

Č. j.: 2R 9/04 – Hr

V Brně dne 19. května 2004

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 4.2.2004 společností POHL cz, a. s., se sídlem Nádražní 25, 252 63 Roztoky, zast. předsedou představenstva Ing. Petrem Pohlem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16.1.2004 č. j. VZ/S176/03-151/101/04-Va, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – obce Bolatice, zast. starostou Mgr. Herbertem Paverou, se sídlem Hlučínská 3, 747 23 Bolatice, učiněných při zadání veřejné zakázky na dodávku stavby „Infrastruktura – průmyslová zóna Bolatice, U Hřiště“ formou obchodní veřejné soutěže 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., uveřejněním v Obchodním věstníku č. 30/03 pod zn. 176517-30/03 dne 30.7.2003, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S176/03-151/101/04-Va ze dne 16.1.2004

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m .

O d ů v o d n ě n í

Obec Bolatice, zast. starostou Mgr. Herbertem Paverou, se sídlem Hlučínská 3, 747 23 Bolatice, ve správním řízení zast. na základě mandátní smlouvy č. 500/2003 ze dne 18.7.2003 obchodní společností RTS, a. s., se sídlem Lazaretní 4038/13, 615 00 Brno, zast. předsedou představenstva Ing. Jiřím Košuličem (dále jen „zadavatel“), zadal dne 30.7.2003 uveřejněním v Obchodním věstníku č. 30/03 pod zn. 176517-30/03 veřejnou zakázku na dodávku stavby „Infrastruktura – průmyslová zóna Bolatice, U Hřiště“, formou obchodní veřejné soutěže 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“).

Zadavatel v podmínkách soutěže mimo jiné určil u kritéria č. 1 (celková nabídková cena v Kč včetně DPH), že v tomto kritériu se hodnotí pouze absolutní výše nabídkové ceny sestupným pořadím, přičemž nejnižší nabídnuté ceně je přiřazeno od všech hodnotících členů 10 bodů a nejvyšší nabídnuté ceně je přiřazeno od každého člena tolik bodů, kolik odpovídá odchylce této ceny od průměrné ceny všech nabídek. Ostatní nabídkové ceny jsou hodnoceny výpočtem (na dvě desetinná místa) ve zvolených mezích, a to podle absolutní hodnoty jejich odchylky od nejnižší hodnocené nabídkové ceny.

Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25.9.2003, zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel celkem čtyři nabídky, přičemž komise jako nejvhodnější doporučila nabídku uchazeče TCHAS, spol. s r. o., se sídlem 28. října 160/216, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory, zast. jednatelem Ing. Václavem Daňkem (dále jen „TCHAS“), na druhém místě doporučila nabídku uchazeče POHL cz, a. s., se sídlem Nádražní 25, 252 63 Roztoky, zast. předsedou představenstva Ing. Petrem Pohlem, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 24.3.2003 Ing. Janem Sedláčkem, vedoucím odštěpného závodu Opava, se sídlem Holasická 57, 747 05 Opava (dále jen „navrhovatel“) a na třetím místě nabídku uchazeče STRABAG a. s., se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, zast. předsedou představenstva Ing. Jiřím Svobodou a členem představenstva dipl. Ing. Milanem Jendrusakem (dále jen „STRABAG“).

Zadavatel se s doporučením komise ztotožnil a dne 30.9.2003 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel obdržel toto rozhodnutí dne 3.10.2003 a podal proti němu námitky, kterým zadavatel dne 15.10.2003 nevyhověl a současně poučil navrhovatele o možnosti podat proti tomuto rozhodnutí návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad obdržel předmětný návrh dne 31.10.2003 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele, uchazeče TCHAS a uchazeče STRABAG.

Navrhovatel ve svém návrhu namítá pochybení při hodnocení nabídek podle kritéria č. 1 „celková nabídková cena v Kč včetně DPH“, kterého se zadavatel dopustil již v zadávací dokumentaci, neboť nebylo stanoveno, jakým způsobem se určí počet bodů pro nejvyšší nabídkovou cenu a jakým způsobem se má odchylka přepočítat na body. Body za nejvyšší nabídkovou cenu byly uděleny celkem 42, tedy za jednoho člena komise 7 bodů, a tedy dle názoru navrhovatele naprosto nahodile, což je nepřijatelné. Z žádné odchylky jednotlivých

cen nelze dovodit bodové ohodnocení 7 bodů. Navrhovatel se domnívá, že vzhledem k tomu, že počet bodů pro nejvyšší nabídkovou cenu nelze ze zadávací dokumentace dovodit výpočtem, měla mu být přidělena hodnota 1 bod. V takovém případě by pak navrhovatelem předložená nabídka musela být vyhodnocena jako nevhodnější. Nekonkrétně stanovenou podmínkou se tak stalo posouzení komise a výběr nejvhodnější nabídky nepřekontrolovatelný a budící pochybnosti o objektivitě. Dále v kritériu č. 3 „rozsah a způsob využití místních zdrojů pracovních sil na realizaci veřejné zakázky“ měla být nabídka navrhovatele dle jeho názoru hodnocena plným počtem bodů, neboť 75 % stavebních prací bude provádět vlastními pracovníky v regionu bývalého okresu Opava, 25 % prací prováděných subdodavately rovněž a dále bude využito kapacity nezaměstnaných v obci zadavatele. Navrhovatel proto nesouhlasí se zdůvodněním rozhodnutí zadavatele o námitkách, že toto kritérium neobsahovalo pouze podíly realizované pracovníky z příslušných regionů, ale komise vzala v úvahu celý obsah hodnotícího kritéria.

K návrhu se dne 5.11.2003 vyjádřil zadavatel a uvádí ke způsobu hodnocení kritéria č. 1, že v podmínkách zadání není možné definovat hodnotu odchylky, protože skladba všech nabídkových cen je natolik variabilní, že výpočet lze provést až na podkladě skutečných nabídkových cen. V daném případě byla odchylka nejvyšší nabídkové ceny od průměru všech odchylek pouze ve výši 1,58 % a je tedy zřejmé, že nabídkové ceny tvoří vyrovnané hodnotové pole s malým rozpětím, proto i meze hodnocení musí být vyrovnané. Způsob hodnocení navržený namítajícím je dle názoru zadavatele nevhodný a v kombinaci s nejvyšším stupněm významu by zkreslil hodnocení. V hodnocení podle kritéria č. 3 zadavatel zjistil, že navrhovatel byl hodnocen nejnižším počtem bodů, ale vyhodnocení tohoto kritéria bylo velmi vyrovnané. Zadavateli dle jeho názoru nepřísluší zasahovat do výsledků hodnocení komisí, kde každý z členů přiděluje body podle svého odborného názoru. Změna tohoto hodnotícího kritéria by navíc dle názoru zadavatele nepřinesla změnu v celkovém pořadí nabídek. Dle srovnání provedeného zadavatelem, je výhodnější nabídka navrhovatele než nabídka vítěze (uchazeče TCHAS) pouze v kritériu nabídkové ceny, a srovnatelná v kritériu regionálnosti. Ve zbylých třech kritériích je výrazně výhodnější nabídka uchazeče TCHAS.

Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 16.1.2004 rozhodnutí č. j. VZ/S176/03-151/101/04-Va, kterým podaný návrh zamítl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 30.9.2003 potvrdil.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci popsal podrobný způsob hodnocení nabídek. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje podrobné údaje týkající se vlastního hodnocení jednotlivých nabídek uchazečů, ve kterém nabídka navrhovatele byla hodnocena jako první v pořadí podle kritéria č. 1, jako třetí v pořadí podle kritérií č. 2, 3 a 5 a jako čtvrtá v pořadí podle kritéria č. 4. K hodnocení nabídek podle kritéria č. 1 pak Úřad uvádí, že komise provedla hodnocení nabídek zcela v souladu se zadávací dokumentací, neboť dodržela požadavek zadavatele přiřadit nejnižší nabídkové ceně 10 bodů, přičemž bodovou hodnotu nejvyšší nabídkové ceny zadávací dokumentace neobsahovala, a proto bylo její určení v pravomoci komise pro posouzení a hodnocení nabídek. K tomu Úřad uvádí, že zákon nestanoví, jaká metoda má být zadavatelem při hodnocení nabídkových cen použita a je tedy zcela v kompetenci zadavatele, aby si určil, jakým způsobem bude hodnotit, což zadavatel v šetřeném případě učinil a tedy se nedopustil porušení zákona. K hodnocení nabídek podle kritéria č. 3 Úřad uvádí, že každý z uchazečů určil ve své nabídce podíl prací realizovaných vlastními pracovníky, prací realizovaných subdodavateli a prací realizovaných subdodavateli v regionu, dále pak každý vypracoval

návrh na způsob využití místních nezaměstnaných pro pomocné práce při realizaci zakázky. Bodové hodnocení uchazečů v tomto kritériu nebylo výrazně rozdílné, mezi nejlépe a nejhůře hodnoceným uchazečem byl rozdíl 1 bodu. Údaje posuzované v rámci tohoto kritéria nejsou objektivní a posuzovat nabídky ze subjektivního pohledu členů komise Úřadu nepřísluší. Proto konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele nedostatky.

Proti uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 4.2.2004 rozklad, ve kterém k hodnocení podle kritéria č. 3 uvádí, že změna v pořadí v tomto kritériu by neměla žádný význam, avšak v souvislosti s hodnocením kritéria č. 1 jde o dosti významnou skutečnost. K tomuto hodnocení pak uvádí, že není zřejmé z čeho zadavatel čerpal hodnocení maximální ceny 7 body. Vymezení kritéria je dle jeho názoru naprosto nekonkrétní, netransparentní a připouští různý způsob hodnocení, byť se jedná o objektivní kritérium, které může být hodnoceno pouze objektivně. Vada zadání tedy zavinila, že jak komise, tak zadavatel v tomto objektivním kritériu mohli rozhodovat podle jakéhosi vlastního uvážení. Jako součást rozkladu přikládá navrhovatel tabulkový přehled, jak by vypadalo hodnocení nabídek v případě, kdy nejnižší nabídková cena dostane 10 bodů a nejvyšší cena body od 1 až do 9, přičemž dovozuje, že až do rozmezí bodů 10 a 4 by jeho nabídka byla jednoznačně vyhodnocena jako nevhodnější. Navrhovatel souhlasí, že úkolem Úřadu není vyhodnocení nabídek, avšak dle jeho názoru Úřad musí zjišťovat, zda byly stanoveny objektivní podmínky. Současně není dle názoru zadavatele řečeno, jakým způsobem se má odchylka přepočítat na body a rovněž je dle jeho názoru vadné, eventuelně zvláštní, že se tato odchylka vztahuje k průměrné ceně (o jejíž bodovém ohodnocení není nic známo) a ne k nejnižší ceně, jejíž bodové ohodnocení je dáno. Způsob počítání ohodnocení tak označuje navrhovatel za nepochopitelný.

K podanému rozkladu se vyjádřil zadavatel dne 10.2.2004 a uvádí, že pro hodnocení nabídkové ceny zvolil objektivní matematickou metodu, jak je popsána v zadání veřejné zakázky. Odchylka nejvyšší ceny od průměru všech nabídek byla ve výši 3,83 %, z čehož vyplývá, že nabídkové ceny tvoří vyrovnané hodnotové pole s malým rozpětím, a proto komise zvolila hodnocení nejvyšší nabídkové ceny v kategorii 7 a ostatní nabídkové ceny propočítla podle lineární funkce vytýčené nejnižší a nejvyšší nabídkovou cenou. Zadavatel dále upozorňuje, že zákon žádným taxativním způsobem nedefinuje postup při hodnocení nabídkové ceny a forma zvolená zadavatelem je zcela průhledná a objektivní.

K podanému rozkladu se 13.2.2004 vyjádřil i uchazeč TCHAS a uvádí, že volba způsobu hodnocení nabídkové ceny je plně na zadavateli, přičemž zadavatel předem jasně stanovil pravidla pro hodnocení nabídek a tedy dodržel zákon. U kritéria č. 3 uchazeč TCHAS konstatuje, že nelze provést pouze porovnání objektivních hodnot a hodnocení členů komise tedy v této části nelze podrobit přezkumnému řízení, neboť pravomoc Úřadu končí tam, kde začíná subjektivní hodnocení zadavatele o tom, která nabídka nejlépe splňuje konkrétní kritérium.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S176/03-151/101/04-Va ze dne 16.1.2004 podaný návrh zamítl a rozhodnutí zadavatele ze dne 30.9.2003 o výběru nevhodnější nabídky

potvrdil, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji

K argumentaci rozkladu uvádím následující:

K námitkám navrhovatele ve věci hodnocení nabídek podle kritéria č. 3 „rozsah a způsob využití místních zdrojů pracovních sil na realizaci veřejné zakázky“ uvádím, že navrhovatel sám připouští subjektivní charakter toho kritéria. Hodnocení nabídek v tomto kritériu proto nemůže být předmětem objektivního přezkumu ze strany Úřadu. Vzhledem k tomu, že Úřad není oprávněn provádět vlastní hodnocení nabídek, tedy vstupovat do subjektivního uvažování jednotlivých hodnotitelů – členů komise pro posouzení a hodnocení nabídek, postup zadavatele nemůže být posuzován jako v rozporu se zákonem.

V případě hodnocení nabídek podle kritéria č. 1 „celková nabídková cena v Kč včetně DPH“ pak navrhovatel především napadá skutečnost, že nejvyšší nabídkové ceně bylo přiděleno právě 7 bodů, přičemž tuto hodnotu stanovila až komise pro posouzení a hodnocení nabídek a nebyla zveřejněna v zadání veřejné zakázky. Navrhovatel dovozuje, že pokud by nejvyšší nabídkové ceně byla přiřazena nižší hodnota, došlo by k odlišnému vyhodnocení kritéria a případně ke změně pořadí nabídek.

K tomu uvádím, že podle ustanovení § 6 odst. 2 písm e) zákona zadavatel při hodnocení nabídek podle jejich ekonomické vhodnosti přihlédne podle charakteru veřejné zakázky mimo jiné k výši nabídkové ceny. Jak vyplývá z předložené dokumentace, zadavatel při hodnocení nabídek nepochybně výši nabídkových cen jednotlivých uchazečů zohlednil. Zákon zadavateli nepředepisuje konkrétní postup při přepočtu výše nabídkových cen na bodové hodnoty, které je nutné stanovit k provedení srovnání hodnocení nabídek v kritériu výše nabídkové ceny s ostatními kritérii hodnocení.

V čl. 6.7. zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že nabídková cena se hodnotí sestupným pořadím podle absolutní výše nabídkové ceny. Nejnižší nabídnuté ceně je přiřazeno od všech hodnotících členů 10 bodů a nejvyšší nabídnuté ceně je přiřazeno od každého člena tolik bodů, kolik odpovídá odchylce této ceny od průměrné ceny všech nabídek. Ostatní nabídkové ceny jsou hodnoceny výpočtem (na dvě desetinná místa) ve zvolených mezích, a to podle absolutní hodnoty jejich odchylky od nejnižší hodnocené nabídkové ceny.

K tomu uvádím, že zákon předepisuje zadavateli vyhlásit jako součást zveřejněných podmínek soutěže pouze údaje uvedené obligatorním výčtem v ustanovení § 5 odst. 1 zákona, které dále doplňuje demonstrativním výčtem v odst. 2 citovaného ustanovení zákona. Mezi těmito údaji není stanovena povinnost zadavatele popsat konkrétní mechanismus výpočtu bodových hodnot v jednotlivých kritériích. Podle ustanovení § 5 odst. 3 zákona, rozhodne-li se zadavatel pro hodnocení nabídek podle jejich ekonomické vhodnosti, uvede v podmínkách soutěže jednotlivá kritéria hodnocení v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje. Tuto svou zákonnou povinnost zadavatel splnil. Ustanovení § 6 odst. 1 zákona pak ukládá hodnotit nabídky v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže, přičemž v obchodní veřejné soutěži ukládá ustanovení § 35 odst. 1 zákona tuto povinnost komisi pro posouzení a hodnocení nabídek. Jak je patrné z předložené dokumentace, zadavatel provedl hodnocení nabídek dle předem zveřejněného způsobu hodnocení, jednotlivým kritériím přiřadil jejich váhu v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje, a v rámci každého kritéria pak nabídka, která tomuto kritériu vyhovovala nejlépe, dostala nejvyšší počet

bodů. To platí i o hodnocení nabídek podle kritéria „celková nabídková cena v Kč včetně DPH“, ve kterém nejnižší nabídková cena, nabídnutá navrhovatelem, získala nejvyšší počet bodů a nejvyšší nabídková cena získala bodů nejméně. Hodnocení nabídek proto rovněž proběhlo v souladu se zákonem a argumentaci navrhovatele v tomto bodě považuji za bezpředmětnou.

V této souvislosti dále konstatuji, že Úřadu jako orgánu dohledu podle ustanovení § 51 zákona přísluší toliko kontrolovat právní rámec, ve kterém se odehrává subjektivní rozhodování zadavatele o tom, která nabídka nejlépe vyhovuje jeho potřebám, avšak dohledové činnosti Úřadu nemůže podléhat vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek, neboť v něm jde nikoli o dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů, jak mimo jiné vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 9/2002 ze dne 16.3.2004.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. RTS, a. s., se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno, zast. Ing. Jiřím Košuličem,
2. TCHAS, spol. s r. o., se sídlem 28. října 160/216, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory, zast. Ing. Václavem Daňkem,
3. POHL cz, a. s., odštěpný závod Opava, se sídlem Holasická 1632/57A, 747 05 Opava, zast. Ing. Janem Sedláčkem,
4. STRABAG a. s., se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, zast. Ing. Jiřím Svobodou,
5. spis.