

Č. j.: VZ/S73/04-151/3177/04-če

V Brně dne 30. června 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 7.5.2004 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., na návrh uchazeče Sodexho Pass Česká republika a. s., Na Královce 31, 101 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Miroslav Sedlák, člen představenstva, ze dne 6.5.2004 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – statutární město Most, ul. Radniční 1, 434 69 Most, zastoupené Ing. Vladimírem Bártlem, primátorem města, ze dne 23.4.2004 o námitkách podaných dopisem ze dne 16.4.2004, proti rozhodnutí zadavatele ze dne 1.4.2004 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „stravovací kupóny“, zadávané na základě výzvy ze dne 8.3.2004 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek rozhodl takto:

Zadavatel – statutární město Most – porušil § 49 odst. 10 citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek nezdůvodnil výběr nejvhodnější nabídky, ačkoliv při hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání vyhodnotil jako nejvhodnější dvě nabídky,

Podle § 59 písm. a) citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek se rozhodnutí zadavatele – statutární město Most – ze dne 1.4.2004 o výběru nejvhodnější nabídky **ruší** a zadavateli **se ukládá** provést nový výběr.

## O d ů v o d n ě n í

Statutární město Most, ul. Radniční 1, 434 69 Most, zastoupené Ing. Vladimírem Bártlem, primátorem města (dále jen „zadavatel“), písemnou výzvou ze dne 8.3.2004 učiněnou 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 „výzva“ a „zákon“), vyzvalo pět zájemců k podání nabídky na veřejnou zakázku „stravovací kupóny“.

Jako způsob hodnocení nabídek zadavatel ve výzvě stanovil, že „nabídky budou hodnoceny podle těchto kritérií:

1. Výše provize.
2. Síť provozoven v Mostě.
3. Dodací podmínky – předávání a převzetí kupónů.

Stanovení pořadí nabídek bude provedeno bodovací stupnicí, kdy vyšší počet bodů znamená lepší pořadí. Pořadí bude podle slovně číselné stupnice, ve které určité slovní charakteristice užitnosti odpovídá určitý počet bodů:

vyhovuje nejlépe – 7 bodů

vyhovuje uspokojivě – 5 bodů

vyhovuje málo – 3 body

vyhovuje nejméně – 1 bod

Dosažený počet bodů za jednotlivé kritérium bude upraven podle vah jednotlivých kritérií vynásobením počtu bodů koeficientem podle pořadí kritéria v hodnotě 3, 2, 1“.

Ze záznamu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 24.3.2004 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem pět nabídek. Zadavatel čtyři nabídky posoudil jako úplné a na základě jejich hodnocení (záznam je doložen hodnotící tabulkou) vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče SORBI a. s., Olomouc. Zadavatel rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 1.4.2004 oznámil všem uchazečům dopisem ze dne 7.4.2004, který uchazeč Sodexho Pass Česká republika a. s., Na Královce 31, 101 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Miroslav Sedlák, člen představenstva (dále jen „Sodexho“), podle doručky obdržel dne 9.4.2004. Proti rozhodnutí zadavatele podal uchazeč Sodexho dopisem ze dne 16.4.2004 námitky. Statutární zástupce zadavatele ve lhůtě stanovené zákonem námitky přezkoumal a rozhodl námitkám nevyhovět, což uchazeči oznámil rozhodnutím ze dne 23.4.2004, které uchazeč podle doručky obdržel dne 28.4.2004. Uchazeč Sodexho následně zaslal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh ze dne 6.5.2004 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

V návrhu uchazeč Sodexho namítá, že podle jeho názoru nebyl způsob hodnocení (způsob přiřazování bodů dle jednotlivých kritérií) ve výzvě jednoznačně stanoven, neboť nemožňuje objektivně zohlednit poměr mezi přidělenými body a konkrétními rozdíly hodnocených aspektů. Bodovací systém je stanoven „skokově“, což je zřejmé zejména

v souvislosti s hodnocením kritéria „Výše provize“, kde bodový rozdíl podle názoru uchazeče nezohledňuje míru výhodnosti jednotlivých nabídek. Způsob hodnocení rovněž umožňuje přidělit body odpovídající jedné slovní charakteristice více uchazečům. Zvolený systém při hodnocení nabídek objektivně nerozlišuje rozdíly mezi nabídkami, což mohlo znevýhodnit některé uchazeče. Uchazeč dále namítá, že zadavatel měl jako jedno z kritérií hodnocení stanovit i „ekonomickou stabilitu“, vypovídající o schopnosti uchazeče proplácet stravenky. Uchazeč v této souvislosti odkazuje na zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, který prokazování ekonomické způsobilosti uchazeče výslovně požaduje. V další části návrhu uchazeč zpochybňuje hospodářskou stabilitu uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější. Uchazeč v závěru svého návrhu požaduje zrušení zadání veřejné zakázky.

Dne 7.5.2004, kdy orgán dohledu návrh uchazeče Sodexho obdržel, bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu téhož dne.

Účastníky řízení jsou podle § 58 zákona:

- zadavatel,
- SORBI a. s., Jožky Jabůrkové 1, 799 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Josef Sorbi, předseda představenstva, nabídka uchazeče byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější (dále jen „SORBI“),
- Sodexho Pass Česká republika a. s., Praha, uchazeč, který podal návrh.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem ze dne 17.5.2004, ve kterém jim poskytl lhůtu, v níž se mohli ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Orgán dohledu rozhodnutím ze dne 24.5.2004 vyměřil uchazeči Sodexho správní poplatek, který uchazeč uhradil dne 26.5.2004 převodem na účet ÚOHS.

Zadavatel ve stanovisku ze dne 12.5.2004 k návrhu uvedl, že nejvyšší koeficient váhy stanovil u kritéria „výše provize“, která je fakticky nabídkovou cenou, a je pro zadavatele nejdůležitějším kritériem. Skutečnost, že systém hodnocení umožňuje více uchazečům přidělit v rámci hodnocení jednoho kritéria stejný počet bodů, není podle zadavatele v rozporu se zákonem a nemůže přivodit diskriminaci uchazečů či netransparentnost výběrového řízení. Námitku, že zadavatel nestanovil jako kritérium hodnocení „finanční stabilitu“ zadavatel odmítá, neboť je věcí zadavatele jaká kritéria hodnocení ve vztahu k předmětu plnění zvolí. Zadavatel neměl v době zahájení zadávacího řízení povinnost stanovovat způsob prokázání finanční a ekonomické způsobilosti, jak to požaduje zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Zadavatel se domnívá, že svou způsobilost uchazeči prokázali splněním kvalifikačních předpokladů a proto nebylo jeho povinností stanovovat další kritéria k prověřování uchazeče, jak je vyvozováno v návrhu. Zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu návrh uchazeče Sodexho zamítl a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil, neboť se domnívá, že při stanovení podmínek výzvy i výběru nejvhodnější nabídky postupoval transparentně a v souladu se zákonem.

Zbývající účastník řízení se k oznámení o zahájení řízení ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „stravovací kupóny“ nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 49 odst. 10 zákona provede zadavatel hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona. Zadavatel je povinen pořádit o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Popisem hodnocení se při hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek rozumí objasnění principu přidělování bodů nabídkám v jednotlivých kritériích spolu s uvedením, jak se nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší. Z takto zpracovaného výsledku hodnocení jednotlivých nabídek pak zadavatel vychází i při zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, které je obligatorní náležitostí záznamu. Jen takovýmto způsobem pořízený záznam spolu s dalšími písemnostmi tvořícími dokumentaci o zadání veřejné zakázky umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem.

Jak vyplývá z dokumentace, součástí záznamu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 24.3.2004 je „komentář k hodnocení“, ve kterém je slovně popsán provedený způsob hodnocení. Zadavatel zde uvádí důvody přidělení odpovídající „charakteristiky užítosti“ hodnoceným aspektům nabídek podle jednotlivých kritérií hodnocení. Přílohou záznamu je hodnotící tabulka, ve které je přidělená „charakteristika užítosti“ převedena pomocí bodovací stupnice do konkrétního bodového ohodnocení. Zadavatel ze stanoveného bodového rozpětí (1 až 7 bodů) při hodnocení „použil“ pouze body v celých hodnotách čísel 7, 5, 3, 1, které odpovídají jednotlivým stupňům „charakteristiky užítosti“ uvedeným ve výzvě.

Vynásobením počtu bodů získaných v rámci hodnocení jednotlivých kritérií příslušnými koeficienty váhy kritéria a jejich následným součtem zadavatel stanovil celkový počet bodů, které jednotlivé nabídky při hodnocení obdržely. Srovnáním součtu obdržených bodů v absolutní hodnotě pak zadavatel stanovil konečné pořadí výhodnosti jednotlivých nabídek. Jak vyplývá z hodnotící tabulky, nejvyšší počet bodů a to 170 obdržely shodně nabídky uchazečů Sodexho a SORBI. Zadavatel následně, aniž by v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek uvedl důvod, označil za nejvhodnější nabídku uchazeče SORBI a takto i dne 1.4.2004 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.

Podle § 49 odst. 11 zákona je zadavatel povinen uzavřít smlouvu s uchazečem, který předložil nejvhodnější nabídku. Z uvedené citace zákona vyplývá, že jako nejvhodnější může být zadavatelem vyhodnocena pouze jedna z nabídek (pozn. pokud se nejedná o dílčí plnění dle § 5 odst. 2 písm. g) zákona). Zadavatel v šetřeném případě provedl hodnocení způsobem, jehož výsledkem bylo, že dvě z podaných nabídek obdržely v konečném součtu stejný (nejvyšší) počet bodů. Zadavatel, aniž by své rozhodnutí zdůvodnil, vybral z obou nabídek (podle provedeného hodnocení rovnocenných) jako nejvhodnější nabídku uchazeče SORBI. Tím, že zadavatel své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek nezdůvodnil, bylo o výběru nejvhodnější nabídky rozhodnuto netransparentním způsobem a postup zadavatelem je porušením § 49 odst. 10 zákona.

K obsahu návrhu uchazeče Sodexho ze dne 6.5.2004 a stanoviska zadavatele ze dne 12.5.2004 orgán dohledu doplňuje následující.

Tím, že zadavatel ve výzvě konkrétně uvedl obsah a váhu jednotlivých hodnotících kritérií, včetně systému bodového hodnocení, zadavatel dostatečně jednoznačně stanovil způsob hodnocení nabídek ve smyslu § 49 odst. 4 písm. c) zákona. Orgán dohledu v této souvislosti zdůrazňuje skutečnost, že zadavatel jako kritéria hodnocení určil hodnoty, které lze na základě údajů z nabídek uchazečů objektivně porovnat a vyhodnotit, na rozdíl od kritérií subjektivního charakteru, jejichž hodnocení často vzbuzuje pochybnosti o transparentnosti provedeného hodnocení nabídek. Z uvedeného důvodu orgán dohledu neposoudil zadavatelem stanovený způsob hodnocení jako „nejednoznačný“ nebo „netransparentní“, tak jak ve svém návrhu vyvozuje uchazeč Sodexho.

Pokud zadavatel zvolí způsob hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti nabídky, zákon ponechává na úvaze zadavatele jaká kritéria, s přihlédnutím k charakteru veřejné zakázky, pro hodnocení nabídek zvolí (viz § 6 odst. 2 zákona). Z porovnání předmětu plnění veřejné zakázky, jímž je dodávka „stravovacích kupónů“, a obsahu zadavatelem stanovených kritérií hodnocení (procento provize, počet provozoven, doba dodání a platnosti stravenek) jednoznačně vyplývá, že se zadavatelem zvolená kritéria hodnocení v šetřeném případě bezprostředně vztahují k předmětu plnění a že tedy zadavatel hodnotící kritéria volil v souladu s ust. § 6 odst. 2 zákona.

Zákon zadavateli v žádném ustanovení neukládá povinnost zkoumat finanční a ekonomickou způsobilost uchazeče. Uchazeč v nabídce prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů (§ 2c zákona), případně – pokud tak zadavatel v podmínkách zadání stanoví – další předpoklady pro plnění veřejné zakázky (§ 2f zákona). Pouze pokud uchazeč kvalifikační předpoklady neprokáže nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, může ho zadavatel z další účasti na veřejné zakázce vyloučit. Předmětná veřejná zakázka je zadávána podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť výzva k podání nabídek byla zadavatelem učiněna dne 8.3.2004. Nelze proto postup zadavatele posuzovat z hlediska zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, který nabyl účinnosti až k 1.5.2004, neboť jak je uvedeno v § 109 zákona o veřejných zakázkách, zadávání veřejných zakázek zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů.

Předmětem zadavatelem stanovených kritérií hodnocení (procento provize, počet provozoven, doba dodání a platnosti stravenek) jsou konkrétní číselně vyjádřitelné hodnoty. Pokud zadavatel při hodnocení nabídek nahradí pouze slovní hodnocení stupně „charakteristiky užítelnosti“ vhodnou matematickou metodou (např. interpolací hodnocených veličin), lze hodnocené aspekty objektivně porovnat a vyhodnotit ve stanoveném bodovém intervalu, čímž bude dosaženo bodových hodnot adekvátně zohledňujících rozdílnost nabídek. Jak vyplývá z obsahu podaných nabídek, hodnocené údaje jsou u jednotlivých uchazečů natolik rozdílné, že lze při stanoveném způsobu hodnocení zřejmě vybrat nejvhodnější nabídku.

Cílem zákona je zajištění nejvyšší možné průhlednosti procesu zadávání veřejné zakázky a fair prostředí při vynakládání prostředků zadavatele. V šetřeném případě postup

zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky nebyl v souladu se zákonem, neboť nebyl dostatečně transparentní. Z uvedeného důvodu po uvážení všech okolností souvisejících se zadáváním veřejné zakázky orgán dohledu zrušil výběr nejvhodnější nabídky a nařídil provedení nového výběru.

**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 Most, ul. Radniční 1, 434 69 Most, zast. Ing. Vladimírem Bártlem

Sodexo Pass Česká republika a. s., Na Královce 31, 101 00 Praha 10, zast. Ing. Miroslavem Sedlákem

SORBI a. s., Jožky Jabůrkové 1, 799 00 Olomouc, zast. Ing. Josefem Sorbim

- § 11 odst. 1 citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek, na který odkazuje § 49 odst. 8 téhož zákona, tím, že nepřípustným způsobem zvýhodnil uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, oproti uchazeči, jehož nabídka při provedeném hodnocení obdržela v konečném součtu stejný počet bodů jako nabídka vybraného uchazeče.