

Č.j.: 3R48/04-Ku

V Brně dne 9.9.2004

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 18.6.2004 podaného společností .A.S.A., spol. s r.o., se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8, zast. Ing. Arnoštem Kastnerem a Ing. Petrem Vokřálem, právně zast. JUDr. Tomášem Vrchlabským, advokátem Advokátní kanceláře se sídlem Balbínova 30, 120 00 Praha 2, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 519-R/04-243/140/OŠ ze dne 31.5.2004, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Technická správa komunikací hl.m. Prahy, se sídlem Štefánikova 23, 150 00 Praha 5, zast. ředitelem Ing. Luděkem Dostálem, v obchodní veřejné soutěži na „Letní a zimní údržba pozemních komunikací v městských částech Praha 5, Praha 13, Praha 16 a Praha 17 hl. m. Prahy“ vyhlášené dne 17.12.2003 v Obchodním věstníku č. 50/2003 pod zn. 177956-33, podle 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.,

### **m ě n í m**

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, napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 519-R/04-243/140/OŠ ze dne 31.5.2004 takto:

Rozhodnutí zadavatele - Technická správa komunikací hl.m. Prahy, se sídlem Štefánikova 23, 150 00 Praha 5, zast. ředitelem Ing. Luděkem Dostálem, ze dne 10.3.2004 o výběru nejvhodnější nabídky v obchodní veřejné soutěži „Letní a zimní údržba pozemních komunikací v městských částech Praha 5, Praha 13, Praha 16 a Praha 17 hl. m. Prahy“ vyhlášené dne 17.12.2003 v Obchodním věstníku č. 50/2003 pod zn. 177956-33, podle 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., se podle § 59 písm. a) citovaného zákona ruší a zadavateli se ukládá pro porušení ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) v návaznosti na ustanovení § 6 uvedeného zákona, provést nový výběr nejvhodnější nabídky, a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## O d ů v o d n ě n í

Technická správa komunikací hl.m. Prahy, se sídlem Štefánikova 23, 150 00 Praha 5, zast. ředitelem Ing. Luděkem Dostálem (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 17.12.2003 obchodní veřejnou soutěž „Letní a zimní údržba pozemních komunikací v městských částech Praha 5, Praha 13, Praha 16 a Praha 17 hl. m. Prahy“ uveřejněním v Obchodním věstníku č. 50/2003 pod zn. 177956-33, podle 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“).

Zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel dvě nabídky, z nichž žádná nebyla ze soutěže vyřazena. Usnesením vlády ČR č. 1048 ze dne 20.10.2003 byla ustavena komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“). Na svém jednání dne 8.3.2004 komise schválila přítomnost přizvaných odborníků a posoudila obě nabídky ve smyslu § 34 zákona s tím, že obě nabídky vyhověly kontrole z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a souladu postupu uchazečů se zásadami hospodářské soutěže.

Ve vyhlášení soutěže zadavatel pod bodem „6. Způsob hodnocení nabídek“ stanovil, že: „Nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti v souladu s níže uvedenými kritérii seřazenými v sestupném pořadí podle významu, který jim zadavatel přisuzuje:

6.1. výše nabídkové ceny	40 %
6.2. technická vybavenost pro provádění požadovaných prací a služeb	30 %
6.3. reference ze zakázek obd. charakteru realizovaných během posledních pěti let	15 %
6.4. počet a umístění provozoven	10 %
6.5. certifikace ISO řady 9000	5 %

Hodnocení nabídek bude provedeno pomocí bodové stupnice 1-10. Bodové hodnoty budou propočteny stupněm významu stanovených kritérií. Celkové pořadí nabídek bude stanoveno na základě součtu přepočtených hodnocení nabídek v jednotlivých kritériích. Podrobný způsob hodnocení jednotlivých kritérií a způsob celkového hodnocení nabídek je specifikován v zadávací dokumentaci“.

Po provedeném hodnocení komise doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku nabídku uchazeče Martin Javůrek – EKO - PATROL. Na druhém místě se pak umístila nabídka společnosti .A.S.A., spol. s r.o., se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8, za kterou jednájí jednatele Ing. Arnošt Kastner a Ing. Petr Vokřál (dále jen „uchazeč ASA“).

Zadavatel se ztotožnil s doporučením komise a dne 10.3.2004 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a ve stejný den oznámil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky pod č.j. 98/04/211 oběma uchazečům.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč ASA dne 2.4.2004 k zadavateli námítky, kterým statutární zástupce zadavatele nevyhověl, a to svým rozhodnutím č.j. 155/04/211 ze dne 6.4.2004. Rozhodnutí o námítkách obdržel uchazeč dne 12.4.2004 a dne 21.4.2004 podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad i zadavatel obdrželi návrh dne 22.4.2004 a tímto dnem bylo v souladu s ustanovením § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož

účastníky podle § 58 jsou zadavatel, uchazeč ASA a Martin Javůrek – EKO – PATROL, IČO 416 99 092, s místem podnikání Novákových 1000/21, 180 00 Praha 8 (dále jen „EKO PATROL“).

Uchazeč ASA ve svém návrhu zejména uvádí, že zadavatel:

1. nesprávně hodnotil kritérium výše nabídkové ceny, když nehodnotil cenu včetně DPH,
2. nesprávně hodnotil nabídky dle dalších zveřejněných kritérií a to:
  - a) „technická vybavenost pro provádění požadovaných prací a služeb“ - uchazeč má pochybnosti, zda byly zahrnuty do hodnocení všechny mechanizační prostředky uvedené v nabídce uchazeče a zda bylo hodnocení provedeno v souladu se způsobem hodnocení uvedeným v bodě 6. zadávací dokumentace,
  - b) „reference zakázek obdobného charakteru realizovaných během posledních pěti let“ - uchazeč má pochybnosti, zda u něj byly započteny všechny reference uvedené v nabídce uchazeče a odmítá zdůvodnění zadavatele, že reference v obou hodnocených nabídkách jsou vyhovující a lze je hodnotit shodným počtem bodů,
  - c) „počet a umístění provozoven“ - uchazeč má pochybnosti, zda bylo hodnocení provedeno v souladu se způsobem hodnocení uvedeným v bodě 6. zadávací dokumentace,
  - d) „certifikace ISO 9000“ - uchazeč má pochybnost, že uchazeč Martin Javůrek – EKO - PATROL vlastní a doložil platný certifikát ISO 9000,
3. je nepochybné, že zakázku bude za vybraného uchazeče plnit subdodavatel,
4. zadavatel porušil zákon, když stanovil v podmínkách soutěže jednotný způsob vypracování návrhu smlouvy pro všechny uchazeče.

Uchazeč ASA dále uvádí, že považuje za nepřehledné, až matoucí, ustanovení zadávací dokumentace týkající se požadavků na předložení dokladů a seznamu v nabídce a uvádí, že v zadávací dokumentaci jsou uvedeny dva body pod číslovkou 17., jeden v rozsahu 17.1 až 17.15 a druhý v rozsahu 17.1 až 17.4.

Na základě uvedených skutečností žádá, aby Úřad ve smyslu ustanovení § 59 písm. a) zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil zadavateli provést nový výběr.

K oznámení o zahájení správního řízení se ve stanovené lhůtě vyjádřil zadavatel zejména s tím, že po podrobném prostudování dokumentace došel k závěru, že při hodnocení nabídek nedošlo k porušení zákona. Například k „certifikace řady 9000“ uvedl, že jeho cílem bylo, aby uchazeči při své budoucí práci uplatňovali systém řízení jakosti. V podmínkách soutěže nebylo taxativně stanoveno, že v nabídce musí doložit již platný certifikát systému řízení jakosti v souladu s EN ISO 9000. V tomto případě postačovalo i osvědčení certifikačního orgánu o probíhající certifikaci.

Dále zadavatele ve svém stanovisku uvádí, že je v souladu se zákonem oprávněn stanovit veškeré podmínky provádění veřejné zakázky. To, že tyto podmínky určí formou smluvních podmínek, které je uchazeč povinen zahrnout do návrhu smlouvy, zákon žádným ze svých ustanovení nevylučuje. Naopak skutečnost, že uchazeči předkládají naprosto srovnatelný návrh smlouvy, který se liší pouze doplněnými skutečnostmi, vede k transparentnímu a nediskriminačnímu hodnocení jednotlivých nabídek a rovnému postavení všech uchazečů. O tom, že podmínky soutěže byly zřejmé a jednoznačné, svědčí i skutečnost,

že nabídka uchazeče, stejně tak jako nabídka vítězného uchazeče byla úplná a po obsahové stránce zcela vyhověla podmínkám soutěže.

Úřad dne 18.5.2004 obdržel od uchazeče ASA „Návrh na vydání předběžného opatření“ podle § 88 odst. 4 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, kterým se domáhá vydání předběžného opatření a prodloužení lhůty, do které nesmí zadavatel uzavřít smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky.

Po posouzení a prošetření případu vydal Úřad dne 31.5.2004 pod č.j. S 519-R/04-243/140/OŠ rozhodnutí, kterým návrh uchazeče ASA podle § 59 písm. b) zákona zamítl s tím, že zadavatel rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky neporušil zákon.

Své rozhodnutí Úřad odůvodnil zejména tím, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „zpráva“) ze dne 8.3.2004 je zřejmé, že komise hodnotila podle předem stanovených kritérií seřazených sestupně podle významu a tomu odpovídající váhy kritérií, které jim zadavatel přisoudil v bodě 6. vyhlášení soutěže a zadávací dokumentace.

K samotnému hodnocení Úřad dále uvádí, že výše nabídkové ceny uchazečů byly hodnoceny podle jejich skutečné (absolutní) výše a to podle vzorce kde  $X = A1 / A2 \times 10$ , kde X je výsledný počet přidělených bodů hodnocené nabídce, A1 je nejnižší nabídková cena a A2 je hodnocená nabídková cena. Výsledek byl zaokrouhlen na dvě desetinná místa. Nabídková cena uchazeče ASA bez DPH je 334 081 163,- Kč a nabídková cena bez DPH nejvhodnější nabídky EKO PATROL je 331 409 857,10 Kč. V tomto kritériu vyhověla nabídka uchazeče EKO PATROL nejlépe. Zadavatel resp. komise hodnotila toto kritérium správně podle absolutní výše nabídkové ceny bez DPH. Je důležité, že u obou uchazečů hodnotila nabídkovou cenu bez DPH.

Ke kritériu „technická vybavenost uchazečů“ Úřad uvedl, že bylo hodnoceno zejména s ohledem na počet mechanizačních prostředků, rok výroby a technické parametry jednotlivých mechanizačních prostředků, které budou uchazeči používat pro plnění veřejné zakázky a dále s ohledem na typy (tj. tovární značky a druhy nástaveb) vybavenost pro montáž zařízení AVL do jednotlivých mechanizačních prostředků, zajišťujících zimní údržbu komunikací na území hlavního města Prahy. U obou uchazečů byla provedena fyzická kontrola počtu a technického stavu dokládaných vozidel a dále existence a technického vybavení dispečinku. Ve zprávě jsou podrobně popsány skutečné počty universálních nosičů, nástavby – sypač, pluh, samosběr a kropící vůz. V tomto kritériu lépe vyhověla nabídka uchazeče EKO PATROL, neboť nabídka obsahuje celkem 14 nástaveb typu sypač s objemem 5 m krychlových oproti nabídce uchazeče, která obsahuje pouze 4 nástavby stejného objemu. Toto technické vybavení zaručuje úsporu nájezdových kilometrů z hlediska zatížení komunikací a snižuje časové nároky na ošetření příslušného rozsahu komunikací. Komise postupovala v souladu se zákonem.

Ke kritériu „reference ze zakázek obdobného charakteru realizovaných během posledních pěti let“ Úřad uvádí, že bylo hodnoceno jednak z hlediska počtu kladných referencí od objednatelů, a jednak z hlediska doby plnění zakázek obdobného charakteru. Za kladnou referenci, kterou uchazeč nebyl povinen dokládat, se považuje i skutečnost, že uchazeč již spolupracoval se zadavatelem při plnění zakázek obdobného charakteru, a to zejména s odborem přípravy a řízení letní a zimní údržby komunikací zadavatele. Ve zprávě jsou v přehledné tabulce uvedeny všechny reference u obou uchazečů. V rámci tohoto hodnotícího kritéria byly nabídky obou uchazečů hodnoceny nejvyšším možným počtem bodů, tj. 10.

Ke kritériu „počet a umístění provozoven“ Úřad uvedl, že bylo hodnoceno z hlediska počtu provozoven a jejich umístění, jakož i užívacího titulu uchazeče k provozovně (vlastnictví, nájem apod.), a to ve vztahu k místu plnění veřejné zakázky. Provozovnou se pro účely soutěže rozumí místo, nemovitost, kde jsou umístěny, resp. garážovány jednotlivé mechanizační prostředky. V rámci tohoto hodnotícího kritéria lépe vyhověla z pohledu počtu provozoven nabídka vítězného uchazeče. Z hlediska rozmístění provozoven je možné hodnotit nabídky obou uchazečů jako srovnatelné, takže obě obdržely maximální počet bodů.

K certifikaci ISO 9000 Úřad uvedl, že bylo hodnoceno doložení osvědčení o certifikaci ISO uchazečem. Oba uchazeči obdrželi maximální počet bodů, tj. 10.

Úřad závěrem konstatoval, že komise při hodnocení nabídek postupovali podle zveřejněného způsobu hodnocení v souladu s ustanovením § 35 zákona. Komise hodnotila nabídky transparentně podle předem vyhlášených kritérií, stupně významu, který jednotlivým kritériím zadavatel přisoudil. Všichni členové komise s výsledným hodnocením nabídek uchazečů souhlasili a podepsali zprávu. Zpráva o posouzení a hodnocení obsahuje popis způsobu hodnocení nabídek i výsledek hodnocení jednotlivých nabídek. I když není samostatně uvedeno zdůvodnění výběru nevhodnější nabídky, lze ho zcela jednoznačně vyčíst z hodnocení jednotlivých kritérií.

Ke kritériu „certifikace ISO 9000“ Úřad zjistil, že uchazeč EKO PATROL ve své nabídce doložil potvrzení Výzkumného ústavu pozemních staveb, certifikační společnosti, s.r.o., certifikačního orgánu pro systémy jakosti, č. SMJ/004/04 s platností do 31.3.2004, s konstatováním, že certifikační orgán přijal přihlášku k prověrce a následné certifikaci systému jakosti podle ČSN EN ISO 9001:2001 na hlavní činnost klienta - nakládání s odpady – úklidová činnost, údržba zeleně, komunikací a chodníků a dále certifikát společnosti Rethmann – Jeřala Recycling, spol s r.o. vydaný Certifikačním orgánem CERT-ACO, s.r.o. v souladu s akreditací Českého institutu pro akreditaci, o.p.s. EN ISO 9001:2000, s platností certifikátu do června 2005.

Skutečnost, že EKO PATROL bude zabezpečovat plnění veřejné zakázky zčásti prostřednictvím subdodavatelů, je v souladu s ustanovením § 2a odst. 5 zákona a podmínkami soutěže bod. č. 4.

Zadavatel postupoval podle zákona, když stanovil v bodě 16. vyhlášené soutěže jednotný způsob vypracování smlouvy o dílo.

K námitce uchazeče, že bylo stanovení podmínek nepřehledné, Úřad konstatoval, že v Obchodním věstníku byl pod bodem 17. Další podmínky a požadavky zadavatele uveden pouze jeden bod 17. v rozsahu 17.1 až 17.14. K mylnému očíslování došlo ze strany zadavatele pouze u zadávací dokumentace. O tom, že podmínky soutěže byly stanoveny jednoznačně svědčí i skutečnost, že uchazeč předložil nabídku, která byla úplná a vyhověla po obsahové stránce podmínkám soutěže.

K žádosti uchazeče o vydání předběžného opatření ve smyslu ustanovení § 88 odst. 4 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách Úřad odkázal na ustanovení § 57 odst. 4 zákona, ve kterém je uvedeno, že po včasné podání návrhu zadavatel nesmí činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky, ani uzavřít smlouvu nebo zadání veřejné zakázky zrušit. Na základě uvedených skutečností nevyvstala nutnost vydávat předběžné opatření.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč ASA v zákonné lhůtě rozklad, ve kterém zejména namítá, že nelze přijmout za správné nerovnocenné hodnocení uchazečů v kritériu č. 4 „certifikace ISO 9000“ a Úřad se s touto námitkou nevypořádal. Podle uchazeče ASA nelze

akceptovat názor, že stejným počtem bodů budou hodnoceny nabídky uchazečů, kteří doložili osvědčení o certifikaci a ti uchazeči, u kterých proces certifikace probíhá.

Ve věci hodnocení technické vybavenosti, referencí a počtu provozoven uchazeč ASA nesouhlasí se závěry Úřadu a tvrdí, že vítězný uchazeč EKO PATROL, který je fyzickou osobou, která má sice provozovnu i v prostoru plnění veřejné zakázky, ale jeho zkušenost s takto rozsáhlou zakázkou je podle jeho názoru minimální. Z rozsahu veřejné zakázky a dosavadních rozsahů činností vybraného uchazeče EKO PATROL nepochybně plyne, že plnění zakázky nelze dosáhnout jinak, než z převážné části prostřednictvím subdodavatele.

Dále uchazeč ASA uvádí, že Úřad se nevypořádal přesvědčivým způsobem s jeho námitkou, že zákon nepřipouští způsob zadání, podle kterého jednou z podmínek ve smyslu § 2f) zákona je, že uchazeč je zavázán podrobit se podle bodu 16 zadávací dokumentace jednotnému způsobu vypracování návrhu smlouvy o dílo. Tento způsob zavázání uchazeče odporuje (podle názoru uchazeče) logice zákona a je nepřipustný, protože je to právě uchazeč, kdo má navrhnout smlouvu zadavateli, neboť i posouzení smluvních podmínek, které jednotliví uchazeči nabídnou, má vliv na posouzení výhodnosti nabídky. Veřejná obchodní soutěž tedy nebyla zadána v souladu se zákonem, neboť zadavatel není oprávněn trvat na jednotném textu smlouvy a není oprávněn ji navrhnout jako podmínku ve smyslu ustanovení § 2f) zákona, protože tím znemožňuje uskutečnit uchazeči úplnou nabídku ve smyslu § 2 písm. g) zákona. Z tohoto ustanovení jasně vyplývá, že nabídkou uchazeče je návrh smlouvy včetně všech příloh potřebných ke plnění podmínek uchazeče. Je tedy výlučným právem uchazeče navrhnout smlouvu podle svého uvážení. Zadavatel je oprávněn pouze stanovit jednotné požadavky na obsah smlouvy, ovšem ty mohou být pouze rámcové a nikoliv stanoveny tak, že se od nich uchazeč nesmí odchýlit a musí je v nabídce přijmout doslova. Okolnost, že je to právě uchazeč, kdo nabízí smlouvu, byla již opakovaně potvrzena rozhodnutími Úřadu, jakož i rozhodnutími soudu. Uchazeč setrvává na stanovisku, že právě v tomto bodu zadavatel porušil ustanovení § 2 písm. g) a § 2f) zákona.

Uchazeč ASA nesdílí názor Úřadu, kterým zdůvodňuje proč nevydal navrhované předběžné opatření. Tvzení, že „nevystala nutnost vydávat předběžné opatření,“ není podle názoru uchazeče nijak zdůvodněno. Naopak je zřejmé, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky bylo řádně napadeno opravným prostředkem, proti kterému je přípustný rozklad, a uchazeč má právo se domáhat přezkoumání rozhodnutí zadavatele stanoveným způsobem. Přesto zadavatel činí úkony, popsané v návrhu na vydání předběžného opatření. Za této situace má orgán dohledu rozhodnout o nařízení předběžného opatření. Pokud neshledá důvody pro nařízení předběžného opatření, je orgán dohledu povinen o podaném návrhu účastníka řízení rozhodnout tak, že návrh zamítá, přičemž takové správní rozhodnutí musí být odůvodněno a doručeno účastníkům. Proti rozhodnutí o předběžném opatření (tedy i zamítavému) mají účastníci právo podat opravný prostředek, v tomto případě odvolání. Rozhodnutím, jak bylo v této věci vydáno, uchazeče navrhujícího vydání předběžného opatření orgán dohledu zbavil těchto práv a tím porušil základní procesní zásady zákona o veřejných zakázkách č. 40/2004 Sb., jakož i správního řízení.

Na základě uvedeného uchazeč navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a zadavateli uložil provést nový výběr.

K rozkladu se vyjádřil dne 30.6.2004 zadavatel, který ve svém stanovisku mimo jiného uvedl, že musí opětovně konstatovat, že se uchazeč v odůvodnění podaného rozkladu problematiku hodnocení kritéria „certifikace ISO 9000“ snaží chybně vykládat ve svůj prospěch. V podmínkách soutěže bylo uvedeno, že nabídky mohou být hodnoceny pouze maximálním či minimálním počtem bodů v závislosti na doložení osvědčení o certifikaci ISO 9000 a že maximálním počtem bodů budou hodnoceni ti uchazeči, kteří doloží osvědčení

o certifikaci. Z textu je zřejmé, že pokud kterýkoliv z uchazečů doložil osvědčení o certifikaci ISO 9000, musel být hodnocen plným počtem bodů. Z textace však nevyplývá jednoznačný požadavek, že osvědčení musí dokládat ukončený proces certifikace. Kdyby toto měl zadavatel na mysli, pak by jistě formuloval svůj požadavek tak, že maximálním počtem bodů budou hodnoceni ti uchazeči, kteří doloží platný certifikát systému řízení jakosti dle norem ISO řady 9000 a nikoli ti uchazeči u kterých proces o získání osvědčení o certifikaci probíhá. Je pravdou, že v hodnocení tohoto kritéria byli postaveni na roveň ti uchazeči, kteří vlastní certifikát a ti uchazeči, u kterých proces certifikace teprve probíhá, ale jedině takovýto postup je podle názoru zadavatele v souladu s podmínkami soutěže, tak jak byly zveřejněny a všichni uchazeči o tom byli shodně informováni v podmínkách soutěže a v zadávací dokumentaci.

Uchazeč v rozkladu opětovně zpochybňuje i hodnocení nabídek podle kritérií „počet a umístění provozoven“, „technická vybavenost pro provádění požadovaných prací a služeb“ a „reference ze zakázek obdobného charakteru realizovaných během posledních let“ a to přesto, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek je u každého z těchto kritérií dostatečně odůvodněno, jaké myšlenkové pochody vedly komisi k přiřazení hodnotících bodů. Uchazeč ASA dále zpochybňuje, že vybraný uchazeč jakožto fyzická osoba s malým rozsahem živnostenských oprávnění nemůže zajistit celý rozsah zadavatelem požadované činnosti. Jakékoli spekulace opírající se o typ právní formy vybraného uchazeče jsou na tomto místě zcela nepřijatelné. Rovněž spekulace o tom, zda uchazeč je či není schopen plnit celý rozsah zakázky, přestože to v nabídce deklaroval podpisem návrhu smlouvy a prokázáním kvalifikačních a dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky jsou zcela v rozporu se zákonem.

Uchazeč ASA dále opětovně zpochybňuje právo zadavatele stanovit v podmínkách soutěže požadavky na návrh smlouvy, který uchazeči předkládají v rámci své nabídky. Dle zadavatele právě naopak tyto jednoznačně stanovené požadavky zaručují transparentní soutěžní prostředí, neboť jsou shodně pro všechny uchazeče dány veškeré podmínky provádění zakázky a jejich nabídkové ceny jsou potom objektivně porovnatelné. Taxativním stanovením smluvních podmínek není nijak dotčena povinnost uchazečů předkládat návrh smlouvy jako součást nabídky. Zadavatel souhlasí s názorem Úřadu, že nevyvstala nutnost vydávat předběžné opatření, neboť zadavatel v současné době nečiní žádné kroky směřující k dokončení této veřejné zakázky.

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:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č.j. S 519-R/04-243/140/OŠ ze dne 31.5.2004 zamítl podle § 59 písm. b) zákona návrh uchazeče ASA s tím, že zadavatel výběrem nejhodnější nabídky zákon neporušil, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.

K námitce rozkladu uchazeče ASA, že nelze přijmout za správné nerovnocenné hodnocení uchazečů v kritériu „certifikace ISO 9000“, když stejným počtem bodů byly hodnoceny nabídky uchazečů, kteří doložili osvědčení o certifikaci a ti uchazeči, u kterých proces certifikace probíhá uvádím následující. Zadavatel v bodě 6. vyhlášení soutěže stanovil způsob hodnocení nabídek, a to mimo jiné jako kritérium páté v vahou 5% „6.5. certifikace ISO řady 9000“. Dále zadavatel v uvedeném bodě vyhlášení konkretizoval, že „Podrobný způsob hodnocení jednotlivých kritérií a způsob celkového hodnocení nabídek je specifikován v zadávací dokumentaci“. V zadávací dokumentaci zadavatel skutečně specifikoval způsob hodnocení jednotlivých kritérií a ke kritériu „6.5. certifikace ISO řady 9000“ uvedl, že „Toto

kritérium bude hodnoceno pouze maximálním či minimálním počtem bodů v závislosti na doložení osvědčení o certifikaci ISO řady 9000 uchazečem. Maximálním počtem bodů budou hodnoceni uchazeči, kteří doloží osvědčení o certifikaci“. Z vyhlášení soutěže i zadávací dokumentace pak nade vši pochybnost vyplývá, že maximální počet bodů v tomto kritériu mohl obdržet pouze ten uchazeč, který doložil osvědčení o certifikaci. Uchazeč EKO PATROL ve své nabídce doložil toliko potvrzení Výzkumného ústavu pozemních staveb, certifikační společnosti, s.r.o., certifikačního orgánu pro systémy jakosti, č.j. SMJ/004/04 s platností do 31.3.2004, s konstatováním, že certifikační orgán přijal přihlášku k prověření a následné certifikaci systému jakosti podle ČSN EN ISO 9001:2001 na hlavní činnost klienta nakládání s odpady – úklidová činnost, údržba zeleně, komunikací a chodníků. Dále uvádím, že ani předložení platného certifikátu společnosti Rethmann – Jeřala Recycling, spol. s r.o. (subdodavatel vítězného uchazeče) nemohlo být důvodem k udělení maximálního počtu bodů v tomto kritériu, když zadavatel si v podmínkách soutěže jasně stanovil, že kritérium bude hodnoceno pouze maximálním či minimálním počtem bodů v závislosti na doložení osvědčení o certifikaci ISO řady 9000 uchazečem s tím, že maximálním počtem bodů budou hodnoceni uchazeči, kteří doloží osvědčení o certifikaci. Uchazeč EKO PATROL pak toto osvědčení nedoložil.

K námitkám uchazeče ASA týkajícím se hodnocení ostatních kritérií uvádím, že jako třetí kritérium si zadavatel stanovil reference ze zakázek obdobného charakteru realizovaných během posledních pěti let. V zadávací dokumentaci pak zadavatel specifikoval způsob hodnocení v tomto kritériu tak, že bude hodnocen jednak počet kladných referencí od objednatelů a jednak doba plnění zakázek obdobného charakteru. Srovnáním předložených referencí v nabídkách uchazeče ASA a EKO PATROL s hodnocenými referencemi komisí pro posouzení a hodnocení nabídek jsem zjistil, že uchazeč A.S.A uvedl čtyři reference a EKO PATROL pět referencí (z toho dvě od zadavatele). Oba uchazeči pak byli hodnoceni stejným počtem (maximálním) počtem bodů, přičemž EKO PATROL předložil o jednu referenci více a jednu dobu plnění zakázky o 2 roky delší (od roku 1993 a uchazeč A.S.A od roku 1995). V popisu samotného hodnocení uskutečněného komisí pro posouzení a hodnocení nabídek pak nevyplývá, zda hodnotil i dobu plnění zakázek obdobného charakteru. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek je pouze uvedeno, že „V rámci tohoto hodnotícího kritéria byly nabídky obou uchazečů hodnoceny jako srovnatelné.“. Takto provedené hodnocení je pak netransparentní a nepřezkoumatelné. Netransparentně hodnotila komise i kritérium „6.2. technická vybavenost pro provádění požadovaných prací a služeb“ a „6.4. počet a umístění provozoven“, když například v kritériu 6.4. uvedla v popisu způsobu hodnocení, že „...má výrazně větší význam pro zadavatele rozmístění provozoven než jejich počet. Z toho plyne, že obě nabídky je možné hodnotit více méně shodně“. K tomu uvádím, že v zadávací dokumentaci ke způsobu hodnocení v tomto kritériu není uvedeno, že by například rozmístění provozoven mělo větší význam pro zadavatele a také použití slovního spojení „více méně shodně“ je nejednoznačné slovní spojení, které je Úřadem nepřezkoumatelné.

Ke způsobu hodnocení nabídek a stanovení kritérií pro jejich hodnocení obecně uvádím, že při výběru nejvhodnější nabídky je nutné, aby zadavatel respektoval základní cíl zákona, kterým je ekonomické nakládání s veřejnými prostředky, definovanými zákonem a výběr nejvhodnější nabídky musí splňovat dva základní principy platné pro zadávání veřejných zakázek, a to transparentnost postupu a nezvýhodnění (nebo nediskriminaci) žádného z uchazečů. Pokud například zpráva (záznam) o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala pouze body přidělené členy komise pro posouzení a hodnocení nabídek, resp. zadavatelem, jednotlivým nabídkám, které byly následně vynásobeny příslušnými vahami jednotlivých kritérií, nevypovídaly by uvedené číselné údaje o tom, na základě jakých údajů z nabídek uchazečů byly učiněny závěry, vyjádřené přidělením bodů jednotlivým nabídkám.

Nebylo by tedy patrné, jaké konkrétní údaje z nabídek byly hodnoceny, což je nedostatečné zejména v rámci hodnocení nabídek podle kritérií, která nelze hodnotit jednoznačně a zcela objektivně (jednoznačně lze hodnotit např. výši nabídkové ceny, lhůtu plnění, záruční dobu – tedy numericky vyjádřitelná kritéria).

Uvedení skutečností, které vedly k přidělení konkrétního počtu bodů, je nezbytné zvláště v kritériích, ve kterých hodnocení nabídek záleží ve značné míře na úvaze a zkušenostech zadavatele (resp. členů komise). Pokud zpráva neobsahuje žádné informace o údajích z nabídek uchazečů, které byly hodnoceny a které vedly k přidělování bodů v jednotlivých kritériích, nemá Úřad možnost přezkoumat postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky.

Pokud jsou jako výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky uvedeny pouze číselné údaje, nebo naopak pouze nejednoznačné slovní vyjádření (srovnatelné, více méně shodné) nezbyvá než konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní a nepřezkoumatelné. Nelze zcela vyloučit i možnost pouhého slovního zdůvodnění výběru, které ovšem nemůže být založeno na nejednoznačných slovních spojeních, ale zadavatel se tak vystavuje riziku, že neprokáže, že vybral nejvhodnější nabídku transparentním a přezkoumatelným způsobem. Netransparentnost hodnocení je jedním z nejzávažnějších pochybení zadavatelů veřejných zakázek, neboť znehodnocuje účel zákona o zadávání veřejných zakázek, a to průhlednost postupu při zadávání veřejných zakázek. Nelze tedy přezkoumat, zda zadavatel vybral nabídku ekonomicky nejvhodnější.

V této souvislosti upozorňuji i na ustálenou judikaturu Vrchního soudu, zejména například na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A 1/99 ze dne 17.6.1999, ze kterého nade vší pochybnost vyplývá, že pravomoci orgánu dohledu sahají do úrovně těch činností zadavatele, která obecně vyjádřeno, vytváří prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů na soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů komise, neboť tím by orgán dohledu ve svých důsledcích sám se stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět stanoveným kritériím a také v soutěži zvítězit. To platí i pro nezaměnitelnou roli zadavatele. Orgán dohledu nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá odborné předpoklady a nelze to požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Z tohoto důvodu bylo posuzováno, zda zadavatel postupoval v souladu s vyhlášenými kritérii hodnocení, zda předložené nabídky hodnotil i dle vyhlášeného způsobu hodnocení uvedeného v zadávací dokumentaci v bodě „6. Způsob hodnocení nabídek“ a zda přiděloval nabídkám v jednotlivých kritériích body v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje a zda své rozhodnutí taktéž odůvodnil. Z předložené spisové dokumentace vyplývá, že zadavatel neprovedl hodnocení transparentně a způsobem, který je přezkoumatelný a toto své hodnocení nevyjádřil slovním hodnocením.

K námitce uchazeče ASA, že zadavatel porušil zákon, když v bodě 16. vyhlášení soutěže požadoval jednotný způsob vypracování návrhu smlouvy o dílo uvádím, že tento postup zadavatele zákon nezakazuje. Tato podmínka zadavatele byla stanovena pro všechny zájemce o veřejnou zakázku shodně a nedošlo tedy ani k porušení ustanovení § 11 zákona. Dále uvádím, že smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky se uzavírá na podkladě podaných nabídek [§ 2 písm. g) zákona], které jsou zpracovány v souladu s podmínkami soutěže a zadávací dokumentací. Obecně platí, že obsah smlouvy musí odpovídat údajům obsaženým v příslušné nabídce. Nelze vyloučit, že smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky bude uzavřena s drobnými změnami oproti podané nabídce (obligatorní náležitosti

smlouvy však musí být zachovány – předmět plnění, doba plnění, cena apod.). V praxi většinou dochází k formálním úpravám, rozhodně by však nemělo dojít ke změně smlouvy v rozporu s podmínkami zadání veřejné zakázky, nebo v rozporu se zadávací dokumentací. Z praktického hlediska je vhodné, pokud zadavatelé stanoví jako součást zadávací dokumentace podmínky, které musí návrh smlouvy obsahovat, či dokonce předkládají zájemcům své vzory smluv. V takových případech pak uchazeči musí podmínky stanovené podle požadavků a představ zadavatele akceptovat (pokud nejsou v rozporu se zákonem), a pokud se uchazeči s takovými podmínkami neztotožňují, nabídku do soutěže nepodají, neboť návrh smlouvy (nabídka) odlišující se od podmínek zadavatele je důvodem pro vyloučení příslušného uchazeče z další účasti na veřejné zakázce. V daném případě však uchazeč ASA nabídku podal a podmínky zadavatele splnil.

K žádosti uchazeče o vydání předběžného opatření ve smyslu ustanovení § 88 odst. 4 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách odkazují na ustanovení § 57 odst. 4 zákona, ve kterém je uvedeno, že po včasné podání návrhu zadavatel nesmí činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky, ani uzavřít smlouvu nebo zadání veřejné zakázky zrušit. Na základě uvedených skutečností a v řízení zahájeném na základě včas podaného návrhu uchazeče ASA, nevyvstala nutnost vydávat předběžné opatření. Jak uvedl i zadavatel ve svém stanovisku k rozkladu, nečiní žádné kroky směřující k dokončení přezkoumávané veřejné zakázky. V této souvislosti odkazují i na přechodná a závěrečná ustanovení uvedená v § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ze kterého vyplývá, že řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájené přede dnem nabytí účinnosti zákona o veřejných zakázkách se dokončí podle dosavadních předpisů, tedy zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí změnit, 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. Technická správa komunikací hl.m. Prahy, Štefánikova 23, 150 00 Praha 5, zast. ředitelem Ing. Lud'kem Dostálem,
2. JUDr. Tomáš Vrchlabský, advokát Advokátní kanceláře se sídlem Balbínova 30, 120 00 Praha 2,
3. Martin Javůrek – EKO – PATROL, Novákových 1000/21, 180 00 Praha 8,
4. spis.