

Č.j.: VZ/S238/04-151/424/05-MO

V Brně dne 28. ledna 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 13. 12. 2004 podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb., na základě návrhu ze dne 8. 12. 2004 uchazeče obchodní společnosti PAVOK – spol. s r. o., Krenišovská 556, 788 13 Vikýřovice, za niž jedná Pavel Ždánský, jednatel, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – města Rychnov nad Kněžnou, Svatohavelská 105, 516 01 Rychnov nad Kněžnou, zast. Jiřím Roklem, starostou – ze dne 30. 11. 2004 o námitkách proti jeho rozhodnutí ze dne 18. 11. 2004 o přidělení veřejné zakázky „splašková kanalizace Městská Habrová včetně čerp. stanice, výtlaku a přípojky NN, Rychnov nad Kněžnou“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 30. 9. 2004 pod ev. č. 50001311, rozhodl **takto:**

Zadavatel – město Rychnov nad Kněžnou – nesplnil povinnost uvedenou v ustanovení § 55 odst. 3 citovaného zákona tím, že jako jedno z dílčích kritérií pro posuzování nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti zvolil kritérium „reference a odborná způsobilost uchazeče“, které nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu § 33 odst. 1 písm. a) bod 1. a 2. tohoto zákona.

Z důvodu nesplnění výše uvedené povinnosti se zadavateli – městu Rychnov nad Kněžnou – podle § 101 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách ukládá **zrušit zadávací řízení**, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Město Rychnov nad Kněžnou, Svatohavelská 105, 516 01 Rychnov nad Kněžnou, zast. Jiřím Roklem, starostou (dále jen „zadavatel“) uveřejnilo podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb. (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 30. 9. 2004 pod ev. č. 50001311 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „splašková kanalizace Městská Habrová včetně čerp. stanice, výtlaku a přípojky NN, Rychnov nad Kněžnou“.

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel 12 nabídek. Komise pro hodnocení nabídek převzala od zadavatele k posouzení a hodnocení 12 nabídek, přičemž všechny

nabídky posuzovala a hodnotila. Jako nejvýhodnější byla komisí vybrána nabídka uchazeče VAKSTAV spol. s r. o. Jablonné n. Orlicí, Jamné nad Orlicí 136, 561 65 Jamné nad Orlicí, za niž jedná JUDr. Josef Novotný, jednatel (dále jen „uchazeč VAKSTAV“). Rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky zadavatel zaslal všem uchazečům dopisem ze dne 18. 11. 2004, který uchazeč PAVOK – spol. s r. o., Krenišovská 556, 788 13 Vikýřovice, za niž jedná Pavel Ždánský, jednatel (dále jen „uchazeč PAVOK“) obdržel dne 22. 11. 2004.

Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podal uchazeč PAVOK dopisem ze dne 23. 11. 2004 námitky, které zadavatel obdržel dne 25. 11. 2004, a kterým po jejich přezkoumání podle § 88 zákona nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele ze dne 30. 11. 2004 o námitkách uchazeč PAVOK obdržel dle doručky dne 6. 12. 2004. Vzhledem k tomu, že uchazeč PAVOK nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 8. 12. 2004 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Uchazeč PAVOK ve svém návrhu uvedl, že došlo k „diskriminaci zájemců o veřejnou zakázku“. Uchazeč PAVOK v návrhu dále uvádí, že nabídky byla hodnoceny podle ekonomické výhodnosti, přičemž jedním z kritérií byly „reference a odborná způsobilost uchazeče“. Hodnocení nabídek dle uvedeného kritéria bylo dle uchazeče PAVOK prováděno na základě znalostí jednotlivých členů komise o příslušném uchazeči. Hodnocení nabídek nebylo dle uchazeče PAVOK provedeno v souladu s vyhláškou č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti. Uchazeč PAVOK se svým návrhem domáhá „změny rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky“.

K návrhu uchazeče PAVOK se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 29. 12. 2004, ve kterém uvedl, že nesouhlasí s tvrzením v návrhu, že hodnocení nabídek bylo provedeno diskriminačním způsobem, neboť při hodnocení kritéria „reference a odborná způsobilost uchazeče“ bylo provedeno „prozkoumání jednotlivých nabídek se zaměřením na doložení referenčních staveb a na odbornou způsobilost firem. Při hodnocení odborné způsobilosti firmy PAVOK – spol. s r. o., Vikýřovice a podrobném porovnání položkového rozpočtu s ceníkem prací podle URS byly zjištěny velké rozdíly (až několikanásobné) v ocenění některých prací a materiálů“. Vzhledem k této skutečnosti považovala dle zadavatele hodnotící komise předložený rozpočet uchazeče PAVOK za „nedostatečně věrohodný a po odborné stránce nekvalifikovaně zpracovaný, což se odrazilo v hodnocení kritéria reference a odborná způsobilost uchazeče“. Na závěr svého stanoviska zadavatel uvedl, že je přesvědčen, že hodnotící komise postupovala v souladu se zákonem a nesouhlasí tudíž s námitkou o porušení zákona.

Dnem 13. 12. 2004, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo podle § 96 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

1. Zadavatel,
2. Uchazeč PAVOK, a
3. Uchazeč VAKSTAV, jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvýhodnější.

Dne 30. 12. 2004 obdržel orgán dohledu od zadavatele dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S238/04-151/2/05-MO ze dne 13. 1. 2005, ve kterém rovněž účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

K oznámení o zahájení správního řízení se žádný z účastníků správního řízení nevyjádřil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky a stanovisek předložených zadavatelem a uchazečem PAVOK a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „splašková kanalizace Městská Habrová včetně čerp. stanice, výtlaku a přípojky NN, Rychnov nad Kněžnou“ porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

V oznámení zadávacího řízení zadavatel pod bodem 9. „prokazování finanční, ekonomické, technické a odborné způsobilosti a prokazování jakosti a splnění požadavků systému řízení podniků“ požadoval prokázání technické způsobilosti uchazečů „dle § 33 odst. 1 a 3 zákona“.

Pod bodem 10.1 oznámení zadávacího řízení zadavatel uvedl následující dílčí kritéria hodnocení s přidělením vah:

- celková nabídnutá cena díla 40 %,
- reference a odborná způsobilost uchazeče 40 %,
- záruka za jakost a záruční podmínky 20 %.

Ustanovení § 33 odst. 1 písm. a) bod 1. a 2. zákona stanoví, že jde-li o veřejné zakázky na stavební práce prokazuje uchazeč nebo zájemce technickou způsobilost osvědčením o vzdělání a profesní kvalifikaci uchazeče, zvláště osob, které jsou odpovědné za provádění prací a seznamem nejvýznamnějších stavebních prací provedených za posledních 5 let s připojenými osvědčeními vyhotovenými objednatelem o řádném provedení nejdůležitějších staveb, případně prohlášením dodavatele o řádném provedení nejdůležitějších staveb, není-li možno takové osvědčení od objednatele získat; z těchto osvědčení musí vyplývat rozsah, doba a místo provedení prací obdobného charakteru, zda práce odpovídaly technickým požadavkům a zda byly řádně dokončeny.

Podle § 55 odst. 3 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje nabídku podle dílčích kritérií. Jednotlivým dílčím kritériím musí zadavatel stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Jedním z dílčích kritérií je vždy nabídková cena a dále zejména a) provozní náklady, b) požadavky na údržbu, c) technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky. V souladu s odst. 4 uvedeného ustanovení zákona je zadavatel povinen uveřejnit v oznámení otevřeného řízení a v případě zadání veřejné zakázky na podkladě ekonomické výhodnosti nabídky i dílčí kritéria včetně jejich váhy.

Ze skutečností uvedených výše je zřejmé, že zadavatel v šetřeném případě zařadil mezi dílčí kritéria hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti i kritérium hodnocení „reference a odborná způsobilost uchazeče“ (kterým přiřadil stejný stupeň významu jako celkové nabídnuté ceně díla - váha 40 %). Současně zadavatel v oznámení otevřeného řízení mj. uvedl požadavek na prokázání technické způsobilosti podle § 33 odst. 1 zákona. Zadavatel tedy svým postupem zaměnil další kvalifikační kritérium, jehož splnění je předpokladem účasti dodavatele (§ 30 odst. 1 zákona) v otevřeném řízení a které se v šetřeném případě týká prokazování technické způsobilosti uchazeče, s dílčím kritériem pro zadání veřejné zakázky, podle kterého má být hodnocena ekonomická výhodnost nabídky. Ze znění citovaných ustanovení zákona vyplývá, že zadavatel musí vymezit v oznámení otevřeného řízení jak požadavky na kvalifikaci uchazečů, tak uvést i základní kritéria pro zadání veřejné zakázky včetně vah u dílčích kritérií, přičemž však nesmí být požadavky na kvalifikaci uchazečů zaměňovány s dílčími kritérii pro zadání veřejné zakázky. Posouzení a vyhodnocení kvalifikace uchazečů musí zadavatel provést samostatně od hodnocení nabídek. Pokud se zadavatel rozhodne, že bude nabídky hodnotit podle kritéria ekonomická výhodnost nabídky, je povinen stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tzn. její kvality.

K výše uvedenému orgán dohledu dále uvádí, že posuzování kvalifikace uchazečů či zájemců je upravena v § 39 zákona. tak, že podle odst. 1 tohoto ustanovení zákona zadavatel vyhodnotí kvalifikaci uchazečů a zájemců podle kritérií stanovených v oznámení příslušného zadávacího řízení. Podle § 39 odst. 2 zákona uchazeči, kteří nesplnili kvalifikaci, musí být z otevřeného řízení zadavatelem vyloučeni. Zadavatel tedy musí nejprve zhodnotit kvalifikaci uchazečů či zájemců, tj. ověřit jejich schopnost poskytnout plnění veřejné zakázky podle kritérií stanovených dle § 30 zákona (uchazeči či zájemci musí splňovat základní kvalifikační kritéria vymezená v § 31 zákona a dále další kvalifikační kritéria stanovená zadavatelem, která vyjadřují finanční, ekonomickou a technickou způsobilost dodavatele a zabezpečení jakosti a splnění požadavků systému řízení podniků z hlediska ochrany životního prostředí). Ze znění zákona je tedy zřejmé, že se hodnocení kvalifikace uchazečů či zájemců vždy vztahuje k „osobě“ uchazeče či zájemce, tedy že jde o vyhodnocení jejich obecné způsobilosti k plnění veřejné zakázky, přičemž výsledkem tohoto vyhodnocení je buď závěr, že je uchazeč či zájemce schopen splnit danou veřejnou zakázku a jeho nabídka může být dále posuzována a hodnocena nebo není schopen ji splnit, a pak musí být takový uchazeč ze zadávacího řízení vyloučen. Kritéria kvalifikace tak vyjadřují schopnost uchazeče splnit veřejnou zakázku, ale již nevyjadřují ekonomickou výhodnost jeho konkrétní nabídky podané v konkrétním zadávacím řízení.

Naproti tomu v rámci hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v oznámení řízení v souladu s § 62 a následujících zákona se zadavatel již nezabývá „osobou“ uchazeče, ale hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost jeho nabídky, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele.

V šetřeném případě zadavatel stanovil jako kritérium ekonomické výhodnosti nabídky i kritérium „reference a odborná způsobilost uchazeče“, které spadá svým obsahem mezi kritéria kvalifikace a nikoliv mezi dílčí kritéria hodnocení nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti. Uvedené kritérium je jako dílčí kritérium hodnocení nabídek nepřípustné. Postupem zadavatele došlo k porušení § 55 odst. 3 zákona spočívající v nedodržení postupu

stanoveného zákonem pro přidělení veřejné zakázky. Uvedené porušení zákona bylo důvodem pro uložení zrušení zadávacího řízení, neboť jde o zásadní pochybení zadavatele učiněné již v oznámení šetřeného otevřeného řízení, přičemž zjištěné porušení ovlivnilo hodnocení nabídek a tím i výsledné pořadí jednotlivých nabídek.

Závěrem orgán dohledu uvádí, že při rozhodování podle § 101 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaký další postup má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky svým postupem neumožnil orgánu dohledu nařídit pouhé zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky, neboť zadavatel závažně pochybil již v samotném oznámení zadávacího řízení, a proto musel orgán dohledu nařídit zrušení celého zadávacího řízení. V návaznosti na zrušení zadávacího řízení jsou dosavadní úkony zadavatele učiněné v procesu zadávacího řízení (včetně rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky ze dne 18. 11. 2004) neúčinné.

Pro úplnost orgán dohledu upozorňuje zadavatele, že po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí v souladu s § 68 odst. 4 zákona je zadavatel povinen zrušení zadávacího řízení uveřejnit i s uvedením důvodů, a to ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy rozhodl o tomto zrušení. Podle § 68 odst. 5 zákona je dále zadavatel povinen pro uveřejnění zrušení zadávacího řízení použít příslušný formulář, jehož vzor a podrobnosti o postupu při jeho vyplnění a odeslání stanoví prováděcí předpis (tj. vyhláška č. 240/2004 Sb.).

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

Obdrží účastníci správního řízení:

Město Rychnov nad Kněžnou, Svatohavelská 105, 516 01 Rychnov nad Kněžnou, zast. Jiřím Roklem

PAVOK – spol. s r. o., Krenišovská 556, 788 13 Vikýřovice, zast. Pavlem Ždánským

VAKSTAV spol. s r. o. Jablonné n. Orlicí, Jamné nad Orlicí 136, 561 65 Jamné nad Orlicí, zast. JUDr. Josefem Novotným