

Č. j. VZ/S80/04-151/2638/04-RP

V Brně dne 8. června 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 4.5.2004 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 základě návrhu uchazeče – Otto Žítek nar. 4.3.1955, zapsaný v obchodním rejstříku vedeným Krajským soudem v Ústí nad Labem pod obchodním jménem Otto Žítek – elektro–osvětlení ELOS, místo podnikání Česká Lípa, Roháče z Dubé 2900, PSČ 470 01, ze dne 3.5.2004, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – město Nový Bor, nám. Míru 1, 473 01 Nový Bor, za něž jedná Ivan Lacko, starosta, ze dne 28.4.2004, o námitkách ze dne 21.4.2004 proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8.4.2004 ve veřejné zakázce „Zajištění údržby a oprav veřejného a slavnostního osvětlení, světelných dopravních značek na správním území Nový Bor“ zadávané výzvou ze dne 24.2.2004 více zájemcům k podání nabídky 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., **rozhodl takto:**

Podle § 59 písm. b) 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 návrh uchazeče Otto Žítka **zamítá** a rozhodnutí zadavatele města Nový Bor, ze dne 8.4.2004 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Zajištění údržby a oprav veřejného a slavnostního osvětlení, světelných dopravních značek na správním území Nový Bor“ se **potvrzuje**, neboť nebylo shledáno porušení zákona o zadávání veřejných zakázek.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel – město Nový Bor, nám. Míru 1, 473 01 Nový Bor, za něž jedná Ivan Lacko, starosta (dále jen „zadavatel“) – zaslal dopisem ze dne 24.2.2004 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb. (dále jen „zákon“), výzvu devíti zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky ve veřejné zakázce na „Zajištění údržby a oprav veřejného a slavnostního osvětlení, světelných dopravních značek na správním území Nový Bor“.

V písmenu e) výzvy zadavatel stanovil následující další požadavky k plnění veřejné zakázky:

- jména a praxi osob zastupujících uchazeče a odpovědných za realizaci veřejné zakázky,
- popis technického vybavení použitého k realizaci veřejné zakázky,
- přehled obdobných zakázek uskutečněných uchazečem v posledních třech letech, reference o realizaci těchto zakázek,
- popis způsobu zajištění předmětné veřejné zakázky.

V zadávací dokumentaci v bodě 5.1 zadavatel stanovil požadavek na uvedení zkušeností uchazeče s obdobnými zakázkami a uvedl, že při hodnocení nabídek zohlední, uvede-li uchazeč zejména takové obdobné zakázky, jejichž předmět spočíval v budování či údržbě veřejného osvětlení, případně bylo-li plnění obdobné zakázky spojeno s prováděním výškových prací.

Dále v bodě 5.5 zadávací dokumentace, označené také jako „podrobné podmínky“, zadavatel vyjádřil svůj požadavek na stanovení minimálních smluvních pokut a jejich zapracování do návrhu smlouvy, a sice:

- smluvní pokuta v případě, že uchazeč neodstraní závadu v termínu stanoveném těmito podrobnými podmínkami, a to v minimální výši 1 000,- Kč za každý den prodlení,
- smluvní pokuta v případě, že dojde k překročení průměrného procenta nesvítivosti o více jak 2 % v minimální výši 1 000,- Kč za každé započaté procento nad stanovené 2 % (průměrné procento nesvítivosti bude vypočteno z náhodně stanoveného 10 % vzorku),
- smluvní pokuta v případě, že uchazeč nezajistí řádné vedení zápisů do předepsané dokumentace stanovené těmito podrobnými podmínkami, a to v minimální výši 1 000,- Kč za každý zjištěný případ,
- smluvní pokuta v případě, že uchazeč poruší jakékoliv další ustanovení těchto podrobných podmínek případně smlouvy, a to v minimální výši 500,- Kč za každý zjištěný případ,
- smluvní pokuta v případě, že uchazeč poruší některou povinnost danou těmito podrobnými podmínkami případně smlouvou a přes písemné upozornění zadavatele nesjedná do 48 hodin nápravu, a to v minimální výši 100 000,- Kč za každý takový případ,
- smluvní pokuta v případě, že uchazeč nedodrží výpovědní lhůtu stanovenou v těchto podrobných podmínkách případně ve smlouvě, a to v minimální výši 5 000 000,- Kč.

Pod písmenem h) výzvy pak zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny pomocí následujících kritérií, kterým přiřadil příslušnou váhu.

1. Výše nabídkové ceny (váha 45 %).
2. Záruky za provedené práce a dodávky včetně podmínek údržby, garance za dodržení kvalitativních a časových podmínek pro plnění zakázky (váha 35 %).
3. Technická a odborná způsobilost uchazeče, zkušenost s realizací obdobných zakázek, reference (váha 20 %).

Z předložené dokumentace vyplývá, že ve stanovené lhůtě podalo nabídku šest uchazečů. Dne 8.4.2004 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a stanovil následující pořadí:

1. Technické služby Nový Bor, s. r. o., Sklářská 584, 473 01 Nový Bor (dále jen „Technické služby Nový Bor“),
2. Otto Žítek nar. 4.3.1955, místo podnikání Česká Lípa, Roháče z Dubé 2900, PSČ 470 01,
3. ELMONTA HPM spol. s r. o., Smetanova čp. 356, 473 01 Nový Bor (dále jen ELMONTA“).

Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zaslal zadavatel uchazečům dopisem ze dne 8.4.2004. Uchazeč Otto Žítek obdržel uvedené rozhodnutí dne 13.4.2004 a dopisem ze dne 21.4.2004 podal proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky námitky, v nichž uvedl, že pokud by zadavatel hodnotil nabídky uchazečů podle stanovených kritérií, tzn. i podle výše nabídkové ceny, byla by nabídka uchazeče Otto Žítka vybrána jako nejvhodnější a vyžadoval proto, aby zadavatel své rozhodnutí zrušil a provedl nový výběr. Zadavatel námitky přezkoumal a dne 28.4.2004 vydal rozhodnutí, kterým námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách převzal uchazeč dle dodejky dne 30.4.2004.

Uchazeč Otto Žítek podal dopisem ze dne 3.5.2004 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách, přičemž Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel výše uvedený návrh dne 4.5.2004 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel předmětný návrh obdržel dne 5.5.2004.

V návrhu uchazeč Otto Žítek uvedl, že svou nabídku považuje za nejvhodnější, nejlépe splňující zadavatelem vymezená kritéria. Podle uchazeče zadavatel dále porušil ust. § 56 odst. 5 zákona, neboť nečekal na uplynutí lhůty pro podání námitek a dne 21.4.2004 schválil na zasedání zastupitelstva města Nového Boru uzavření smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem. Uchazeč Otto Žítek se tedy domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a provedení nového výběru.

Účastníky tohoto správního řízení podle § 58 zákona jsou:

1. zadavatel,
2. uchazeč Technické služby Nový Bor, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,
3. uchazeč Otto Žítek, jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí,
4. uchazeč ELMONTA, jehož nabídka se umístila jako třetí v pořadí.

Dne 14.5.2004 obdržel orgán dohledu stanovisko zadavatele k návrhu, ve kterém zadavatel uvedl, že nabídky byly hodnoceny v souladu s vyhlášeným způsobem hodnocení a výběr nejvhodnější nabídky je zdůvodněn v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek.

K domnělému uzavření smlouvy před marným uplynutím lhůty pro podání námitek se zadavatel vyjádřil, že smlouva uzavřena nebyla, zastupitelstvo města Nového Boru pouze schválilo podepsání smlouvy s vybraným uchazečem, avšak až po uplynutí lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky.

Orgán dohledu dopisem č. j. VZ/S50/04-151/2227/04-RP ze dne 18.5.2004 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.

Dále orgán dohledu rozhodnutím č.j. VZ/S80-151/2228/04-RP ze dne 18.5.2004 vyměřil uchazeči Otto Žítkovi správní poplatek. Vyměřený správní poplatek uchazeč Otto Žítek uhradil dne 26.5.2004.

Do konce stanovené lhůty se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil uchazeč Technické služby Nový Bor dopisem ze dne 26.5.2004, ve kterém uvedl svůj předpoklad, že zadavatel hodnotil všechny nabídky v souladu se stanovenými kritérii. Dále uchazeč Technické služby Nový Bor ve svém vyjádření uvedl, že se zúčastnil zasedání zastupitelstva města Nového Boru dne 21.4.2004, kde bylo dle uchazeče schváleno podepsání smlouvy zadavatelem s podmínkou ponechání lhůty pro podání námitek.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a následujících zákona o zadávání veřejných zakázek případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména předložené dokumentace veřejné zakázky a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel svým postupem neporušil zákon, k čemuž sděluje následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 49 odst. 10 zákona hodnocení nabídek zadavatel provede podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6, který stanoví, že hodnocení nabídek se provádí podle výše nabídkové ceny nebo ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže.

V šetřeném případě se zadavatel rozhodl pro hodnocení nabídek dle ekonomické vhodnosti v souladu s kritérii stanovenými v písm. h) výzvy. Dle záznamu o posouzení a hodnocení (dále jen „záznam“) pořízeného dne 26.3.2004 pětičlennou skupinou hodnotitelů jmenovanou zadavatelem k provedení hodnocení nabídek, bylo hodnocení provedeno s využitím bodové stupnice 1 až 6 bodů. Nabídka, která vyhovuje nejlépe obdrží při hodnocení v daném kritériu 6 bodů, která vyhovuje dobře 5 bodů, která vyhovuje méně 4 body až nabídka, která vyhovuje nejméně pouze 1 bod. Hodnocení prováděl každý hodnotitel samostatně a přidělené body vynásobil stanovenou váhou, což zaznamenával do hodnotící tabulky. Součtem pořadí od jednotlivých hodnotitelů pak bylo sestaveno konečné pořadí nabídek. Ze záznamu a jednotlivých hodnotících tabulek, které jsou součástí záznamu vyplývá celkové bodové hodnocení a pořadí uchazečů (viz tabulka).

Uchazeč	Kritérium č. 1 - bodů / váženo (váha 45)		Kritérium č. 2 - bodů / váženo (váha 35)		Kritérium č. 3 - bodů / váženo (váha 20)		Celkem bodů / vážené body	
	Technické sítě Nový Bor	25	1125	30	1050	30	600	85
Otto Žítek	30	1350	30	1050	14	280	74	2680
ELMONTA	20	900	30	1050	17	340	67	2290
Statomi, s. r. o.	15	675	30	1050	12	240	57	1965
ETS CZ Nový Bor, s. r. o.	10	450	30	1050	21	420	61	1920
Jakub, v. o. s.	5	225	30	1050	11	220	46	1495

K jednotlivým kritériím hodnocení orgán dohledu dále uvádí následující skutečnosti.

Hodnocení 1. kritéria (výše nabídkové ceny)

Ze záznamu vyplývá, že nabídky byly v předmětném kritériu hodnoceny pomocí šestistupňové bodovací škály, tedy zadavatelem předem stanoveným způsobem, přičemž takto učinilo všech pět zadavatelem určených hodnotitelů, s následujícími výsledky (uvedeno též celkem, tj. za všechny hodnotitele).

1. Otto Žítek, nabídková cena 3 633 888,- Kč – 6 bodů, tj. celkem 30 bodů.
2. Technické sítě Nový Bor, nabídková cena 3 726 396,40 Kč – 5 bodů, tj. celkem 25.
3. ELMONTA, nabídková cena 4 064 135,- Kč – 4 body, tj. celkem 20 bodů.
4. Statomi, s. r. o., nabídková cena 4 128 075,- Kč – 3 body, tj. celkem 15 bodů.
5. ETS CZ Nový Bor, s. r. o., nabídková cena 4 219 998,- Kč – 2 body, tj. celkem 10 bodů.
6. Jakub, v. o. s., nabídková cena 4 616 390,- Kč – 1 bod, tj. celkem 5 bodů.

S ohledem na výše uvedené orgán dohledu konstatuje, že zadavatel hodnotil v předmětném kritériu nabídkové ceny podle jejich výše a tímto postupem se nedopustil porušení zákona.

Hodnocení 2. kritéria (záruky za provedené práce a dodávky včetně podmínek údržby, garance za dodržení kvalitativních a časových podmínek pro plnění zakázky)

Zadavatel definoval v bodě 5.5 zadávací dokumentace minimální požadavky na strukturu záruk a garancí vyjádřené pomocí minimální výše smluvních sankcí, které zadavatel vyžadoval zapracovat do návrhu smlouvy o dílo (viz výše). Ze záznamu dále vyplývá, že všech pět hodnotitelů přiřadilo každé z nabídek plný počet šesti bodů a všechny nabídky tak v hodnocení předmětného kritéria obdržely celkem 30 bodů. K uvedenému orgán dohledu poznamenává, že všichni uchazeči dodrželi stanovené minimální požadavky na výši smluvních pokut beze změn, pouze uchazeč ETS CZ Nový Bor, s. r. o. tři smluvní pokuty navýšil o 500,- Kč a jednu z nich o 200,- Kč. K vlastnímu hodnocení nabídek v uvedeném kritériu orgán dohledu dále uvádí, že zákon neřeší problematiku konkrétního způsobu hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií. V šetřeném případě byl obsah kritéria shodně pro všechny uchazeče jednoznačně vymezen v zadávací dokumentaci a všichni uchazeči zahrnuli také požadované údaje do svých nabídek. Orgán dohledu k hodnocení nabídek podle předmětného kritéria konstatuje, že bylo provedeno v souladu s jeho obsahem a uvádí, že u daného kritéria hodnocení nelze v plném rozsahu provést porovnáním pouze objektivně měřitelných hodnot a samotné rozhodnutí o počtu přidělených bodů je myšlenkovým

procesem členů poradního orgánu zadavatele, kteří jsou zodpovědní za volbu, která nabídka nejlépe naplňuje obsah předmětného kritéria a nelze jim ani bránit, aby všem nabídkám přidělili shodný počet bodů, považují-li je za stejně výhodné. Orgán dohledu upozorňuje, že zákon mu neumožňuje stavět se do role zadavatele a určovat, která nabídka nejlépe nebo nejhůře naplnila obsah daného kritéria (k tomu viz dále) a konstatuje tedy, že po přezkoumání postupu zadavatele při hodnocení nabídek v předmětném kritériu neshledal v jeho postupu porušení zákona.

Hodnocení 3. kritéria (technická a odborná způsobilost uchazeče, zkušenost s realizací obdobných zakázek, reference)

V písm. e) výzvy a v bodě 5.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil požadavky na uvedení technického vybavení uchazečů, zkušeností s realizací obdobných zakázek a referencí (viz výše). Uchazeči v nabídkách různorodě popsali své technické vybavení pro realizaci předmětné veřejné zakázky a také uvedli co do počtu, druhu i finanční výše plnění různé zkušenosti a reference z realizovaných zakázek obdobného charakteru. Ze záznamu vyplývá celkové bodové hodnocení nabídek v předmětném kritériu (součet bodů přidělených všemi pěti hodnotiteli), které je uvedeno v tabulce na str. 4 rozhodnutí. Nejvíce, celkem 30 bodů, obdržela v rámci hodnocení nabídek v předmětném kritériu nabídka uchazeče Technické služby Nový Bor. Druhý nejvyšší počet bodů (21 bodů) obdržela nabídka uchazeče ETS CZ Nový Bor, s. r. o. a dále se pak umístila nabídka uchazeče ELMONTA se 17 body. Pak následovala nabídka uchazeče Otto Žítka se 14 body a nabídky uchazečů Statomi, s. r. o. a Jakub, v. o. s. s 12 resp. 11 body. Vzhledem ke skutečnosti, že u daného kritéria hodnocení nelze v plném rozsahu provést porovnání pouze objektivně měřitelných hodnot, nelze ani proces hodnocení nabídek jednotlivými hodnotiteli, resp. zadavatelem podrobit v této části přezkumnému řízení před orgánem dohledu, neboť orgán dohledu by musel provést vlastní hodnocení jednotlivých nabídek, což mu ze zákona nepřísluší (k tomu viz dále). Orgán dohledu může pouze konstatovat, že po přezkoumání postupu zadavatele při hodnocení uvedeného kritéria neshledal v postupu zadavatele nedostatky.

Podle § 52 odst. 1 zákona orgán dohledu provádí dohled nad dodržováním zákona spočívající zejména v přezkoumávání úkonů zadavatelů a kontrolování postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek stanovených tímto zákonem, tedy obecně kontroluje dodržení právního rámce v procesu výběru smluvního partnera zadavatele veřejné zakázky. Pravomoc orgánu dohledu sahají do úrovně těch činností zadavatele, která vytváří prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, avšak končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Z uvedeného vyplývá, že nelze přezkoumávat úvahy zadavatele, neboť tím by se orgán dohledu sám stavěl do pozice zadavatele a určoval by, která zakázka má být vybrána jako nejvhodnější. Orgán dohledu nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť jeho úkolem je kontrola rámce, v němž se výběr provádí a ne samotná kvalita vlastního výběru. Vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek nemůže podléhat dohledové činnosti, protože nejde o dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces nepodléhající obecným zásadám správního řízení (k tomu dále např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 1/99 ze dne 17. 6. 1999 – viz správní spis).

Ustanovení § 56 odst. 5 zákona stanoví, že před uplynutím lhůty pro podání námitek, a jsou-li námítka podány včas, nesmí zadavatel činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky ani uzavřít smlouvu, ani zadání veřejné zakázky zrušit. Podání námitek je povinen oznámit všem uchazečům. Uchazečům se prodlužuje zadávací lhůta nebo lhůta, po

kteřou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni (§ 49 odst. 7), až do vyřídění námitek podle odstavců 1 a 2.

K výtce uchazeče Otto Žítka uvedené v návrhu, že zadavatel nevyčkal lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, orgán dohledu si ověřil a zjistil, že zastupitelstvo města Nového Boru schválilo pouze možnost uzavření smlouvy poté, co uplyne lhůta pro podání námitek a tyto námitky nebudou podány. Orgán dohledu tedy konstatuje, že vzhledem k tomu, že smlouva na plnění šetřené veřejné zakázky doposud uzavřena nebyla, zadavatel ust. § 56 odst. 5 zákona neporušil.

Po provedeném přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky a po zhodnocení všech skutečností orgán dohledu konstatuje, že v postupu zadavatele při posuzování a hodnocení nabídek a při následném výběru nejvhodnější nabídky neshledal porušení zákona, a proto návrh uchazeče Otto Žítka na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách zamítl jako nedůvodný a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil.

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 dne 8.7.2004.

Obdrží:

Město Nový Bor, nám. Míru 1, 473 01 Nový Bor, zast. Ivanem Lackem

Otto Žítek nar. 4.3.1955, Roháče z Dubé 2900, 470 01 Česká Lípa

Technické služby Nový Bor, s. r. o., Sklářská 584, 473 01 Nový Bor, zast. Václavou Smejtkovou

Elmonta HPM spol. s r. o., Smetanova 356, 473 01 Nový Bor, zast. Josefem Hladíkem

