

Č. j. VZ/S153/03-153/4935/03-Št

V Brně dne 18. listopadu 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 8. 9. 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 ze dne 5. 9. 2003 společnosti Metrostav a. s., Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jiří Bělohlav a Ing. Dušan Mráz, členové představenstva, a společnosti Podzimek a synové s. r. o., Mrštíkova 1166/12, 586 01 Jihlava, za niž jedná Ing. Jan Podzimek, jednatel, které podaly společnou nabídku, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – statutární město Jihlava, Masarykovo nám. 1, 586 28 Jihlava, zast. Ing. Vratislavem Výborným, primátorem – ze dne 25. 8. 2003, o námitkách ze dne 14. 8. 2003 proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 31. 7. 2003 v obchodní veřejné soutěži na „**Rekonstrukci domů Masarykovo náměstí č. 1 a 2 v Jihlavě**“ vyhlášené podle části druhé cit. zákona v Obchodním věstníku č. 21/03 pod zn. 171714-21/03 dne 28. 5. 2003, rozhodl takto:

Zadavatel – statutární město Jihlava, Masarykovo nám. 1, 586 28 Jihlava – porušil ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť nezajistil, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Podle § 59 písm. a) cit. zákona **s e** rozhodnutí zadavatele – statutární město Jihlava – o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 31. 7. 2003 **r u š í** a zadavateli **s e u k l á d á** provést nové posouzení a hodnocení nabídek, a to do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel – statutární město Jihlava, Masarykovo nám. 1, 586 28 Jihlava, zast. Ing. Vratislavem Výborným, primátorem (dále jen „zadavatel“) – vyhlásil dne 28. 5. 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. 21/03 pod zn. 171714-21/03 obchodní veřejnou soutěž na „Rekonstrukci domů Masarykovo náměstí č. 1 a 2 v Jihlavě“ (dále jen „soutěž“).

V podmínkách soutěže uvedl zadavatel tento způsob hodnocení nabídek:
„Nabídky budou hodnoceny samostatně podle ekonomické vhodnosti nabídek dle následujících kritérií, seřazených v sestupném pořadí podle stupně jejich významu, který jim zadavatel přisuzuje:

1. Celková výhodnost návrhu smlouvy o dílo. Doložení podmínek v návrhu smlouvy o dílo, vhodnost návrhu smluvních podmínek.....55 %
2. Celková nabídková cena díla (hodnocena bude výše nabídkové ceny včetně DPH jednotlivých uchazečů)54 %“

V podmínkách soutěže zadavatel rovněž uvedl podkritéria, tj. skutečnosti, které bude hodnotit v případě kritéria č. 1. Součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky byla „tabulka podmínek návrhu smlouvy o dílo (podkritéria“, kterou měli uchazeči o veřejnou zakázku vyplnit údaje, které budou sloužit k hodnocení podle kritéria č. 1.

V soutěžní lhůtě zadavatel obdržel 6 nabídek, přičemž nabídky dvou uchazečů STARKON JIHLAVA CZ a. s., Jihlava, a Moravské pozemní stavby a. s., Jihlava, nevyhověly kontrole úplnosti, jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek ze dne 15. 7. 2003. Zadavatel jmenované uchazeče vyloučil z další účasti na veřejné zakázce, což jim oznámil rozhodnutími ze dne 16. 7. 2003.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) ustavená zadavatelem se sešla na svém jednání dne 22. 7. 2003 nabídky zbývajících uchazečů posoudila a konstatovala, že neshledala důvody pro vyřazení u žádné z nabídek. Komise dále přistoupila k hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v podmínkách soutěže. Po provedeném hodnocení stanovila komise pořadí uchazečů, přičemž na prvních třech místech se umístily nabídky:

1. PSJ holding, a. s., Jiráskova 32/3960, 586 04 Jihlava, za niž jedná na základě plné moci ze dne 27. 1. 2003 Ing. František Vaculík, generální ředitel (dále jen „PSJ holding, a. s.“),
2. Metrostav a. s., Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jiří Bělohlav a Ing. Dušan Mráz, členové představenstva, a společnost Podzimek a synové s. r. o., Mrštíkova 1166/12, 586 01 Jihlava, za niž jedná Ing. Jan Podzimek, jednatel, které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení uzavřené dne 3. 7. 2003 podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Metrostav a Podzimek“),
3. Skanska CZ a. s., Kubánské náměstí 11/1391, 100 05 Praha 10, za niž jedná Ing. Zdeněk Burda, předseda představenstva, a RNDr. Miroslav Tvrđý, místopředseda představenstva, a společnost GEO-ING Jihlava spol. s r. o., Znojemská 78, 586 56 Jihlava, za niž jedná Ing. Jan Kadlec, jednatel, které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení uzavřené dne 14. 7. 2003 podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Skanska CZ a GEO-ING Jihlava“).

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 22. 7. 2003 (str. 3) dále vyplývá, že komise zadavateli doporučila před vlastním rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky vyžádat si od třech nejlépe hodnocených uchazečů příslib bankovní záruky ve smyslu čl. VII. 17. a VII.18. zadavatelem vyhlášených závazných podmínek smlouvy o dílo – „upřesnění

podmínek soutěže“.

Zadavatel se dopisy ze dne 22. 7. 2003 s odvoláním na čl. VII. 17. a VII.18. závazných podmínek smlouvy o dílo obrátil na tři uchazeče, a to Metrostav a Podzimek, PSJ holding, a. s., a Skanska CZ a GEO-ING Jihlava, aby předložili bankovní informace o tom, zda uchazeči bude v případě výzvy o uzavření smlouvy o dílo poskytnuta bankovní záruka. Dopisy ze dne 25. 7. 2003 upřesnil, že se má jednat o předložení bankovní informace formou „Příslibu bankovní záruky“.

Uchazeči Metrostav a Podzimek a PSJ holding, a. s., zadavateli předložili vyjádření bankovních ústavů, uchazeč Skanska CZ a GEO-ING Jihlava sdělil, že originály bankovních příslibů jsou vloženy v nabídce uchazeče.

O výběru nejvhodnější nabídky zadavatel rozhodl dopisem ze dne 31. 7. 2003, přičemž respektoval pořadí nabídek navržené komisí. Výběr nejvhodnější nabídky byl uchazečům o veřejnou zakázku oznámen dopisy ze dne 1. 8. 2003.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč Metrostav a Podzimek dopisem ze dne 14. 8. 2003 námitky, kterým zadavatel nevyhověl, což uchazeči oznámil dopisem ze dne 26. 8. 2003, který uchazeč Metrostav a Podzimek obdržel podle dokladu o doručení dne 28. 8. 2003.

Jmenovaný uchazeč využil svého práva a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) jako orgán dohledu nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek obdržel návrh uchazeče Metrostav a Podzimek na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách dne 8. 9. 2003, a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení. Druhé vyhotovení návrhu obdržel zadavatel tentýž den.

V návrhu uchazeč Metrostav a Podzimek uvádí, že v nabídce vybraného uchazeče je stanovena platnost cenové nabídky kratší, než požadoval zadavatel v zadání veřejné zakázky (bod 1. e). Uchazeč spatřuje pochybení zadavatele v porušení § 31 odst. 4 zákona. Dále uchazeč Metrostav a Podzimek spatřuje pochybení zadavatele v tom, že nevyloučil uchazeče PSJ holding, a. s., i když nabídku podepsal Ing. František Vaculík (na základě plné moci), který je předsedou dozorčí rady, přičemž tato situace je v rozporu se stanovami společnosti, neboť dochází ke stavu, kdy předseda orgánu, který je ze zákona pověřen dozírat na uskutečňování podnikatelské činnosti (§ 197 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů) je sám pověřen řízením této podnikatelské činnosti. Podle názoru uchazeče Metrostav a Podzimek se nejedná o platný právní úkon (§ 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů). Jako další důvod k vyloučení uchazeče PSJ holding, a. s., z další účasti v soutěži je podle názoru navrhovatele skutečnost, že vybraný uchazeč v nabídce uvedl nepravdivé údaje ohledně počtu svých pracovníků. Dalšího pochybení se měl zadavatel, jak vyplývá z vyjádření navrhovatele, dopustit tím, že potvrdil doporučení komise na stanovení pořadí v soutěži na základě jí vypracované Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, ze které nelze vyčíst ani výši nabídkových cen jednotlivých uchazečů, ani žádné hodnoty hodnocených podkritérií týkající se nabízených smluvních podmínek. Pochybení tedy spatřuje navrhovatel v tom, že nebylo postupováno podle § 37 odst. 1 písm. h) zákona. Uchazeč Metrostav a Podzimek navrhuje, aby předmětné rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo orgánem dohledu zrušeno a aby bylo zadavateli uloženo provést nový výběr nejvhodnější nabídky.

Podle § 58 cit. zákona jsou účastníky tohoto řízení:

- zadavatel,
- PSJ holding, a. s.,
- Metrostav a Podzimek,
- Skanska CZ a GEO-ING Jihlava.

Účastníkům řízení bylo dopisem č. j. VZ/S153/03-153/4196/03-Št ze dne 15. 9. 2003 oznámeno zahájení řízení.

Uchazeči Metrostav a Podzimek orgán dohledu rozhodnutím č. j. VZ/S153/03-153/4224/03-Št ze dne 16. 9. 2003 vyměřil správní poplatek, který jmenovaný uchazeč ve stanovené 15ti denní lhůtě uhradil. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že podle § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy (tedy v daném případě správním řádem) neběží v době od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení správního poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Dne 26. 9. 2003 obdržel orgán dohledu stanovisko uchazeče PSJ holding, a. s., k oznámení o zahájení řízení. V předmětném stanovisku uchazeč uvádí, že plně respektoval požadavky zadavatele na platnost cenové nabídky, a to potvrzením závazných podmínek smlouvy o dílo, které byly součástí dokumentace, rovněž tak převzal doslovný text o platnosti nabídkové ceny uvedený zadavatelem v Prováděcích pokynech a tudíž jednoznačně dodržel podmínky zadání. K námitce navrhovatele ohledně neplatnosti plné moci udělené Ing. Františkovi Vaculíkovi, který podepsal nabídku a který byl pověřen určitou činností při provozování podniku a v souvislosti s tím je zmocněn ke všem úkonům, ke kterým při této činnosti dochází, uchazeč PSJ holding, a. s., sdělil, že neslučitelnost funkce člena dozorčí rady s členem představenstva je výslovně upravena v stanovení § 200 odst. 4 obchodního zákoníku v tom smyslu, že člen dozorčí rady nesmí být zároveň členem představenstva, prokuristou nebo osobou oprávněnou podle zápisu v obchodním rejstříku jednat jménem společnosti. Ing. František Vaculík není žádnou z těchto vyjmenovaných osob. Působnost dozorčí rady spočívá v dohledu nad působností představenstva, nikoli výslovně v dohledu nad prací managementu společnosti. Přípuštění opačného závěru by znamenalo, že člen dozorčí rady (volený podle zákonných předpisů zaměstnanci) se nemůže stát zaměstnancem firmy, což by bylo v rozporu s ust. § 200 odst. 5 obchodního zákoníku. K počtu pracovníků, který uchazeč PSJ holding, a. s., uvedl ve své nabídce, jmenovaný uchazeč sdělil, že zadavatel uvedení počtu pracovníků nepožadoval a ani počet pracovníků nebyl předmětem hodnocení nabídek. Jak dále uvedl uchazeč PSJ holding, a. s., do svých nabídek obvykle přikládá tabulku, která vypovídá o aktuální skutečnosti ve struktuře odborných profesí všech společností PSJ holding, což představuje v současné době kapacitu cca 900 zaměstnanců.

Dopisem ze dne č. j. VZ/S153/03-153/4674/03-Št ze dne 17. 10. 2003 orgán dohledu seznámil účastníky správního řízení s dalšími skutečnostmi zjištěnými v průběhu správního řízení a umožnil účastníkům řízení se k těmto skutečnostem vyjádřit. V předmětném dopisu orgán dohledu uvedl následující:

- Z dokumentace o zadání veřejné zakázky bodu 9. (Oceněný výkaz výměr, Rekapitulace ceny) Prováděcích pokynů pro zpracování nabídky (viz dále upřesnění podmínek soutěže ze dne 24. 6. 2003) vyplývá, že „Uchazeč je povinen do své nabídky zahrnout veškeré práce, dodávky, služby a výkony, kterých je třeba trvale nebo dočasně k zahájení,

dokončení a předání předmětu smlouvy, k jeho úspěšné kolaudaci a uvedení do řádného provozu. Dále je uchazeč povinen formou položkového rozpočtu ocenit (samostatným položkovým rozpočtem) a do celkové nabídkové ceny zahrnout i práce, které podle názoru uchazeče ve výkaze výměr chybí, nebo jsou uvedeny nesprávně.“

Podle § 2h odst. 1 zákona je zadávací dokumentace souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky. Součástí zadávací dokumentace musí být i jednoznačné vymezení množství a druhu požadovaných prací, dodávek nebo služeb.

Za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel. Uchazeč Metrostav a Podzimek jako jediný z uchazečů ve své nabídce do nabídkové ceny zahrnul zjištěné rozdíly oproti výkazu výměr.

- Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 22. 7. 2003 (str. 3) vyplývá, že komise zadavateli doporučila před vlastním rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky vyžádat si od třech nejlépe hodnocených uchazečů příslib bankovní záruky ve smyslu čl. VII. 17. a VII.18. zadavatelem vyhlášených závazných podmínek smlouvy o dílo – „upřesnění podmínek soutěže“.

Zadavatel se obrátil na tři uchazeče, a to Metrostav a Podzimek, PSJ holding, a. s., a Skanska CZ a GEO-ING Jihlava, aby předložili bankovní informace o tom, zda uchazeči bude v případě výzvy o uzavření smlouvy o dílo poskytnuta bankovní záruka.

Uchazeči „Metrostav a Podzimek“ a PSJ holding, a. s., zadavateli předložili vyjádření bankovních ústavů, uchazeč „Skanska CZ a GEO-ING Jihlava“ sdělil, že originály bankovních příslibů jsou vloženy v nabídce uchazeče.

- Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne ze dne 22. 7. 2003 obsahuje stručný popis způsobu hodnocení nabídek, dále pořadí nabídek, včetně výsledného bodového hodnocení, avšak výsledek hodnocení jednotlivých nabídek, tj. z jakého důvodu byl jednotlivým nabídkám přiřazen příslušný počet bodů v jednotlivých kritériích, ve zprávě uveden není. Součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky jsou sice bodové tabulky s obsahem hodnocených údajů, ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek však nevyplývá, že by tyto tabulky byly její součástí.

K seznámení se zjištěnými skutečnostmi se vyjádřil uchazeč PSJ holding, a. s., dopisem ze dne 27. 10. 2003. Vyjádření jmenovaného uchazeče neobsahuje žádné nové skutečnosti.

Dále se vyjádřil dopisem ze dne 23. 10. 2003 uchazeč Metrostav a Podzimek s návrhem na doplnění šetření, přičemž navrhuje, aby si orgán dohledu zjistil, zda v případě požadavku zadavatele ve smyslu č. VII a VII.18 zadavatelem vyhlášených závazných podmínek smlouvy o dílo, uchazeč PSJ holding, a. s., předložil zadavateli skutečně „závazný příslib bankovní záruky“.

Dne 24. 10. 2003 a dne 6. 11. 2003 obdržel orgán dohledu stanoviska zadavatele. Zadavatel ve svém vyjádření sdělil, že v případě rozdílu ve výkazu výměr u nabídky uchazeče Metrostav a Podzimek oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku se nejednalo o zjištěný rozdíl, ale o finanční rezervu vyjádřenou uchazečem, přičemž jmenovaný uchazeč zvolil pouze jinou kalkulaci započtení rizik. Dále zadavatel uvedl, že podle jeho názoru zadávací dokumentace jednoznačně vymezila rozsah požadavku na provedení rekonstrukce ve smyslu § 2h zákona.

Zadavatel rovněž sdělil, že respektoval doporučení komise a vyžádal si před vlastním rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky od třech nejlépe hodnocených uchazečů příslib bankovní záruky, přičemž předložené doklady vzal v úvahu jako informaci před vlastním rozhodnutím.

K hodnocení nabídek zadavatel sdělil, že se komise pro posouzení a hodnocení nabídek dohodla, že podkladem pro „Tabulky celkového hodnocení“ bude sloužit jako pracovní podklad „tabulka vyhodnocení ceny“ a „tabulka vyhodnocení podkritérií“ kritéria č. 1. Zadavatel se domnívá, že komise splnila svoji povinnost, protože jasně popsala způsob hodnocení, ke kterému využila jako pracovní pomůcku hodnotící listy, přičemž z těchto listů je zřejmé, na základě kterých údajů komise nabídky hodnotila a na základě kterých údajů dospěla k výsledkům bodového hodnocení. Při rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky měl zadavatel k dispozici jako podklad všechny tabulky a individuální hodnotící listy jednotlivých členů komise. Zadavatel rovněž dodává, že zákon nestanoví taxativní požadavky na obsah jednotlivých bodů zprávy, je tedy na komisi, jakým způsobem jednotlivé části zprávy naplní a jaké pracovní materiály k tomu použije.

Na žádost orgánu dohledu č. j. VZ/S153/03-153/4882/03-Št ze dne 3. 11. 2003 uchazeč Metrostav a Podzimek dopisem ze dne 7. 11. 2003 k problematice výkazu výměr sdělil, že nad rámec výkazu výměr do kapitoly Ostatní práce PSV – restaurátorské práce uvedl položky týkající se odkryvu a retuší původních maleb, které výkaz výměr neobsahoval, avšak byly ze zadávací dokumentace zřejmé. Výkaz výměr v této kapitole obsahoval položku rezerva, avšak nebylo zcela jasné, jakou rezervu má zadavatel na mysli, a proto uchazeč zvolil formu zařazení nákladů do prací nad rámec výkazu výměr a položku rezerva ocenil nulovou hodnotou.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel netransparentním hodnocením nabídek porušil zákon, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K platnosti cenové nabídky

V podmínkách soutěže zadavatel v bodu v bodu 1. písm. e) mj. uvedl, že „Výše nabídkové ceny musí být garantována po celou dobu realizace (včetně možného posunu termínu zahájení o 12 měsíců) a může být měněna pouze za podmínek uvedených dále (bod I/) těchto soutěžních podmínek.“

V zadávací dokumentaci v dokumentu „Prováděcí pokyny pro zpracování nabídky“ zadavatel stanovil v posledním odstavci čl. 9 v části „Požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny včetně platebních podmínek“, že cena bude platná do konce října 2005.

Nabídka uchazeče PSJ holding, a. s., splňuje v podepsaném návrhu smlouvy (str. 193 nabídky) požadavky zadavatele na platnost nabídkové ceny v souladu s podmínkami soutěže v bodu 1. písm. e). Na str. 216 nabídky jmenovaného uchazeče je dále v části „oceněný výkaz výměr, rekapitulace ceny“ uvedeno, že „Cenová nabídka obsahuje předpokládané práce a je platná do konce října 2005.“ Uvedeným údajem uchazeč PSJ holding, a. s., opět akceptoval požadavek, stanovený v zadávací dokumentaci čl. 9 „Požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny včetně platebních podmínek.“

K předmětné problematice orgán dohledu konstatuje, že nelze brát k tíži uchazeče skutečnost, že plně akceptoval požadavky zadavatele (podmínky zadání veřejné zakázky), které se vzájemně liší. Uvedené tvrzení není ani v rozporu s definicí nabídky, kterou se podle § 2 písm. g) zákona rozumí návrh na uzavření smlouvy doložený doklady požadovanými

v zadání veřejné zakázky, neboť uchazeč do své nabídky uvedl přesně to, co zadavatel v podmínkách požadoval. To, že uchazeč PSJ holding, a. s., uvedl ve své nabídce dva termíny na platnost nabídkové ceny, neshledal orgán dohledu v šetřeném případě jako důvod k vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce. I sám zadavatel, jak vyplývá z jeho stanoviska k návrhu, si je vědom svého „dvojitého požadavku“ na definici podmínky platnosti nabídkových cen, a proto považuje nabídku jmenovaného uchazeče za obsahově odpovídající podmínkám zadání veřejné zakázky. Tzv. „dvojitý požadavek“ byl ve skutečnosti požadavek zadavatele, aby se uchazeči zaručili za platnost svých nabídkových cen i v případě posunu termínu zahájení realizace díla až o 12 měsíců (např. z důvodu námitek a návrhu – pozn. orgánu dohledu).

K platnosti nabídky vítězného uchazeče s ohledem na osobu, která podepsala nabídku

Nabídka uchazeče PSJ holding, a. s., je podepsána Ing. Františkem Vaculíkem, a to na základě plné moci ze dne 27. 1. 2003 udělené zmocnitelem PSJ holding, a. s., Jihlava, zast. Ing. Miroslavem Horňákem, předsedou představenstva.

Orgán dohledu se neztotožňuje s názorem uchazeče Metrostav a Podzimek, že zadavatel měl vyloučit uchazeče PSJ holding, a. s., z další účasti v soutěži, z důvodu, že nabídku podepsal Ing. František Vaculík (který je členem dozorčí rady společnosti) na základě plné moci, neboť zplnomocnění bylo učiněno v rozporu s obchodním zákoníkem a je tudíž neplatné. V zápisu z obchodního rejstříku jmenované společnosti ze dne 9. 7. 2003 jsou uvedeni tito členové představenstva: Ing. Miroslav Horňák, Ing. Jiří Pech, Ing. Josef Noha, kteří jsou podle zápisu oprávněni jednat jménem společnosti samostatně. Jak dále vyplývá z obchodního rejstříku, prokura nebyla žádné osobě udělena a vedoucí odštěpeného závodu, rovněž nebyl stanoven, neboť ve výpisu z obchodního rejstříku, nejsou odštěpné závody zaznamenány. Z uvedených skutečností je tedy zřejmé, že zplnomocnění Ing. Františka Vaculíka bylo učiněno v souladu s obecně platnými předpisy.

K údajům o počtu pracovníků v nabídce uchazeče PSJ holding, a. s.

Jak vyplývá z podmínek soutěže bodu 2. písm. b) zadavatel požadoval po uchazečích prokázat další předpoklady pro plnění veřejné zakázky. Požadoval rovněž „popis způsobu zajištění plnění předmětu zakázky vlastními pracovníky a uvedení podílu činnosti subdodavatelů vč. uvedení subdodavatelů a popis druhu jimi prováděných prací a předpokládaného objemu v tis. Kč a v % k celkovému objemu prací“.

Nabídka uchazeče PSJ holding, a. s., obsahuje k prokázání předmětného dalšího předpokladu pro plnění veřejné zakázky listinu, kde je uvedeno subdodavatelské zajištění zakázky včetně uvedení názvu subdodavatelů a objemu jejich prací v korunách a procentuelním vyjádření. Rovněž je zde uvedeno procentuelní zajištění zakázky vlastními kapacitami a způsob zajištění plnění předmětu zakázky.

Do této části nabídky týkající se uvedeného dalšího předpokladu uchazeč dále vložil dva listy, na nichž jsou tabulky počtu zaměstnanců s názvem „POČTY ZAMĚSTNANCŮ dle profesí společností PSJ holding, a. s.“, kde je uvedeno číslo 797 pracovníků.

Zadavatel se k této problematice vyjádřil s tím, že v podmínkách zadání veřejné zakázky uvedení počtu zaměstnanců uchazečů nepožadoval. Uchazeč PSJ holding, a. s., ve

svém vyjádření mj. uvedl, že do svých nabídek obvykle přikládá tabulku, která vypovídá o aktuální skutečnosti ve struktuře odborných profesí všech společností PSJ holding.

Na základě výše uvedených skutečností orgán dohledu dospěl k závěru, že vzhledem k nejasnému názvu listin, na níž je uveden počet pracovníků, které do své nabídky uchazeč PSJ holding, a. s., vložil, nelze jednoznačně zjistit, zda se jedná o počet zaměstnanců uchazeče, nebo společností PSJ holding, jak ve svém vyjádření jmenovaný uchazeč uvedl.

V souvislosti s požadavky zadavatele na prokázání dalších předpokladů je však orgán dohledu nucen konstatovat, že i kdyby uchazeč PSJ holding, a. s., uvedl v počtu svých zaměstnanců nepravdivé údaje, neměla by tato skutečnost na posouzení prokázání dalšího předpokladu uvedeného v bodu 2. písm. b) bod 6) podmínek soutěže vliv, neboť jmenovaný uchazeč PSJ holding, a. s., prokázal předmětný další předpoklad uvedením jiných skutečností (viz výše – str. 7 odůvodnění). Pro úplnost orgán dohledu sděluje, že zadavatel nepožadoval počet zaměstnanců uchazeče k prokázání tohoto předpokladu, přičemž v souladu s vyhlášenými podmínkami soutěže zadavatel počty zaměstnanců uchazečů v rámci výběrového řízení neposuzoval a nehodnotil.

K požadavku zadavatele na ocenění výkaz výměr a obsahu nabídky uchazeče Metrostav a Podzimek

Na základě provedeného šetření a vyjádření zadavatele a uchazeče Metrostav a Podzimek v předmětné věci orgán dohledu uvádí, že zadavatel předložil uchazečům dokumentaci o zadání veřejné zakázky zpracovanou v souladu se zákonem (§ 2h zákona). Dal zájemcům o veřejnou zakázku možnost vyjádřit k úplnosti předložených materiálů, a to v soutěžní lhůtě, aby případně mohl předložené doklady doplnit a všem uchazečům ještě v soutěžní lhůtě v souladu se zákonem předložit. Orgán dohledu se ztotožňuje s názorem zadavatele a uchazeče Metrostav a Podzimek, že jmenovaný uchazeč při zpracovávání svého výkazu výměr zvolil pouze odlišný způsob kalkulace započtení rizik, což není v rozporu se zákonem, ani podmínkami soutěže, neboť způsob kalkulace zadavatel uchazečům předem nedefinoval. Lze tedy konstatovat, že nabídky jednotlivých uchazečů jsou vzájemně porovnatelné.

K hodnocení nabídek a obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek

Pro posouzení a hodnocení nabídek zadavatel ustavil komisi, která se na svém jednání sešla dne 22. 7. 2003. Komise převzala od zadavatele nabídky 4 uchazečů o veřejnou zakázku, neboť zbývající dva uchazeči o veřejnou zakázku byli vyloučeni z další účasti na veřejné zakázce. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek komise nabídky v souladu s ustanovením § 34 zákona posoudila, přičemž nenavrhla zadavateli žádnou k vyřazení.

Poté komise přistoupila k hodnocení nabídek. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 22. 7. 2003 však není transparentně popsán výsledek hodnocení jednotlivých kritérií, neboť v ní není uvedeno, které konkrétní údaje z nabídek jednotlivých uchazečů komise hodnotila, jak se nabídky v jednotlivých kritériích (a podkritériích v příp. kritéria č. 1) liší, a proč byl tedy v jednotlivých kritériích (podkritériích) jednotlivým nabídkám přidělen příslušný počet bodů.

V rámci bodu 6. zprávy o posouzení a hodnocení nabídek „Výsledek hodnocení“ komise v šetřeném případě uvedla údaje popisující způsob hodnocení nabídek, tj. obsah hodnotících kritérií. Dále je zde uvedeno, že v rámci kritéria č. 1 bylo hodnoceno 14 podkritérií, dle kterých byla posouzena celková výhodnost návrhu smlouvy o dílo jednotlivými členy komise, a jako nejvýhodnější byla ohodnocena nabídka č. 5 PSJ holding, a. s.

Jak již orgán dohledu uvedl v odůvodnění svého rozhodnutí, zpráva o posouzení a hodnocení neobsahuje konkrétní hodnocené údaje ani to, proč byl jednotlivým nabídkám přidělen konkrétní počet bodů v rámci jednotlivých kritérií (podkritérií). Tím, že zadavatel nezajistil, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala výsledek hodnocení, porušil ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) zákona.

Dokumentace o zadání šetřené zakázky sice obsahuje tabulky hodnocení (tabulka hodnocení ceny, tabulka vyhodnocení podkritérií), avšak předmětné tabulky nejsou součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a jsou signovány pouze 5 osobami z jedenácti členů komise ustavené zadavatelem pro hodnocení nabídek, přičemž údaje z nabídek, které měly být hodnoceny v rámci posledního podkritéria (č. 14), nejsou v tabulkách uvedeny vůbec. Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel neprokázal, že vybral nejvhodnější nabídku na základě ekonomické vhodnosti, tedy na základě hodnocení všech kritérií (subkritérií), které stanovil v podmínkách soutěže.

Z ustanovení § 37 odst. 2 zákona dále vyplývá, že uchazeči jsou oprávněni nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Dne 13. 8. 2003 do zprávy nahlédl uchazeč Metrostav a Podzimek. Tím, že zadavatel nezajistil, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek byla úplná, tedy obsahovala veškeré údaje prokazující objektivnost provedeného hodnocení, de facto zkrátil uchazeče Metrostav a Podzimek na jeho právu shlédnout úplnou zprávu zpracovanou v souladu se zákonem (tedy včetně výsledku hodnocení ve smyslu § 37 odst. 1 písm. h) zákona). Z uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel uchazeči Metrostav a Podzimek neprokázal, že měl pro své rozhodnutí veškeré relevantní podklady.

Výsledkem hodnocení jednotlivých nabídek ve smyslu § 37 odst. 1 písm. h) zákona 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).

Obecně orgán dohledu k hodnocení nabídek dodává, 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 a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek a byl v souladu s § 6 zákona. Kromě stanovení těchto kritérií musí zadavatel rozhodnout i o stupni významu každého kritéria s tím, že na prvním místě uvede kritérium s nejvyšším stupněm významu pro splnění veřejné zakázky. Dále mají v sestupném pořadí následovat ostatní kritéria až k poslednímu s nejnižším stupněm významu. Takto stanovená kritéria hodnocení nabídek jsou pro zadavatele závazná a rovněž i pro komisi pro posouzení a hodnocení nabídek. Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, a proto je na něj kladen velký význam, a to nejen ze strany dodržení formálního postupu, ale i co do objektivnosti hodnocení. Hodnocení musí být tudíž zadavatelem zpracováno dostatečně transparentně, musí být průhledné a průkazné, aby bylo možno je přezkoumat.

Orgán dohledu dále uvádí, že v souladu s názorem Vrchního soudu v Olomouci vyjádřeném např. 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.

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.

Hodnocení, a tedy výběr nejvhodnější nabídky tak, jak jej zadavatel provedl, znehodnocuje proces výběru nejvhodnější nabídky, který se tak stal netransparentním, což znemožňuje orgánu dohledu přezkoumání objektivitu hodnocení jednotlivých nabídek.

K žádosti zadavatele o předložení bankovní informace v průběhu zadávací lhůty

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 22. 7. 2003 (str. 3) vyplývá, že komise zadavateli doporučila před vlastním rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky vyžádat si od třech nejlépe hodnocených uchazečů příslib bankovní záruky ve smyslu čl. VII. 17. a VII.18. zadavatelem vyhlášených závazných podmínek smlouvy o dílo – „upřesnění podmínek soutěže“.

Zadavatel se dopisy ze dne 22. 7. 2003 s odvoláním na čl. VII. 17. a VII.18. závazných podmínek smlouvy o dílo obrátil na tři uchazeče, a to „Metrostav a Podzimek“, PSJ holding, a. s., a „Skanska CZ a GEO-ING Jihlava“, aby předložili bankovní informace o tom, zda uchazeči bude v případě výzvy o uzavření smlouvy o dílo poskytnuta bankovní záruka. Dopisy ze dne 25. 7. 2003 upřesnil, že se má jednat o předložení bankovní informace formou „Příslibu bankovní záruky“. Na základě požadavku zadavatele uchazeči Metrostav a Podzimek a PSJ holding, a. s., zadavateli předložili přísliby bankovních ústavů, uchazeč „Skanska CZ a GEO-ING Jihlava“ sdělil, že originály bankovních příslibů jsou vloženy v nabídce uchazeče.

Zadavatel v podmínkách zadání (resp. zadávací dokumentaci) – závazných podmínkách smlouvy o dílo – požadoval:

- v čl. VII. 17. závazných podmínek smlouvy o dílo
„Zhotovitel na základě požadavku objednatele zajistí u české banky dobré pověsti bankovní záruku ve výši 1% z ceny díla bez DPH s plněním na prvou výzvu a bez námitek po dobu realizace díla. Tato bankovní záruka smí být objednatelem čerpána v případě nesplnění povinností zhotovitele vyplývajících ze smlouvy po dobu provádění díla.“
- v čl. VII.18 závazných podmínek smlouvy o dílo
„Zhotovitel na základě požadavku objednatele zajistí u české banky dobré pověsti bankovní záruku s plněním na prvou výzvu a bez námitek po dobu trvání záruky za jakost dle smlouvy o dílo ve výši 5 % z ceny díla bez DPH...“

Orgán dohledu k předmětné problematice uvádí, že požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci se týkají možnosti objednatele (zadavatele) na základě svého požadavku upraveného ve smlouvě požadovat po zhotoviteli (tedy vybraném uchazeči) bankovní záruky (viz výše). Tento požadavek se však týká pouze smluvního ujednání, tj. postupu smluvních stran po uzavření smlouvy k plnění předmětu veřejné zakázky. V žádném případě uvedený požadavek nezakládá právo zadavatele vyžadovat po uchazečích doložení jakýchkoliv příslibů závazných či nezávazných od bankovních ústavů jednotlivých uchazečů, a to dokonce v průběhu zadávací lhůty.

Zákon o zadávání veřejných zakázek neumožňuje v průběhu lhůty, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni, jednání s uchazeči o veřejnou zakázku či dokládání (prokazování) skutečností, které uchazeči o veřejnou zakázku deklarovali ve svých nabídkách.

V zájmu zachování uvedeného principu, nesmí zadavatel při novém výběru nejvhodnější nabídky k doloženým bankovním informacím v průběhu zadávací lhůty dále přihlížet.

Vzhledem k uvedeným skutečnostem je návrh uchazeče Metrostav a Podzimek ze dne 23. 10. 2003 na doplnění šetření o zjištění, zda uchazeč zadavateli skutečně předložil „závazný příslib bankovní záruky“, bezpředmětný.

Na základě všech zjištěných skutečností orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku. Skutečnost, že dosud nebyla uzavřena smlouva k realizaci předmětu plnění veřejné zakázky, umožnila orgánu dohledu uložit zadavateli provést nápravu, což v šetřeném případě znamená provedení nového výběru, při kterém se proces výběru nejvhodnější nabídky dostává do fáze posuzování a hodnocení nabídek.

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:

Statutární město Jihlava, Masarykovo nám. 1, 586 28 Jihlava, zast. Ing. Vratislavem
Výborným

Metrostav a. s., Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, zast. Ing. Jiřím Bělohlavem

Podzimek a synové s. r. o., Mrštíkova 1166/12, 586 01 Jihlava, zast. Ing. Janem Podzimkem

PSJ holding, a. s., Jiráskova 32/3960, 586 04 Jihlava, zast. Ing. Františkem Vaculíkem

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

GEO-ING Jihlava spol. s r. o., Znojemská 78, 586 56 Jihlava, zast. Ing. Janem Kadlecem