

Č. j.: 2R 65/04 – Hr

V Brně dne 17. ledna 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 1.9.2004 společností **ELIOD servis, s. r. o.**, se sídlem Vřesová 494, 330 08 Zruč – Senec, zast. prokuristou Ing. Jiřím Vlasákem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6.8.2004 č. j. VZ/S97/04-152/3949/04-SH, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **statutárního města Plzeň, městského obvodu Plzeň 2 – Slovany**, zast. starostou Ing. Lumírem Aschenbrennerem, se sídlem Koterovská 83, 307 53 Plzeň, učiněných při zadání veřejné zakázky na „**nakládání s vytríděnými složkami z komunálního odpadu – sklo, papír, plast a kompostovatelný odpad na území městského obvodu Plzeň 2 – Slovany**“, formou nedatované výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle ustanovení § 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., 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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S97/04-152/3949/04-SH ze dne 6.8.2004

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Společnost ELIOD servis, s. r. o., se sídlem Vřesová 494, 330 08 Zruč – Senec, zast. prokuristou Ing. Jiřím Vlasákem (dále jen „ELIOD“), se svým rozkladem domáhá přezkoumání napadeného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Uchazeč ELIOD uvádí, že jednoznačně a dle platných zákonů splnil povinnost prokázání kvalifikačních předpokladů. Popírá současně tvrzení, obsažené na straně 3 napadeného rozhodnutí, že se domáhá zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a označuje je za nepravdivé a zavádějící. Dále uchazeč ELIOD uvádí, že jím nabídnutá cena byla nejnižší a odmítá jakékoliv argumenty společnosti REO – RWE Entsorgung s. r. o., Praha 2, nyní podnikající pod obchodní firmou AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., se sídlem Rumunská 1, 120 00 Praha 2., zast. prokuristy Mgr. Romanem Mužíkem a Ing. Jiřím Čenským, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 31.5.2004 JUDr. Ladislavem Břeským, se sídlem AK Botičská 1936/4, 128 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“), o její variabilitě a možných cenových úpravách v průběhu realizace zakázky. Podotýká, že pokud navrhovatel takto koncipoval svou nabídkovou cenu, nevyhověl požadavku zadavatele na cenu celkovou a konečnou a jeho nabídka neměla být vůbec hodnocena. Uchazeč ELIOD dále nechápe, jaký vliv má množství držných odpadových nádob ve vlastnictví uchazečů na výběr nejvhodnější nabídky a konstatuje, že každá společnost po získání zakázky nádoby obratem nakoupí. Není dle jeho názoru myslitelné, aby v tomto směru postupovala jakákoliv společnost opačně. Ve věci referencí uchazeč ELIOD uvádí, že sice nerealizoval žádnou zakázku poptávaného druhu pro městský subjekt, ale realizuje pro mnoho velkých a významných podniků nebo veřejných institucí. Stanovisko Úřadu přijde uchazeči ELIOD jako diskriminace podnikatelských subjektů, které nejsou zatím v jednotlivých oblastech etablovány. Shrnuje tedy, že dle jeho přesvědčení někteří hodnotitelé rozhodovali právě na základě posouzení celkové stability a kvality uchazeče, a nikoliv na základě vzorců nebo množství nádob, které má jednotlivá firma v aktuálním vlastnictví. V závěru pak uchazeč ELIOD uvádí, že druhý výběr nejvhodnější nabídky potvrdil kvalitu a solidnost jeho nabídky, opětovné zrušení tohoto rozhodnutí se ho velmi dotklo, považuje je za chybné a žádá jeho přezkoumání.

K rozkladu se vyjádřil dne 13.9.2004 navrhovatel a k jednotlivým bodům rozkladu uvádí následující. Tvrzení uchazeče ELIOD o řádném prokázání kvalifikačních předpokladů označuje navrhovatel jako důvod rozkladu za irelevantní, neboť Úřad v napadeném rozhodnutí neshledal důvod toto tvrzení popírat. K tvrzení Úřadu, které uchazeč ELIOD také napadá, že se uchazeč ELIOD domáhal zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, navrhovatel konstatuje, že se jedná o zjevnou chybu v psaní, protože z kontextu vyplývá, že se tohoto zrušení domáhal právě navrhovatel. K argumentaci rozkladu ohledně výše nabídkových cen navrhovatel uvádí, že rozhodnutí Úřadu neřeší způsob jejího určení, ale způsob jejího hodnocení skupinou hodnotitelů, které nebylo v souladu se zákonem. Stejně tak problematika vlastnictví odpadových nádob nebyla dle názoru navrhovatele předmětem správního řízení. Předmětný požadavek formuloval sám zadavatel a výtky by tedy snad mohl uchazeč ELIOD adresovat jemu. Současně však navrhovatel poznamenává, že napadené rozhodnutí řeší nikoliv stanovení tohoto požadavku, ale způsob jeho hodnocení, stejně jako v případě referencí. Navrhovatel zastává stanovisko, že rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem a neexistují důvody, pro které by je bylo potřeba měnit či rušit.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 13.9.2004 k rozkladu pouze uvádí, že při rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky se zabýval hodnocením jednotlivých nabídek dle

stanovených kritérií a neshledal důvod, proč by se měl odchýlit od doporučení komise pro posouzení a hodnocení nabídek. Dle jeho názoru tedy postupoval v souladu se zákonem a byl vybrán uchazeč, který splnil kvalifikační předpoklady a předložil nejvhodnější nabídku. Přesto je zadavatel připraven postupovat při novém výběru v souladu s rozhodnutím Úřadu.

Ze správního spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Zadavatel zadal nedatovanou výzvou šesti zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle ustanovení § 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), veřejnou zakázku na „nakládání s vytříděnými složkami z komunálního odpadu – sklo, papír, plast a kompostovatelný odpad na území městského obvodu Plzeň 2 – Slovany“. Následně zadavatel dne 9.12.2003 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče ELIOD. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel námitky a následně dne 14.1.2004 návrh k Úřadu, který dne 8.3.2004 rozhodnutím č. j. S 501-R/04-22/140/Ná uložil zadavateli podle ustanovení § 59 písm. a) zákona zrušit rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a provést nový výběr nejvhodnější nabídky. Rozhodnutí nabylo právní moci dne 30.3.2004. Zadavatel dne 27.4.2004 opětovně rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče ELIOD. Proti uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel opětovně námitky a následně návrh dne 1.6.2004. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele, uchazeče ELIOD a uchazeče BECKER Plzeň s. r. o., se sídlem Hrádecká 7, 312 00 Plzeň, zast. jednatelem Ing. Pavlem Zemanem (dále jen „BECKER“), jehož nabídka se umístila jako třetí v pořadí.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 6.8.2004 rozhodnutí č. j. VZ/S97/04-152/3949/04-SH, kterým v postupu zadavatele konstatoval porušení ustanovení § 6 odst. 2 písm. e) zákona v návaznosti na ustanovení § 2 písm. h) zákona, když zadavatel nehodnotil nabídkové ceny podle jejich výše, a dále porušení ustanovení § 49 odst. 10 zákona tím, že záznam o posouzení a hodnocení nabídek neobsahoval popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a uložil mu provést nový výběr.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že jak vyplývá z předložených tabulek, v kritériu hodnocení „nabídková cena“ hodnotil jeden člen skupiny hodnotitelů shodným počtem bodů nabídkové ceny uchazeče ELIOD a uchazeče EKO-SEPAR, s. r. o., Nýřany, přestože se jednalo o nejnižší a nejvyšší nabídkovou cenu. Tentýž člen pak nabídkovou cenu navrhovatele hodnotil nejvyšším počtem bodů a nejlevnější nabídku uchazeče ELIOD hodnotil jako druhou v pořadí. Další členové skupiny hodnotitelů pak hodnotili stejným počtem bodů nabídky navrhovatele a uchazeče BECKER, kteří předložili rozdílné nabídkové ceny. Zadavatel tento způsob hodnocení odůvodnil tím, že nabídky jsou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti, což je způsob hodnocení podle více kritérií a tudíž cena není jediný ukazatel hodnocení. Úřad k tomu uvádí, že nabídková cena patří mezi tzv. kvantifikovatelná (měřitelná) kritéria, u kterých lze hodnocený údaj přesně vystihnout. U hodnocení nabídek podle kritéria „technické vybavení uchazeče“ Úřad konstatuje, že zadavatel požadoval v nabídkách předložit typ a množství svozových vozidel, druhy a typy odpadových nádob včetně postupu v případě poruchy svozového vozidla. Hodnocení u jednotlivých hodnotitelů však vykazuje značné rozdíly, kdy někteří hodnotitelé hodnotili všechny nabídky shodně stejným počtem bodů, jiní se pohybují v rozmezí 4 až 16 bodů. Rozdíly v bodovém hodnocení zakládají dle názoru Úřadu pochybnosti o transparentnosti celého procesu hodnocení.

V třetím kritériu „přehled významných zakázek v oblasti nakládání s vytríděnými složkami z komunálního odpadu“ je hodnocení jednotlivých referencí u dvou hodnotitelů opět shodné i přes rozdílnost nabídek, což zadavatel zdůvodňuje srovnatelností objemu prací v oblasti nakládání s odpady i technického vybavení všech uchazečů. Toto zdůvodnění však Úřad neakceptuje, když zjišťuje, že uchazeč ELIOD předložil velmi stručné reference, mezi kterými není žádný městský subjekt, a reference navrhovatele sestávaly ze čtyř stran zahrnujících i reference z několika plzeňských městských obvodů. Úřad konstatuje, že zadavatel ve „zprávě o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 14.4.2004 uvedl pouze pořadí hodnocených nabídek a ve výběru pak pouze konstatuje, že nabídka uchazeče ELIOD byla vybrána jako nejvhodnější. Tím, že v předmětné zprávě zadavatel neuvedl zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky a popis hodnocení, došlo dle názoru Úřadu k porušení ustanovení § 49 odst. 10 zákona.

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/S97/04-152/3949/04-SH ze dne 6.8.2004 uložil zadavateli zrušit rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a provést nový výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K námitkám rozkladu uvádím následující:

K tvrzení uchazeč ELIOD, že jednoznačně prokázal splnění kvalifikačních předpokladů, uvádím, že o této skutečnosti není sporu. I v napadeném rozhodnutí je nade vše pochybnost konstatováno, že uchazeč ELIOD kvalifikační předpoklady splnil. Taktéž námitky uchazeče ELIOD, že se nikdy nedomáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, jsou bezpředmětné, když z kontextu příslušné části napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že zrušení výběru nejvhodnější nabídky se domáhal ve svém návrhu navrhovatel, a nikoliv uchazeč ELIOD, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, a tedy návrh k Úřadu nepodával.

Ve vztahu k nabídkové ceně a způsobu jejího hodnocení uvádím, že ani v tomto bodě nepolemizuje napadené rozhodnutí s tvrzením uchazeče ELIOD. Úřad v napadeném rozhodnutí neřeší požadavek zadavatele na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny a otázku jeho naplnění ze strany uchazečů, nýbrž se vyjadřuje k hodnocení nabídek v kritériu „nabídková cena“ a zde nachází nesrovnalosti. Nejnižší nabídková cena uchazeče ELIOD byla jedním z hodnotitelů hodnocena shodně jako nabídková cena nejvyšší, přičemž tentýž hodnotitel dále hodnotil nejvyšším počtem bodů nabídku navrhovatele a nejlevnější nabídku uchazeče ELIOD hodnotil až jako druhou v pořadí. Tím došlo ke znevýhodnění uchazeče ELIOD, na což napadené rozhodnutí poukazuje.

V rámci technického vybavení uchazečů, které bylo současně i jedním z kritérií hodnocení, zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval vlastnictví svozového vozidla, uchazeči měli doložit druhy a typy odpadových nádob, stejně jako postup v případě poruchy svozového vozidla. Úřad v napadeném rozhodnutí zadavateli vytkl, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl, proč té které nabídce byl přidělen konkrétní počet bodů a jak se tedy jednotlivé nabídky liší. V napadeném rozhodnutí se Úřad tedy nezabýval kritériem

hodnocení „technické vybavení uchazeče“ z pohledu jeho vymezení, ale z pohledu jeho hodnocení zadavatelem, přičemž právě v popisu tohoto hodnocení zjistil nedostatky.

Stejně tak i v případě hodnocení nabídek podle kritéria hodnocení „přehled významných zakázek v oblasti nakládání s vyříděnými složkami z komunálního odpadu“ Úřad v napadeném rozhodnutí opět nehodnotí kvalitu referencí předložených jednotlivými uchazeči, ale pouze konstatuje netransparentnost postupu hodnotící komise. Úřad poukázal na rozdíly v bodovém hodnocení nabídek jednotlivými členy komise hodnotitelů, kdy například dva z nich hodnotili nabídky všech uchazečů shodně, ačkoliv rozsah a charakter předložených referencí byl v nabídkách rozdílný. Právě tuto rozdílnost pak Úřad demonstroval citací z nabídky uchazeče ELIOD, že „v referenci společnosti není žádný městský subjekt“, avšak nabídka navrhovatele zahrnuje i reference několika městských obvodů statutárního města Plzeň. Nejedná se tedy o diskriminaci některého z uchazečů o veřejnou zakázku, jak uvádí uchazeč ELIOD ve svém rozkladu, ale Úřad v napadeném rozhodnutí pouze uvedl konkrétní příklady netransparentního, a tedy nezákonného postupu zadavatele při hodnocení nabídek.

K samotnému způsobu hodnocení nejvhodnější nabídky pak obecně uvádím, že jedním z účelů zákona je vybrat nabídku uchazeče, která nejlépe odpovídá představám zadavatele a to způsoby v zákoně stanovenými. Také veškerá odpovědnost za správný výběr je ponechána na zadavateli. Ve zprávě či záznamu o posouzení a hodnocení nabídek je proto nezbytně nutné uvedení skutečností, které vedly k přidělení konkrétního počtu bodů, a to zvláště u kritérií hodnocení, ve kterých hodnocení nabídek záleží do značné míry na úvaze a zkušenostech hodnotitelů. Pokud zpráva či záznam o posouzení a hodnocení nabídek 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 zadavatel při výběru nejvhodnější nabídky. Právě proto je nezbytné, aby zpráva v souladu s ustanovením § 49 odst. 10 zákona, obsahovala popis a výsledek hodnocení jednotlivých nabídek, a to výsledek vyjádřený nikoliv pouze číselně, ale také s patřičným písemným slovním komentářem, z něhož bude vyplývat, proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů. Z takto zpracovaného výsledku hodnocení jednotlivých nabídek pak zadavatel vychází i při zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, které je rovněž obligatorní náležitostí zprávy, respektive záznamu. Jen takovýmto způsobem pořízená zpráva (záznam), spolu s další nezbytnou dokumentací, umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem.

Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

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. Statutární město Plzeň, Městský obvod Plzeň 2 – Slovany, se sídlem Koterovská 83, 307 53 Plzeň, zast. Ing. Lumírem Aschenbrennerem,
2. JUDr. Ladislav Břeský, se sídlem Botičská 1936/4, 128 00 Praha 2,
3. ELIOD servis, s. r. o., se sídlem Vřesová 494, 330 08 Zruč – Senec, zast. Ing. Jiřím Vlasákem,
4. BECKER Plzeň s. r. o., se sídlem Hrádecká 7, 312 00 Plzeň, zast. Ing. Pavlem Zemanem,
5. spis.