

Č. j.: VZ/S 143/03-152/4723/03-jl

V Brně dne 21. října 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 14.8.2003 podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., na základě návrhu ze dne 11.8.2003 uchazeče ELZA-ELEKTRO, s. r. o., Výstavní 14a, 709 00 Ostrava-Mariánské Hory, za niž jedná Dušan Bolfík, jednatel společnosti, ve správním řízení právně zastoupené na základě plné moci ze dne 12.1.2001 JUDr. Zdeňkou Friedelovou, advokátkou, Místecká 258, 720 00 Ostrava-Hrabová, na přezkoumání rozhodnutí statutárního města Havířova, Svornosti 2, 736 34 Havířov-Město, zastoupeného PaedDr. Miladou Halíkovou, primátorkou města, ze dne 5.8.2003 o námitkách ze dne 28.7.2003 proti jeho rozhodnutí ze dne 16.7.2003 o výběru nejvhodnější nabídky v obchodní veřejné soutěži „Provoz, údržba a opravy veřejného osvětlení na území statutárního města Havířova – okrsek č. 2“ vyhlášené v Obchodním věstníku č. 44/2002 dne 30.10.2002 pod zn. 160656-44/02 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. a zákona č. 424/2002 Sb., **rozhodl takto:**

Zadavatel statutární město Havířov porušil:

- § 35 odst. 1 posledně cit. zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. e) a § 2 písm. h) téhož zákona, neboť nabídkové ceny uchazečů nehodnotil podle jejich výše,
- § 35 odst. 1 posledně cit. zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 posledně cit. zákona, neboť nabídky nehodnotil v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže, tedy podle zveřejněného způsobu hodnocení,
- § 37 odst. 1 písm. h) posledně cit. zákona, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Rozhodnutí zadavatele – statutárního města Havířova – o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16.7.2003, se podle § 59 písm. a) 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., ruší a podle téhož ustanovení posledně cit. zákona se zadavateli ukládá provést nový výběr, a to do třiceti dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Statutární město Havířov, Svornosti 2, 736 34 Havířov-Město, zastoupené PaedDr. Miladou Halíkovou, primátorkou města (dále jen „zadavatel“), vyhlásilo 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. a zákona č. 424/2002 Sb. (dále jen „zákon“), v Obchodním věstníku č. 44/2002 dne 30.10.2002 pod zn. 160656-44/02, obchodní veřejnou soutěž „Provoz, údržba a opravy veřejného osvětlení na území statutárního města Havířova – okrsek č. 2“ (dále jen „soutěž“).

V podmínkách soutěže byl stanoven následující způsob hodnocení nabídek:

„Hodnocení nabídek bude provedeno podle ekonomické vhodnosti nabídek bodovým systémem. Kritéria hodnocení jsou uvedena v sestupném pořadí, stupeň významu je označen vahou jednotlivých kritérií:

- a) zkušenosti uchazeče s realizací obdobných zakázek dle referenčních listů – váha 0,4
- b) celková výše nabídkové ceny – váha 0,3
- c) délka záruční doby – váha 0,2
- d) materiální, technické a profesní vybavení uchazeče – váha 0,1

Nabídky budou hodnoceny bodovací stupnicí, získané body v příslušném kritériu budou upraveny vahou kritéria.“

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 19.12.2002 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel sedm nabídek a že dvě z nich byly komisí pro otevírání obálek vyřazeny z dalšího posuzování a hodnocení; zadavatel příslušné uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení ze soutěže podal uchazeč DUKAN, spol. s r. o., Havířov, námitky, kterým zadavatel nevyhověl, a následně návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Předmětný návrh byl rozhodnutím č. j. VZ/S 16/03 – 153/1459/03-Fu ze dne 1.4.2003, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS č. j. 2R 22/03 – Hr ze dne 17.6.2003, zamítnut. Obě citovaná rozhodnutí nabyla právní moci dne 24.6.2003.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.7.2003 vyplývá, že po posouzení zbývajících pěti nabídek podle § 34 zákona nebyla komisí pro posouzení a hodnocení nabídek navržena zadavateli k vyřazení žádná nabídka. Z uvedené zprávy dále vyplývá, že komise stanovila následující pořadí nabídek níže uvedených uchazečů, které zadavatel akceptoval a o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl shodně s pořadím stanoveným komisí pro posouzení a hodnocení nabídek, takto:

1. Technické služby Havířov a. s., Havířov,
2. Zdeněk Halabica – ELSAZ, Havířov,
3. Josef Kulhánek – ELTIS, Havířov.

Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 16.7.2003 o výběru nejvhodnější nabídky, které uchazeč ELZA-ELEKTRO, s. r. o., Ostrava, obdržel dne 21.7.2003, podal jmenovaný uchazeč námitky zadavateli, který je obdržel dne 29.7.2003 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což uchazeči ELZA-ELEKTRO, s. r. o., Ostrava, oznámil podle § 56 odst. 2 zákona rozhodnutím ze dne 5.8.2003, které jmenovaný uchazeč převzal podle doručky dne 7.8.2003. Vzhledem k tomu, že uchazeč ELZA-ELEKTRO, s. r. o., Ostrava, nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 11.8.2003 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel návrh uchazeče ELZA-ELEKTRO, s. r. o., Ostrava, dne 14.8.2003 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Zadavatel obdržel návrh rovněž dne 14.8.2003.

Účastníky řízení podle § 58 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jsou:

Statutární město Havířov, Svornosti 2, 736 34 Havířov-Město, zastoupené PaedDr. Miladou Halíkovou, primátorkou města,

ELZA-ELEKTRO, s. r. o., Výstavní 14a, 709 00 Ostrava-Mariánské Hory, za niž jedná Dušan Bolfík, jednatel společnosti, ve správním řízení právně zastoupená JUDr. Zdeňkou Friedelovou, advokátkou, Místecká 258, 720 00 Ostrava-Hrabová (dále jen „ELZA“),

Technické služby Havířov a. s., Karvinská 66/1461, 736 29 Havířov-Město, za niž jedná Ing. Pavel Slíva, člen představenstva, na základě pověření ze dne 12.11.2001, jejíž nabídka se umístila jako první v pořadí (dále jen Technické služby“),

Zdeněk Halabica, nar. 2.2.1957, podnikající pod obchodní firmou Zdeněk Halabica - ELSAZ, Aloise Jiráka 1524/5, 736 01 Havířov-Podlesí, jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí,

Josef Kulhánek, nar. 24.8.1959, podnikající pod obchodní firmou Josef Kulhánek – ELTIS, Vrchlického 1482/10, 736 01 Havířov-Podlesí, jehož nabídka se umístila jako třetí v pořadí.

Ve svém návrhu uchazeč ELZA uvedl mj. následující:

Předmět plnění veřejné zakázky nebyl v podmínkách soutěže jednoznačně a určitě vymezen a umožňoval dva odlišné výklady. Podle článku 1. podmínek soutěže mělo být předmětem veřejné zakázky zajištění provozu sítě veřejného osvětlení a podle článku 4. byl uchazeč povinen uvést celkovou nejvýše přípustnou nabídkovou cenu za všechny požadované služby za 1 rok, která musí obsahovat veškeré náklady nutné k realizaci předmětu veřejné zakázky. V zadání soutěže však nebylo nikde jasně a určitě uvedeno, zda nabídková cena má zahrnovat i cenu materiálu nutného k zajištění veřejné zakázky nebo zda-li má zahrnovat pouze práce související se zajištěním plnění veřejné zakázky, tj. provozu sítě veřejného

osvětlení. S ohledem na výše uvedené byla nabídková cena zpracována pouze pro požadované práce a služby (bez ceny materiálu).

Nabídka uchazeče, která se v bodovém hodnocení umístila na prvním místě, není nabídkou nejvhodnější. Bodové hodnocení bylo subjektivní a neodráželo skutečný faktický stav předložené nabídky. V kritériu č. 1 předložil vybraný uchazeč pouze jedinou referenci, ostatní reference obsažené v jeho nabídce byly referencemi smluvního partnera vybraného uchazeče. V kritériu celková výše nabídkové ceny měla být nabídková cena uchazeče ELZA hodnocena jako nejvhodnější, neboť byla nejnižší. V případě, že se zadavateli jevila jako mimořádně nízká, mělo být postupováno podle § 36 zákona. Pokud podle zadavatele nabídková cena nezahrnovala cenu materiálu, měla být vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení a uchazeč vyloučen ze soutěže. V kritériu materiální, technické a profesní vybavení uchazeče byla nabídka uchazeče ELZA hodnocena hůře, než vybraná nabídka, přestože z hlediska personálního i z hlediska materiálního vybavení splňovala dané kritérium lépe (např. uchazeč, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, musel za účelem provádění údržby veřejného osvětlení uzavřít smlouvu s jiným subjektem, aby z jeho strany mohla být požadovaná činnost zajištěna).

V závěru svého návrhu uchazeč ELZA uvádí, že zadavatel nevybral nejvhodnější nabídku a že zadání veřejné zakázky nebylo dostatečně určité a jednoznačné. V této souvislosti rovněž zmiňuje možné porušení § 11 zákona. Uchazeč ELZA navrhuje, aby orgán dohledu zadání veřejné zakázky zrušil.

Zadavatel k návrhu uchazeče mj. uvedl, že tvrzení uchazeče ELZA v návrhu neodpovídá skutečnosti. Z podmínek soutěže jednoznačně vyplývá, že předmětem plnění je zajištění provozu sítě veřejného osvětlení v majetku zadavatele při zajištění 99,5 % provozuschopných svítidel, údržby a oprav veřejného osvětlení na území vymezeném v zadávací dokumentaci. Jedná se tedy o všechny úkony nezbytné k zajištění plynulého provozu, které musí zahrnovat i potřebný materiál, aby bylo dosaženo řádného fungování veřejného osvětlení. Navíc v ceníku prací, který je součástí zadávací dokumentace, je na tuto skutečnost pamatováno: „Doplňte ceny všech vypsanych prací včetně materiálu“. Zadavatel proto považuje tvrzení uchazeče o neurčitosti předmětu plnění veřejné zakázky za účelové.

Pokud se jedná o výběr nejvhodnější nabídky zadavatel uvádí, že hodnocení nabídek bylo provedeno v souladu se zákonem a že způsob hodnocení je popsán ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Při hodnocení nabídek v kritériu č. 1 přihlédla komise pro posouzení a hodnocení nabídek především k tomu, že vybraný uchazeč pro zadavatele dosud zajišťoval plnění předmětu veřejné zakázky v okrsku č. 2 a práce byly prováděny kvalitně dle potřeb a požadavků zadavatele. Nevycházela tedy z počtu předložených referenčních listů, ale z jejich obsahu, a to proto, že je zřejmé, že ten kdo dosud realizoval předmět veřejné zakázky, má nejvíce zkušeností a znalostí s předmětem plnění.

K výši nabídkové ceny zadavatel uvedl, že nabídková cena měla být zpracována dle bodu 4. podmínek soutěže a to tak, že uchazeč byl povinen uvést celkovou nejvýše přípustnou nabídkovou cenu za všechny požadované služby, která musí obsahovat veškeré náklady nutné k realizaci předmětu veřejné zakázky. To, že nabídková cena uchazeče ELZA neobsahovala veškeré náklady nutné pro plnění předmětu veřejné zakázky (chybí cena materiálu), bylo zjištěno až při posuzování jeho námitek, a proto nebyl pro nesplnění podmínek zadání vyloučen. O stejnou situaci se jedná ve věci délky záruční doby na nátěry. V zadávací

dokumentaci v bodě b) Preventivní údržba zadavatel požaduje záruku minimálně 5 let na nátěř. Tuto podmínku uchazeč nesplnil, nabídl délku záruky pouze 24 měsíců.

Zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu návrh uchazeče ELZA zamítl.

Úhrada příslušného správního poplatku ve stanovené lhůtě byla prokázána výpisem z účtu orgánu dohledu ze dne 9.9.2003 [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 platebního výměru k zaplacení správního poplatku až do prokázání jeho zaplacení].

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S 143/03-152/3923/03-jl ze dne 1.9.2003 a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí. K podkladům pro rozhodnutí se ve stanovené lhůtě vyjádřil uchazeč Josef Kulhánek. Ostatní účastníci řízení se ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřili.

Uchazeč Josef Kulhánek ve svém vyjádření ze dne 12.9.2003 mj. uvádí, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek nehodnotila nabídky v souladu se zveřejněným způsobem hodnocení, což je v rozporu s § 35 zákona. Jmenovaný uchazeč uvádí, že v nabídkové ceně uchazeče Technické služby nejsou ve všech položkách zahrnuty ceny materiálu, a tedy nelze stanovit cenu konečnou. Tím by nebyly splněny podmínky zadání a komise pro posouzení a hodnocení nabídek měla zadavateli navrhnout vyloučení uchazeče ze soutěže. Uchazeč Josef Kulhánek rovněž zpochybňuje hodnocení nabídky uchazeče Technické služby v kritériu č. 4, což odůvodňuje tím, že spolu s údaji uchazeče Technické služby byly hodnoceny i údaje jiného právního subjektu, než uchazeče. Dále uchazeč Josef Kulhánek uvádí, že použitý způsob hodnocení není dostatečně transparentní s ohledem na skutečnost, že z tabulek hodnocení zadavatele není patrné, jakým způsobem prováděli hodnocení jednotliví členové komise. V závěru svého vyjádření uchazeč Josef Kulhánek sděluje, že podle jeho názoru není nutno rušit uvedenou soutěž, ale že je postačující nové posouzení nabídek transparentním způsobem.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 an. zákona případ ve všech souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při hodnocení nabídek porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky

Zadavatel v bodě 1. podmínek soutěže vymezil předmět plnění veřejné zakázky takto: „Předmětem je zajištění provozu sítě veřejného osvětlení v majetku zadavatele při zajištění trvalého 99,5 % provozuschopných svítidel, údržby a oprav veřejného osvětlení na území vymezeném v zadávací dokumentaci a veškerých navazujících činnostech specifikovaných v zadávací dokumentaci dle platných ČSN.“

Dále v bodě 4. podmínek soutěže v rámci požadavků na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny zadavatel mj. uvedl, že uchazeč je „povinen uvést celkovou nejvyšší

přípustnou nabídkovou cenu za všechny požadované služby za jeden rok, která musí obsahovat veškeré náklady nutné k realizaci předmětu zakázky“.

Výše uvedené podmínky zveřejněné v Obchodním věstníku byly dále podrobněji rozvedeny v zadávací dokumentaci v části „Rozsah požadovaných prací“, na kterou navazovala část „Ceník prací“, v jehož úvodu bylo výslovně uvedeno „Doplňte ceny všech vypsanych prací včetně materiálu“.

Z výše uvedených podmínek je zřejmé, že zadavatel předmět plnění veřejné zakázky vymežil dostatečně přesně. Přestože již v podmínkách soutěže zadavatel jednoznačně stanovil, že nabídková cena „musí obsahovat veškeré náklady nutné k realizaci předmětu veřejné zakázky“ (tedy i cenu materiálu), tj. k „zajištění provozu sítě veřejného osvětlení v majetku zadavatele při zajištění trvalého 99,5 % provozuschopných svítidel“, je zřejmé, že právě z cen „jednotlivých prací včetně materiálu“ (viz zadávací dokumentace) museli jednotliví uchazeči o veřejnou zakázku vycházet při zpracování svých nabídek (nabídkových cen). Pro úplnost je nutno poznamenat, že podmínky zveřejněné v Obchodním věstníku a podmínky stanovené v zadávací dokumentaci nelze chápat odděleně, neboť se vzájemně doplňují a tvoří jeden celek. Uchazeči jsou povinni zpracovat své nabídky jak v souladu s podmínkami zveřejněnými v Obchodním věstníku tak i v souladu s podmínkami obsaženými v zadávací dokumentaci.

V této části tedy orgán dohledu neshledává návrh uchazeče ELZA důvodným. V této souvislosti orgán dohledu konstatuje, že návrh uchazeče ELZA, ve kterém jsou mj. zpochybňovány podmínky soutěže, podaný až po výběru nejvhodnější nabídky se jeví jako účelový. Nic totiž uchazeči ELZA nebránilo, aby své výhrady vůči podmínkám soutěže uplatnil u zadavatele či u orgánu dohledu po seznámení se s obsahem podmínek soutěže, kdy byl v postavení zájemce o veřejnou zakázku, resp. bezodkladně po podání své nabídky v postavení uchazeče podáním námitek příp. návrhu směřujícím proti podmínkám soutěže.

Otázku, zda nabídková cena uchazeče ELZA obsahuje či neobsahuje cenu materiálu, případně zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu (k tomu viz např. rozhodnutí č. j. VZ/S 103/02-151/3076/02-Hm ze dne 13.8.2002 na www.compet.cz), však musí zadavatel posoudit, a to v rámci provádění nového výběru nejvhodnější nabídky (viz dále), jehož uložení se zadávací proces vrací do fáze posuzování a hodnocení nabídek – zadavatel postupuje znovu od § 34 zákona, a tedy v první řadě opětovně posoudí všechny nabídky i z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže.

Hodnocení nabídek

Postup zadavatele (komise pro posouzení a hodnocení nabídek) při hodnocení nabídek upravuje § 35 odst. 1 zákona, a to tak, že po posouzení, popřípadě vyřazení nabídek podle § 34 zákona, hodnotí komise nabídky podle zveřejněného způsobu hodnocení.

Podle § 37 odst. 1 písm. h) zákona zpráva o posouzení a hodnocení nabídek musí obsahovat výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Zadavatel pro hodnocení nabídek stanovil způsob hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek a v takovém případě je povinen nabídky hodnotit v souladu s kritérii

stanovenými v zadání veřejné zakázky seřazenými v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje (§ 5 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 zákona).

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.7.2003 (dále jen „zpráva“) vyplývá, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) hodnotila podané nabídky podle jednotlivých kritérií hodnocení, s příslušným stupněm významu, jak vyplývá z tabulek hodnocení jednotlivých členů komise. Provedené hodnocení však věrně neodráželo údaje obsažené v nabídkách uchazečů.

Kritérium č. 1 – zkušenosti uchazeče s realizací obdobných zakázek dle referenčních listů

Přestože sama zpráva neobsahuje výsledek hodnocení jednotlivých nabídek (určité porovnání nabídek včetně přehledu hodnocených údajů je však přiloženo k hodnotícím tabulkám) a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky (viz dále), z předložené dokumentace vyplývá, že při hodnocení nabídky uchazeče Technické služby byly hodnoceny i údaje, které se nevztahují přímo k tomuto uchazeči. Komise vzala v úvahu i údaje, které o sobě uvedl subdodavatel zde jmenovaného uchazeče. Jak vyplývá z přehledu údajů z nabídek uchazečů, přiloženého k hodnotícím tabulkám, uchazeč Technické služby doložil ve své nabídce nejmenší počet referencí a přesto byla jeho nabídka v předmětném kritériu hodnocena lépe oproti uchazečům, kteří předložili více referenčních listů. Orgán dohledu se rovněž neztotožňuje s názorem zadavatele, že je zřejmé, že ten kdo dosud realizoval předmět veřejné zakázky má nejvíce zkušeností a znalostí s předmětem plnění veřejné zakázky. V případě akceptace uvedeného principu by ve své podstatě pořádání soutěže o nejvhodnější nabídku na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky postrádalo smysl. Provedené hodnocení nabídek v tomto kritériu tedy nekoresponduje s údaji uvedenými v nabídkách uchazečů. V této souvislosti je nutno zdůraznit, že uchazečem o veřejnou zakázku byly Technické služby a jedině údaje vztahující se k této osobě jako k uchazeči o veřejnou zakázku, mohly být předmětem hodnocení.

Z obecného hlediska ovšem není dotčena možnost, aby se na vlastním plnění veřejné zakázky podílel subdodavatel uchazeče. Aby však při hodnocení nabídek mohly být zohledněny údaje více než jedné osoby, je nezbytné, aby takové osoby podaly společnou nabídku na plnění veřejné zakázky; podle § 2 písm. d) zákona je totiž uchazečem o veřejnou zakázku tuzemská nebo zahraniční osoba, popřípadě více těchto osob společně... a v případě výběru nabídky předložené více osobami společně uzavírají smlouvu o plnění veřejné zakázky se zadavatelem všechny tyto osoby. Oproti tomu v případě subdodavatelů se jedná o plnění veřejné zakázky s pomocí jiných osob (k tomu viz § 2a odst. 5 zákona); v takovém případě by smlouvu o plnění veřejné zakázky se zadavatelem uzavírala pouze osoba, která nabídku podala, nikoliv její případný subdodavatel či subdodavatelé.

Kritérium č. 2 – celková výše nabídkové ceny

Při hodnocení nabídek podle kritéria „celková výše nabídkové ceny“, jemuž zadavatel přisoudil druhý nejvyšší stupeň významu, nebyly rozlišeny rozdíly v nabídkových cenách jednotlivých uchazečů, neboť zadavatelem zvolená bodovací stupnice (1-5 bodů) neumožňuje zcela přesně zohlednit rozdíly v nabídkových cenách. V šetřeném případě však dokonce členové komise ani nehodnotili nabídkové ceny podle jejich výše (viz tabulka 1 bod = nejlepší hodnocení).

výše nabídkové ceny (Kč)		počet přidělených bodů
ELZA	1 435 455,-	4,5, 5, 4, 4,5, 4,5 (celkem 22,5)
Technické služby	1 942 569,30	1, 1, 1, 2, 1 (celkem 6)
Zdeněk Halabica	2 200 000,-	2,5, 2, 2, 2, 2 (celkem 10,5)
Josef Kulhánek	2 269 050,-	2,5, 3, 3, 2, 3 (celkem 13,5)
ELTODO-CITELUM, s. r. o.	2 827 020,-	4,5, 4, 5, 4,5, 4,5 (celkem 22,5)

Bodové rozdíly mezi nabídkovými cenami uchazečů tedy neodpovídají skutečnému poměru těchto nabídkových cen. Pokud se jedná o posouzení, zda nabídkové ceny obsahují veškeré náklady nutné k realizaci veřejné zakázky či zda některá z nabídkových cen není cenou mimořádně nízkou, orgán dohledu konstatuje, že tato otázka musí být řešena v rámci provádění nového výběru.

Z uvedených skutečností vyplývá, že v daném případě došlo k neobjektivnímu hodnocení výše nabídkových cen, což vystupuje do popředí i proto, že se jednalo o kritérium s druhým nejvyšším stupněm významu pro zadavatele, a to 30 %. Podle § 2 písm. h) zákona se nabídkovou cenou rozumí cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce. Podle § 6 odst. 2 písm. e) zákona při hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídky zadavatel přihledne podle charakteru veřejné zakázky kromě jiného k výši nabídkové ceny. Aby mohl zadavatel hodnotit nabídky podle ekonomické vhodnosti, musí být výše nabídkové ceny vždy jedním z hodnotících kritérií. Vedle tohoto kritéria je samozřejmě zadavatel oprávněn zvolit i jiná kritéria podle charakteru veřejné zakázky, a to i se zaměřením na nabídkovou cenu (může se jednat i o vyjádření určitého poměru nabídkové ceny vzhledem k nabízenému řešení realizace předmětu veřejné zakázky apod.).

Obecně je nutno zdůraznit, že při hodnocení nabídek podle kritéria nabídková cena, se nabídková cena hodnotí vždy podle její výše, a to tak, že jako nejvhodnější je ohodnocena nabídková cena nejnižší, a jako nejméně vhodná je ohodnocena nabídková cena nejvyšší. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že pokud nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, odchylující se výrazně od ostatních nabídkových cen, postupuje zadavatel podle § 36 zákona. V takovém případě však musí být obsahem dokumentace důvody (postup), proč je shledána nabídková cena jako mimořádně nízká. Dokladování úvahy zadavatele tedy musí předcházet vlastnímu vyžádání si zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny příslušným uchazečem. Jinými slovy, zadavatel musí použitou metodu řádně popsat a transparentně uvést, jak dospěl k názoru, že jde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. V šetřeném případě však zadavatel žádnou z nabídkových cen neposoudil jako mimořádně nízkou, a tudíž podle § 36 zákona nepostupoval.

Pro informaci orgán dohledu uvádí, že jedním z možných způsobů objektivního vyhodnocení výše nabídkových cen je jejich srovnání podle matematického vzorce:

$$a = x : y \cdot z$$

kde x označuje nejnižší nabídkovou cenu, y nabídkovou cenu hodnocenou a z maximální počet bodů, kterého lze v rámci daného kritéria dosáhnout. Výsledná hodnota „ a “ se násobí vahou daného kritéria a pro celkové zhodnocení nabídky sčítá s hodnotami přidělenými nabídce v ostatních kritériích vynásobených vždy odpovídající vahou kritéria. Uvedený vzorec lze použít např. i v případě jiných, matematicky porovnatelných kritérií pro hodnocení nabídek.

Kritérium č. 3 – délka záruční doby

Rovněž hodnocení předmětného kritéria se z předložených podkladů jeví jako netransparentní. V přehledu délek záručních lhůt z nabídek jednotlivých uchazečů, přiloženého k hodnotícím tabulkám uchazečů, je mj. u čtyř z pěti uchazečů uvedeno, že „délka záruční doby odpovídá požadavkům města Havířov“. Přes uvedené konstatování uvedení uchazeči obdrželi následující bodové ohodnocení 10, 12, 12, 16. U uchazeče ELZA bylo uvedeno, že záruka na nátěry neodpovídá podmínkám soutěže, kde se požaduje záruční doba 60 měsíců, avšak např. v bodě 4.2. návrhu smlouvy uchazeče ELZA je na několika místech deklarována záruka min. 5 let na nátěr. Vzhledem k uvedeným skutečnostem musí být v daném kritériu nabídky při provádění nového výběru opětovně posouzeny z hlediska splnění podmínek soutěže a následně hodnoceny tak, aby provedené hodnocení reálně odráželo údaje z nabídek uchazečů.

Kritérium č. 4 – materiální, technické a profesní vybavení uchazeče

Přestože sama zpráva neobsahuje výsledek hodnocení jednotlivých nabídek (určité porovnání nabídek včetně přehledu hodnocených údajů je však přiloženo k hodnotícím tabulkám), a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky (viz dále), z předložené dokumentace vyplývá, že i v tomto kritériu byly obdobně jako při hodnocení nabídky uchazeče Technické služby v kritériu č. 1 hodnoceny i údaje, které se nevztahují přímo k tomuto uchazeči, ale i údaje, které o sobě uvedl subdodavatel uchazeče Technické služby. Hodnocení nabídek v tomto kritériu tedy nekoresponduje s údaji uvedenými v nabídkách uchazečů – uchazečem o veřejnou zakázku byly Technické služby a jedině údaje vztahující se k této osobě jako k uchazeči o veřejnou zakázku mohly být předmětem hodnocení (k tomu viz text uvedený výše u kritéria zkušenosti uchazeče...).

Na základě výše uvedených skutečností orgán dohledu konstatuje, že zadavatel při hodnocení kritéria výše nabídkové ceny porušil ustanovení § 35 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. e) a § 2 písm. h) téhož zákona, neboť nabídkové ceny uchazečů nehodnotil podle jejich výše.

Při hodnocení nabídek v ostatních kritériích zadavatel porušil § 35 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, neboť nabídky nehodnotil v souladu s obsahem kritérií uvedených v podmínkách soutěže, tedy podle zveřejněného způsobu hodnocení

K hodnocení nabídek orgán dohledu dále uvádí, že bod C. zprávy ze dne 9.7.2003, je označen jako „Výsledek hodnocení – Příloha č. 2“ (pravděpodobně se jedná o hodnotící tabulky spolu s materiály obsahujícími porovnání jednotlivých nabídek včetně hodnocených údajů, avšak označení jako příloha č. 2 u těchto písemností chybí). Výsledek hodnocení

jednotlivých nabídek však z příložených tabulek nevyplývá. Tabulky, které jsou přílohou zprávy, obsahují body přidělené členy komise jednotlivým nabídkám, které byly následně vynásobeny příslušnými vahami kritérií, avšak nevypovídají o tom, na základě jakých údajů z nabídek uchazečů učinili členové komise své závěry, které vyjádřili přidělením bodů jednotlivým nabídkám. Další materiály, vztahující se k hodnocení nabídek určité vzájemné porovnání jednotlivých nabídek obsahují, a lze je jako výsledek hodnocení akceptovat (k vlastnímu hodnocení viz výše), avšak při novém hodnocení je nezbytné, aby výsledek hodnocení (tedy vzájemné porovnání jednotlivých nabídek) byl buď přímo uveden ve zprávě nebo aby z textu zprávy (odkazy) a dalších dokumentů (jejich označení) pořízených při hodnocení bylo jednoznačně zřejmé, zda jsou součástí zprávy či nikoliv.

Orgán dohledu opětovně zdůrazňuje, že ve zprávě musí být uvedeno, jaké skutečnosti vedly komisi, resp. její členy k přidělení konkrétního počtu bodů, což je nezbytné zvláště v kritériích, jejichž hodnocení záleží ve značné míře na úvaze a zkušenostech zadavatele (resp. členů komise) a nelze je vyhodnotit jednoznačně a zcela objektivně (na rozdíl od kritéria např. výše nabídkové ceny). Je proto 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 zadavatel 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. Rovněž pro uchazeče, kteří v souladu s § 37 odst. 2 zákona jsou oprávněni nahlížet do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, je zpráva bez podrobnějšího slovního doprovodu provedeného hodnocení a bez zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky netransparentní a obvykle vede k podání námitek zadavateli.

V šetřeném případě však zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky zpráva neobsahovala vůbec. Za zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky ve smyslu § 37 odst. 1 písm. h) zákona nelze považovat text, jaký byl v daném případě ve zprávě uveden pod nadpisem Stručné odůvodnění: „Komise pro posuzování a hodnocení nabídek provedla hodnocení podle stanovených kritérií a jako nejvhodnější nabídka byla vyhodnocena nabídka uchazeče Technické služby Havířov a. s., Havířov-Město. Komise navrhuje a doporučuje uzavřít smlouvu o dílo s tímto uchazečem.“

Uvedený text vypovídá pouze o tom, co komise provedla a co navrhuje a doporučuje. Důvody, pro které byla nabídka uchazeče Technické služby vybrána jako nejvhodnější, však neobsahuje žádné, a tudíž jej nelze považovat za zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Zadavatel tedy rovněž porušil § 37 odst. 1 písm. h) zákona neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

K posouzení a hodnocení nabídek lze pro úplnost v návaznosti na obsah návrhu uchazeče ELZA konstatovat následující.

Posouzení a hodnocení nabídek po odborné stránce (zda a jak nabídky splňují požadavky zadavatele uvedené v zadání veřejné zakázky) náleží podle zákona zadavateli veřejné zakázky (u obchodní veřejné soutěže také komisi pro posouzení a hodnocení nabídek)

a je třeba dodat, že uvedený princip aplikuje orgán dohledu i ve své rozhodovací praxi, přičemž se opírá o precedentní druhostupňová rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a rovněž o judikáty Vrchního soudu v Olomouci, např. č. j. 2 A 1/99 či 2 A 7/2000 (viz správní spis). Orgán dohledu nemůže zadavatele, resp. členy komise pro posouzení a hodnocení nabídek v odborném hodnocení nabídek zastoupit a nařídít zadavateli, jak má nabídky v jednotlivých kritériích hodnotit, případně nač má klást důraz. Hodnocení nabídek v objektivně měřitelných kritériích (např. nabídková cena, délka záruční doby) však logicky musí být provedeno přesně podle údajů uvedených v nabídkách jednotlivých uchazečů (např. nejnižší cena musí být hodnocena nejlépe, pokud není postupováno podle § 36 odst. 3 zákona). Orgán dohledu tedy nemůže stanovit, který z uchazečů předložil lepší nabídku. V jeho kompetenci je dohled nad rámcem, ve kterém probíhá výběr nejvhodnější nabídky, tedy na to, zda postup zadavatele v průběhu veřejné zakázky byl v souladu se zákonem.

Cílem zákona je zajištění nejvyšší možné průhlednosti procesu zadávání veřejné zakázky a fair prostředí při vynakládání veřejných prostředků, přičemž rozhodnutí zadavatele musí být jednoznačné a srozumitelné a totéž platí i o veškerých postupech souvisejících s výběrem nejvhodnější nabídky, jak vyplývá např. z judikátu Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 11/2000 (viz správní spis). V kompetenci orgánu dohledu je dohled nad rámcem, ve kterém probíhá výběr nejvhodnější nabídky, tedy to, zda postup zadavatele v průběhu zadávání veřejné zakázky byl v souladu se zákonem a transparentní (k tomu viz rovněž judikát Vrchního soudu v Olomouci, např. č. j. 2 A 1/99 či 2 A 7/2000 – správní spis).

Vzhledem ke zjištěným a výše uvedeným skutečnostem orgán dohledu konstatuje, že se neztotožnil s návrhem uchazeče ELZA na zrušení zadání veřejné zakázky, neboť neshledal, že by obsah podmínek soutěže, resp. zadávací dokumentace byl v rozporu se zákonem. Rovněž orgán dohledu nezjistil, že by zadavatel v procesu zadávání zvýhodnil některého z uchazečů oproti ostatním, tedy že by porušil § 11 odst. 1 zákona. Naopak se ale plně ztotožňuje s argumenty, které uchazeč ELZA, ale i uchazeč Josef Kulhánek, uvedli ve svých podáních k orgánu dohledu k postupu zadavatele při hodnocení nabídek. Jelikož zjištěná porušení zákona při hodnocení nabídek jsou takového charakteru, že je lze napravit provedením nového výběru nejvhodnější nabídky, rozhodl orgán dohledu po posouzení postupu zadavatele ze všech hledisek a na základě zjištěných a uvedených skutečností o uložení povinnosti provést nový výběr, jak je uvedeno ve výroku.

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 Havířov, Svornosti 2, 736 34 Havířov-Město, zast. PaedDr. Miladou Halíkovou

JUDr. Zdeňka Friedelová, advokátka, Místecká 258, 720 00 Ostrava-Hrabová

Technické služby Havířov a. s., Karvinská 66/1461, 736 29 Havířov-Město, zast. Ing. Pavlem Slívou

Zdeněk Halabica, nar. 2.2.1957, Aloise Jiráka 1524/5, 736 01 Havířov-Podlesí

Josef Kulhánek, nar. 24.8.1959, Vrchlického 1482/10, 736 01 Havířov-Podlesí

Na vědomí:

ELZA-ELEKTRO, s. r. o., Výstavní 14a, 709 00 Ostrava-Mariánské Hory, zast. Dušanem Bolfíkem

