaného uchazeče „kvalitativně převyšuje ostatní nabídky, je propracovaná, uchazeč reagoval na veškeré požadavky zadavatele a nabízí vlastní podnětné návrhy“. Přidělený počet bodů při hodnocení v rámci zmíněného kritéria v případě uchazeče Integra Liberec a. s. je ve zprávě odůvodněno tak, že „návrh koncepce údržby a oprav je dostatečný, avšak bez konkrétnějšího schématu“. Jak nabídky splňují jednotlivé dílčí požadavky zadavatelem pro splnění tohoto kritéria v zadávací dokumentaci požadované, však ve zprávě uvedeno není. V případě uchazeče Integra Liberec a. s. ve zprávě také zcela chybí vyjádření komise, v čem návrh koncepce údržby a oprav uchazeče TSML a. s. „kvalitativně“ převyšuje nabídku druhého hodnoceného uchazeče.

Jak již bylo výše uvedeno, orgán dohledu výslovně vyzval zadavatele, aby v souvislosti s hodnocením kritéria „návrh koncepce údržby a oprav“ sdělil bližší skutečnosti, které měly vliv na hodnocení jednotlivých nabídek. Zadavatel však ani ve svém vysvětlení (dopis ze dne 18.9.2003) neuvedl, na základě jakých důvodů byla příslušná nabídka v předmětném kritériu ohodnocena právě pěti body z deseti možných.

K samotnému procesu hodnocení nabídek orgán dohledu dále poznamenává, že v souladu s názorem Vrchního soudu v Olomouci vyjádřeném v rozsudku č. 2 A 1/99 neprovádí hodnocení ani nezkoumá vlastní úvahy členů komise a rovněž neposuzuje, jak mají či nemají nabídky uspět v rámci jednotlivých kritérií hodnocení, avšak přezkoumává především formální postup, kterým k výběru nejvhodnější nabídky došlo a zda byly dodrženy všechny zákonné podmínky a zda byl výběr (hodnocení) proveden transparentně. Skutečnost, že se zadavatel dodatečně na výzvu orgánu dohledu k samotnému průběhu fáze hodnocení vyjádřil, nemění nic na skutečnosti, že zpráva o posuzování a hodnocení nabídek je v této části zcela nedostatečná a tedy netransparentní, a tudíž samotný proces hodnocení, včetně výsledku hodnocení jednotlivých nabídek, není přezkoumatelný.

Obecně k otázce transparentnosti procesu hodnocení nabídek orgán dohledu uvádí, že pokud zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje pouze body přidělené jednotlivým nabídkám komisí jako celkem, které byly následně vynásobeny příslušnými vahami jednotlivých kritérií (§ 5 odst. 3 zákona), nevypovídají uvedené číselné údaje o tom, na základě jakých údajů z nabídek uchazečů učinila komise své závěry, které vyjádřila přidělením bodů jednotlivým nabídkám. Není tedy patrné, jaké konkrétní údaje z nabídek byly členy komise hodnoceny, což je nedostatečné zejména v rámci hodnocení nabídek podle kritérií, která nelze hodnotit jednoznačně a zcela objektivně (jednoznačně lze hodnotit např. vyšší nabídkové ceny, lhůtu plnění, záruční dobu – tedy numericky vyjádřitelná kritéria).

Uvedení skutečností, které vedly členy komise k přidělení konkrétního počtu bodů, je nezbytné zvláště v kritériích, ve kterých hodnocení nabídek záleží ve značné míře na úvaze a zkušenostech zadavatele, resp. členů komise. V posuzovaném případě se jedná především o kritérium „kvalita návrhu koncepce údržby a oprav“. Pokud zpráva neobsahuje žádné informace o údajích z nabídek uchazečů, které byly hodnoceny a které vedly k přidělování bodů (viz výše) v jednotlivých kritériích, nemá orgán dohledu možnost přezkoumat postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky. V této souvislosti je nutno si uvědomit, že číselné údaje (body) do tabulek modelu „dosazují“ členové komise. Právě proto je nezbytné, aby zpráva obsahovala i výsledek hodnocení jednotlivých nabídek, a to výsledek vyjádřený nikoliv pouze číselně, ale také s patřičným písemným slovním komentářem, z něhož bude vyplývat, proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů. Z takto zpracovaného výsledku hodnocení jednotlivých nabídek pak komise vychází i při zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, které je rovněž obligatorní náležitostí zprávy. Jen takovýmto způsobem pořízená zpráva, spolu s další nezbytnou dokumentací, umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud zpráva jako výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky obsahuje pouze resp. převážně číselné údaje, nezbyvá než konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní a nepřezkoumatelné.

Skutečnost, že zadavatel, resp. komise ve zprávě uvedla tabulku údajů a informací z jednotlivých nabídek uchazečů (srovnávací tabulku), které mají být hodnoceny podle kritérií, a dále uvede, že „...Hodnocení nabídek prováděli členové komise společně v hlasovací tabulce, která je přílohou zprávy, kde obodovali nabídky v jednotlivých kritériích a přidělené body pronásobili stanovenou vahou, ... součtem vahově přepočtených bodů bylo stanoveno konečné pořadí nabídek....“, ještě nedokládá vlastní hodnocení nabídek, tj. co přesně komise v rámci příslušného kritéria hodnotila, jak nabídky splňují jednotlivé dílčí požadavky pro splnění příslušného kritéria zadavatelem v zadávací dokumentaci stanovené, v čem se jednotlivé nabídky liší, atd. Jediná klasifikační tabulka, kde je zachyceno bodové hodnocení jednotlivých nabídek, na kterém se shodli všichni členové komise společně, ani tabulky údajů z jednotlivých nabídek samy o sobě, nedokládají hodnocení nabídek podle jednotlivých kritérií a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Odpovědnost za hodnocení nabídek, včetně zpracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, je na zadavateli, neboť komise pro posouzení a hodnocení nabídek je pouze jeho poradním orgánem a potřebné podklady pouze zpracovává. Zadavatel tedy musí mít před vlastním rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky k dispozici zákonem požadované dokumenty zpracované v souladu se zákonem, neboť se jedná o listiny, které jsou primárním předpokladem pro rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

V posuzovaném případě zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje dostatečný popis skutečností, na základě kterých komise dospěla ke konečnému výsledku hodnocení, neodpovídá tedy požadavku transparentnosti, který je jednou ze stěžejních zásad zadávání veřejných zakázek, a nelze ji tedy považovat za listinu zpracovanou v souladu se zákonem, na základě které by mohl zadavatel rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky. Uvedená pochybení zadavatele, resp. komise je nutno kvalifikovat jako porušení ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) zákona.

K namítanému porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona záměrným zvýhodněním uchazeče TSML a. s. zadavatelem orgán dohledu uvádí, že podle ustanovení § 11 odst. 1 zákona nesmí být žádný z uchazečů v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním

účastníkům soutěže s výjimkami uvedenými v § 11 odst. 2 zákona (zvýhodnění nabídkových cen tuzemských osob v případě obchodní veřejné soutěže se zahraniční účastí) a v § 11 odst. 3 zákona (zvýhodnění tuzemské osoby zaměstnávající nad 50 % občanů se změněnou pracovní schopností).

Personální provázanost mezi orgány zadavatele a uchazeče TSML a. s. v šetřeném případě vyplývá ze skutečnosti, že jmenovaný uchazeč je obchodní společností, jejíž jediným akcionářem je zadavatel. Situace, kdy členy některých orgánů společnosti jsou zástupci zakladatele této společnosti, není nikterak neobvyklá, naopak bývá pravidlem. Možnost dceřinné společnosti zadavatele ucházet se o veřejnou zakázku zadávanou tímto zadavatelem zákon o zadávání veřejných zakázek nevyklučuje. Obchodní společnost založená zadavatelem se tedy může ucházet o veřejné zakázky zadávané zakládajícím zadavatelem za předpokladu, že bude postupováno v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, tedy že nebudou omezena práva jiných zájemců resp. uchazečů o veřejné zakázky nebo dceřinná společnost nebude zvýhodňována oproti jiným uchazečům o veřejnou zakázku v rozporu s výše cit. ustanovením § 11 zákona. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že za průběh zadávacího procesu je plně zodpovědný zadavatel a je jeho povinností, aby podmínky zadání veřejné zakázky podle ustanovení § 5 zákona stanovil tak, aby žádný zájemce nebyl oproti ostatním zvýhodněn (viz § 2h odst. 1 zákona – za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci, odpovídá zadavatel). Z předložených podkladů však orgán dohledu nezjistil, že by díky personální provázanosti mezi zadavatelem a jeho dceřinnou společností či samotným formulováním soutěžních podmínek došlo ke zvýhodnění dceřinné společnosti oproti jiným uchazečům.

Ke způsobu stanovení a hodnocení kritéria „kvalita návrhu koncepce údržby a oprav uchazeč Integra Liberec a. s. ve svém sdělení ze dne 15.9.2003 uvedl, že toto kritérium bylo zadavatelem úmyslně navrženo jako neměřitelné, tudíž nepřezkoumatelné. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti, měl by dbát především na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky, umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek a byl v souladu s § 6 zákona. Obecně a neurčitě formulované kritérium (např. „kvalita návrhu koncepce údržby a oprav“) by mělo být v souladu s požadavkem transparentnosti, tvořícím jednu ze stěžejních zásad zadávacího procesu, zadavatelem podrobněji specifikováno (např. v zadávací dokumentaci), neboť zadavatel je povinen stanovit podmínky zadání veřejné zakázky natolik konkrétně, přesně a jednoznačně, aby zájemci o veřejnou zakázku byli reálně schopni předložit konkrétní nabídky a mohli si vytvořit představu i o způsobu hodnocení včetně obsahu jednotlivých kritérií. V šetřeném případě bylo výše zmiňované kritérium zadavatelem podrobněji specifikováno v zadávací dokumentaci, kterou si měli možnost vyzvednout všichni zájemci o veřejnou zakázku, což také učinili (viz předložené „potvrzení o předání a převzetí zadávací dokumentace“). Zmiňovaná koncepce měla zahrnovat návrh prevence, regenerace a řešení drobných i dlouhodobých cyklických oprav a údržby. Členění drobných oprav mělo být zpracováno po ucelených územních celcích. V rámci koncepce uchazeč měl zároveň popsat, jakým způsobem zajistí uložení využitelného vybouraného materiálu a navrhne způsob jeho zpětného využití. Součástí koncepce měl být i návrh způsobu předání a ukládání dat do pasportu komunikací. Uvedené rozvedení obsahu kritéria „kvalita návrhu koncepce údržby a oprav“ lze považovat za natolik dostatečné, aby si zájemci o veřejnou zakázku mohli učinit představu o tom, co v rámci tohoto kritéria bude zadavatelem hodnoceno.

Tvrzení uchazeče Integra Liberec a. s., že splnění kritéria „kvalita návrhu koncepce údržby oprav“ bylo zadavatelem hodnoceno podle míry přiblížení s již zavedeným modelem koncepce uchazeče TSML a. s., stejně jako konstatování jmenovaného uchazeče, že zadavatel vypsal soutěž tak, aby podmínky zadání a jejich hodnocení nejlépe vyhovovaly „požadovanému“ vítězi, shledal orgán dohledu jako neopodstatněné, neboť v průběhu šetření nebyly zjištěny skutečnosti, které by tato tvrzení uchazeče Integra Liberec a. s. potvrdzovaly.

Ve svých sděleních orgánu dohledu uchazeč Integra Liberec a. s. tedy kromě skutečnosti, že se v případě uchazeče TSML a. s. jedná o dceřinou společnost zadavatele a tudíž mezi tímto uchazečem a zadavatelem existuje určitá personální provázanost, neuvedl žádné další konkrétní skutečnosti, ze kterých by vyplývalo porušení zásady zachování rovnosti podmínek pro všechny uchazeče. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že pouhý fakt určité personální provázanosti mezi zadavatelem a vybraným uchazečem bez dalšího nelze považovat za diskriminující okolnost vůči ostatním uchazečům, nelze z ní tedy automaticky vyvozovat, že by zadavatel stanovil soutěžní podmínky „na míru“ jednomu uchazeči, ovšem za předpokladu, že zadavatel v soutěžních podmínkách uvedl veškeré údaje nutné pro řádné zpracování nabídky shodně pro všechny uchazeče. Nesplnění této povinnosti zadavatele však nebylo prokázáno. Pouhá skutečnost, že někteří členové Rady města Liberce (zadavatel) jsou členy statutárního orgánu vybraného uchazeče, taktéž nemůže být bez dalšího považována za důvod k podjatosti těchto členů komise pro posouzení a hodnocení nabídek. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že v posuzovaném případě žádný člen komise pro posouzení a hodnocení nabídek nebyl současně členem statutárního orgánu uchazeče TSML a. s.

Vzhledem k tomu, že v průběhu správního řízení orgán dohledu nezjistil skutečnosti, které by prokazovaly v návrhu na zahájení správního řízení uvedené tvrzení uchazeče Integra Liberec a. s., že „soutěž byla vypsána tak, aby byl zvýhodněn jeden předem určený uchazeč“, a poněvadž jmenovaný uchazeč ani nepředložil žádné důkazy na doložení svého tvrzení, orgánu dohledu nezbyvá, než považovat jím uvedené skutečnosti za neodůvodněné a tudíž jeho návrhu „na vyloučení uchazeče TSML a. s. ze soutěže“ nevyhovět. V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že jeho rozhodnutí musí být vždy v mezích zákona, a tudíž ani v případě prokázání „zvýhodnění“ některého z uchazečů by nemohl takového uchazeče vyloučit, jak se domnívá uchazeč Integra Liberec a. s., nýbrž by mohl zadavateli pouze uložit opatření, které zákon uvádí ve svém ustanovení § 59, resp. § 60.

Na základě všech zjištěných skutečností orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že pokud se zadavatel domnívá, že vymezil kritérium „kvalita návrhu koncepce údržby a oprav“ v soutěžních podmínkách, resp. v zadávací dokumentaci příliš obecně, a proto nejsou jednotlivé nabídky uchazečů v části – návrh koncepce údržby a oprav – vzájemně srovnatelné, může soutěž také zrušit, neboť si toto právo vyhradil v soutěžních podmínkách /bod 14 písm. a)/.

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. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Integra Liberec a. s., Hrádecká 156, 460 01 Liberec 33, zast. Mgr. Naděždou Turkovou

Statutární město Liberec, nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, zast. Ing. Jiřím Kittnerem

Technické služby města Liberce a. s., Erbenova 376/2, 460 08 Liberec 8, zast. Ing. Pavlem Krenkem