

Č.j.: VZ/S25/04-151/1367/04-RP

V Brně dne 29. března 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 30.1.2004 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 uchazeče Ing. Milana Tichého, nar. 15.4.1964, místo podnikání Zahrádky u České Lípy, Zahrádky 88, PSČ 471 01, ze dne 29.1.2004 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – obec Svor, 471 51 Svor, za niž jedná Ing. Jaroslava Petrboková, starostka – ze dne 21.1.2004 o námitkách ze dne 6.1.2004 proti jeho rozhodnutí ze dne 28.12.2003, o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Splašková kanalizace v obci Svor“ zadávané výzvou ze dne 6.11.2003 více zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 cit. zákona, **rozhodl takto:**

Zadavatel – obec Svor – porušil ustanovení § 49 odst. 10 cit. zákona v návaznosti na § 6 téhož zákona tím, že nehodnotil nabídky podle kritérií stanovených v zadání veřejné zakázky.

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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb. **se** rozhodnutí zadavatele obce Svor o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 28.12.2003 **ruší** a zadavateli **se ukládá** provést nový výběr.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel – obec Svor, 471 51 Svor, za niž jedná Ing. Jaroslava Petrboková, starostka (dále jen „zadavatel“) – zaslal podle § 49 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. (dále jen „zákon“), výzvu šesti zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky dopisem ze dne 6.11.2003.

Ve výzvě zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny pomocí následujících kritérií, kterým přiřadil příslušnou váhu.

1. Podmínky smlouvy o dílo, váha 40 %, přičemž zadavatel stanovil dílčí podkritéria
 - garance za provádění díla a garance po dobu záruční doby,
 - sankce za pozdní termín předání díla, pozdní vyklizení staveniště, pozdní termín odstranění vad a nedodělků, pozdní termín odstranění reklamací, pozdní termín odstranění havárie,
 - sankce za pozdní nástup na odstranění vad a nedodělků, pozdní nástup na odstranění reklamací, pozdní nástup na odstranění havárie,
 - sankce za předání díla dříve, než je připraveno k předání,
 - sankce za pozdní úhradu faktur,
 - sankce za nesplnění uzlových bodů harmonogramu – min. 3 uzlové body,
 - sankce za odstoupení od smlouvy o dílo,
 - termín provedení díla,
 - záruky za dílo,
 - pojištění stavby,
 - způsob vypořádání pozastávky,
 - návrh odkladu plateb při nedostatku finančních prostředků,
 - splatnost faktur,
 - harmonogram prací,
 - reference o zakázkách obdobného charakteru z období let 2000 – 2003.
2. Výše nabídkové ceny, váha 35 %.
3. Systém řízení jakosti, materiálně technické vybavení, váha 25 %.

Z předložené dokumentace vyplývá, že nabídku podalo pět uchazečů. Zadavatel provedl posouzení nabídek podle § 49 odst. 9 zákona a z další účasti na veřejné zakázce vyloučil uchazeče DC AVEX s. r. o., Višňová 1414, 473 01 Nový Bor a VOKAČ, společnost s ručením omezeným, Lesní ul. PS 57, 408 01 Rumburk, kteří podali společnou nabídku a uchazeče Regas Liberec s. r. o., Hanychovská 10, 460 10 Liberec 6. Dne 28.12.2003 pak zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a stanovil následující pořadí nabídek:

1. Radomil Pittner, nar. 8.3.1956, Chelčického 1505, 470 01 Česká Lípa,
2. Ing. Milan Tichý, nar. 15.4.1964, místo podnikání Zahrádky u České Lípy, Zahrádky 88, PSČ 471 01,
3. Horák – stavební a obchodní společnost, s. r. o., U Kotelny 349, 405 05 Děčín IX., za níž jedná Zdeněk Horák, jednatel (dále jen „Horák – stavební a obchodní společnost“).

Oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel zaslal uchazečům dopisem ze dne 28.12.2003. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč Ing. Milan Tichý námitky dopisem ze dne 6.1.2004, který zadavatel obdržel dne 7.1.2004. V námitkách uchazeč Ing. Milan Tichý uvádí, že zadavatel v kritériu „podmínky smlouvy o dílo“ hodnotil nabídky dle jiných dílčích podkritérií, než která jsou uvedena ve výzvě. Dále uvádí, že v kritériu „Systém řízení jakosti, materiálně technické vybavení“ byly všechny nabídky hodnoceny většinou hodnotitelů, které zadavatel pověřil hodnocením nabídek, stejně, přestože podle tvrzení uchazeče Ing. Milana Tichého někteří uchazeči mají systém řízení jakosti certifikován a jiní ne. V materiálně technickém vybavení uchazečů jsou dle tvrzení uchazeče Ing. Milana Tichého také jistě rozdíly. V námitkách se uchazeč dožadoval provedení nového hodnocení nabídek. Zadavatel námitky přezkoumal a ve svém rozhodnutí o námitkách, které oznámil uchazeči Ing. Milanu Tichému dopisem ze dne

21.1.2004, uvádí, že námitkám vyhověl a provedl nápravu v jejich smyslu, přičemž výběr nejvhodnější nabídky a pořadí uchazečů potvrdil.

Protože uchazeč Ing. Milan Tichý nepovažoval takové vyřízení námitek zadavatelem za uspokojivé, podal dopisem ze dne 29.1.2004 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgánu dohledu“). Dnem 30.1.2004, kdy orgán dohledu obdržel výše uvedený návrh, bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu tentýž den.

V návrhu uchazeč Ing. Milan Tichý uvádí, že zadavatel nové hodnocení nabídek, tak jak to vyžadovaly námitky, neprovedl, ale že pouze opravil některé technické chyby v záznamu o hodnocení nabídek. Uchazeč i nadále spatřuje porušení zákona v tom, že zadavatel hodnotil kritérium „podmínky smlouvy o dílo“ podle jiných dílčích podkritérií, než která byla uvedena ve výzvě. K tomu uchazeč argumentuje tím, že v záznamu o novém hodnocení nabídek, které zadavatel provedl po podání námitek, zadavatel uchazeči vytýká vynechání některých odstavců ze vzorové smlouvy o dílo, kterou zadavatel uchazečům poskytl, ale jejíž obsah nebyl závazný podle textu výzvy. Dále uvádí, že v kritériu „Systém řízení jakosti, materiálně technické vybavení“ byly všechny nabídky hodnoceny většinou hodnotitelů stejně, přestože ne všichni uchazeči mají systém řízení certifikován a existují mezi nimi jistě i rozdíly v materiálně technickém vybavení. Uchazeč Ing. Milan Tichý se v návrhu dožaduje, aby byl proveden nový výběr nejvhodnější nabídky.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou:

1. zadavatel,
2. uchazeč Radomil Pittner, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,
3. uchazeč Ing. Milan Tichý, jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí,
4. uchazeč Horák – stavební a obchodní společnost, jehož nabídka se umístila jako třetí v pořadí.

Dne 19.2.2004 orgán dohledu obdržel stanovisko zadavatele k návrhu a dokumentaci předmětné veřejné zakázky. K hodnocení nabídek v kritériu „podmínky smlouvy o dílo“ se zadavatel vyjádřil v tom smyslu, že vzor smlouvy o dílo poskytnutý uchazečům nebyl ve výzvě uveden jako závazný, což zadavatel dodatečně posuzuje jako nedostatek, přesto tento považoval za minimální. V předmětném kritériu byly ve výzvě velice podrobně vyjmenovány jednotlivé body pro hodnocení, ale prvotním kritériem byly pro zadavatele podmínky smlouvy jako celek. U návrhu smlouvy o dílo uchazeče Ing. Milana Tichého konstatoval zadavatel vynechání některých odstavců ze vzoru smlouvy o dílo týkajících se víceprací, postupu při jejich odsouhlasení a proplácení a dále odstavců týkajících se nemožnosti zadat dílo nebo jeho část bez souhlasu zadavatele a seznamu subdodavatelů. Uchazeči Radomil Pittner a Horák – stavební a obchodní společnost dle zadavatele plně respektovali vzor smlouvy. U nabídky uchazeče Ing. Milana Tichého bylo zadavatelem dále shledáno, že sankce za prodlení byly nasazeny až třicetinásobně, což je dle zadavatele neobvyklé a dělalo na něj dojem účelovosti. Přesto takto navrhované sankce jmenovaného uchazeče nevedly zadavatele k jeho rozhodnutí, ale pouze konstatoval, že se jedná o místně neobvyklou nabídku. K hodnocení v kritériu „Systém řízení jakosti, materiálně technické vybavení“ se zadavatel vyjádřil, že všichni uchazeči jsou schopni veřejnou zakázku provést a jejich strojová vybavenost odpovídá předmětu plnění. Totéž dle zadavatele platí pro řízení jakosti. Uchazeči Ing. Milan Tichý a Horák – stavební a obchodní společnost jsou držiteli certifikace ISO,

uchazeč Radomil Pittner je v řízení pro jeho získání, čímž podle názoru zadavatele musí být jednoznačně připraven plnit podmínky certifikace. Zadavatel uvedl, že ISO nebylo pro splnění citovaného kritéria požadováno. Dále ve stanovisku k návrhu zadavatel uvedl, že nabídky uchazečů byly hodnoceny také komplexně, tedy nejen dle podmínek výzvy, ale i dle doprovodných vyjádření a sdělení uchazečů, přičemž konstatoval, že na rozdíl do uchazeče Radomila Pittnera uchazeč Ing. Milan Tichý neuvedl ve své nabídce žádné další informace nad rámec výzvy.

Orgán dohledu dopisem č.j. VZ/S25/04-151/838/04-RP ze dne 26.2.2004 oznámil zahájení správního řízení všem jeho účastníkům a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Orgán dohledu rozhodnutím č.j. VZ/S25/04-151/852/04-RP ze dne 26.2.2004 vyměřil uchazeči Ing. Milanu Tichému správní poplatek. Vyměřený správní poplatek uchazeč Ing. Milan Tichý uhradil dne 2.3.2004.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval při výběru nejvhodnější nabídky v souladu se zákonem, přičemž konstatuje následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel ve výzvě stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické vhodnosti na podkladě tří kritérií, přičemž prvním z nich, s váhou 40 %, byly zadavatelem určeny „podmínky smlouvy o dílo“. Podle ustanovení § 49 odst. 4 písm. c) zákona musí výzva k podání nabídky podle odstavce 1 nebo 2 obsahovat shodně pro všechny zájemce způsob hodnocení nabídek, a to v souladu s ustanovením § 6 zákona, které stanoví, že hodnocení nabídek se provádí podle výše nabídkové ceny nebo podle ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže. Zadavatel je povinen stanovit kritéria v souladu s požadavkem transparentnosti tak, aby zájemci, kteří se rozhodnou pro účast v soutěži o veřejnou zakázku, byli schopni předložit konkrétní nabídky a mohli si předem vytvořit o způsobu hodnocení včetně obsahu jednotlivých kritérií dostatečnou představu. Zadavatel správně, v souladu s posledně citovaným ustanovením zákona, stanovil pro toto velmi „obecné“ kritérium dalších patnáct dílčích podkritérií, která jeho obsah dostatečně specifikovala dle požadavků zadavatele a podala uchazečům informaci, jaké konkrétní skutečnosti v návrhu smlouvy o dílo budou zadavatelem hodnoceny.

Ustanovení § 49 odst. 10 zákona stanoví, že hodnocení nabídek zadavatel provede podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6. Ze záznamu o hodnocení nabídek vyplývá, že uchazeči Ing. Milanovi Tichému bylo v předmětném kritériu zadavatelem vytčeno, že nedodržel některé podmínky vzoru smlouvy o dílo, týkající se víceprací a možnosti zadat dílo nebo jeho část bez souhlasu zadavatele. Vynecháním v textu výše uvedených podmínek vzoru smlouvy o dílo uchazečem Ing. Milanem Tichým argumentoval zadavatel i ve stanovisku k návrhu, ve kterém vysvětloval svůj postup při hodnocení nabídek v předmětném kritériu. Orgán dohledu konstatuje, že obsah uchazečem Ing. Milanem Tichým vynechaných podmínek vzoru smlouvy o dílo není shodný s žádným dílčím podkritériem stanoveným v rámci kritéria „podmínky smlouvy o dílo“. Ve stanovisku k návrhu zadavatel také uvedl, že nabídky byly „posuzovány v celé předložené nabídce komplexně, tedy nejen přímo podmínky Výzvy, ale i doprovodné vyjádření a sdělení firem“.

Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky a není možné, aby zadavatel hodnotil nabídky podle jiných kritérií než podle těch, která uvedl ve výzvě. Tím byla porušena transparentnost celého procesu zadávání veřejné zakázky. Uchazeči předkládají nabídky sestavené dle požadavků a kritérií hodnocení uvedených ve výzvě v dobré víře, že zadavatel bude nabídky podle stanovených kritérií také hodnotit. Není vyloučeno, aby zadavatel poskytl uchazečům vzor smlouvy o dílo. Pokud však tento vzor neuvede ve výzvě jako závazný, nelze při hodnocení nabídek uchazeči přičíst k tíži fakt, že neuvedl v nabídce skutečnosti ze vzorové smlouvy, které nebyly obsahem předmětného kritéria, definovaného zadavatelem ve výzvě. K uvedenému orgán dohledu doplňuje, že stejně tak nelze obecně při hodnocení nabídek brát v úvahu další skutečnosti uvedené v nabídkách uchazečů, které nijak nenaplnují ve výzvě uvedená kritéria. Postup zadavatele po podání námitek uchazečem Ing. Milanem Tichým nebylo novým hodnocením nabídek, ale jen technickou opravou původního hodnocení, poněvadž nabídkám byly pouze v jednotlivých kritériích přiděleny body sestupně (nejlépe hodnocená nabídka nejvíce bodů a nejhůře hodnocená nabídka nejméně bodů) namísto původního vzestupného obodování a pořadí nabídek tedy zůstalo zachováno. Pochybení zadavatele tímto nebylo napraveno.

Vzhledem k uvedeným skutečnostem orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil ust. § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že hodnotil v kritériu „podmínky smlouvy o dílo“ nabídky podle jiných dílčích podkritérií, než která uvedl ve výzvě. Uvedené porušení zákona je důvodem pro uložení nového výběru.

K uchazečem Ing. Milanem Tichým namítanému chybnému hodnocení nabídek v kritériu „systém řízení jakosti, materiálně technické vybavení“ orgán dohledu uvádí, že zadavatel ke splnění tohoto kritéria nevyžadoval certifikaci ISO a považuje-li systémy řízení jakosti všech uchazečů za odpovídající a srovnatelně vhodné pro účel plnění veřejné zakázky, nelze mu bránit, aby všechny nabídky ohodnotil v předmětném kritériu stejným bodovým hodnocením. Totéž platí pro materiálně technické vybavení uchazečů. K uvedenému orgán dohledu dodává, že zákon mu neumožňuje stavět se do role hodnotitele nabídek. Vzhledem k tomu, že zadavatel hodnotil v předmětném kritériu nabídky v souladu s jeho obsahem, orgán dohledu neshledal jednání zadavatel porušením zákona.

Pro úplnost orgán dohledu poznamenává, že zadavatel také porušil ust. § 56 odst. 1 zákona, které stanoví, že statutární orgán zadavatele, u obcí starosta přezkoumá oprávněnost podaných námitek do deseti dnů od doručení zadavateli. Zadavatel obdržel námítky uchazeče Ing. Milana Tichého dne 7.1.2004 a rozhodl o nich dne 21.1.2004. Nedodržel tedy lhůtu deseti dnů stanovenou cit. ustanovením zákona pro přezkoumání námitek zadavatelem. Orgán dohledu však konstatuje, že nebylo zabráněno uchazeči Ing. Milanu Tichému podat návrh na přezkum rozhodnutí zadavatele k orgánu dohledu a uchazeč tak nebyl zkrácen na svých právech.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky a na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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

Toto rozhodnutí nabylo právní moci 3.5.2004.

Obdrží:

Obec Svor, 471 51 Svor, zast. Ing. Jaroslavou Petrbokovou

Ing. Milan Tichý, nar. 15.4.1964, Zahrádky 88, 471 01 Zahrádky u České Lípy

Radomil Pittner, nar. 8.3.1956, Chelčického 1505, 470 01 Česká Lípa

Horák – stavební a obchodní společnost, s. r. o., U kotelny 349, 405 05 Děčín IX., zast. Zdeňkem Horákem