

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 577, 579-R/04-589/140/ZH

V Praze dne 2.11.2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném podle ustanovení § 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. a zákona č. 517/2002 Sb., dne 10.9.2004 na základě návrhu uchazeče – MS-EKOFLORA, s.r.o., se sídlem Přátelství 107, 104 00 Praha 10 – Uhřetěves, za niž jedná jednatel Milan Schejbal, právně zastoupený JUDr. Milošem Červinkou, advokátem, AK, se sídlem Haštalská 27, 110 00 Praha 1, na základě plné moci ze dne 7.4.2004 a dne 20.9.2004 na návrh uchazeče Michal Bohumel – IRONEX, IČ 101 74 133, s místem podnikání Šimonova 1109/3, 163 00 Praha 6 - Řepy na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Městská část Praha 11, zast. starostkou Martou Šorfovou, se sídlem Ocelíkova 672, 149 00 Praha 4, právně zastoupená advokátem JUDr. Karlem Brücklerem, advokátní kancelář Bezděk & Brückler, se sídlem Na Pankráci 30, 140 00 Praha 4, na základě plné moci ze dne 17.9.2004, o výběru nejvhodnější nabídky v obchodní veřejné soutěži na „Komplexní údržbu a úklid veřejné zeleně a jejího vybavení v městské části Praha 11“, vyhlášené v Obchodním věstníku č. 41 pod zn. 180899-41/03 ze dne 15.10.2003, podle části druhé 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.,

rozhodl takto:

zadavatel - Městská část Praha 11, se sídlem Ocelíkova 672, 149 00 Praha 4, porušil § 38 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., zákon č. 39/2001 Sb., zákon č. 142/2001 Sb., zákon 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. tím, že o výběru nejvhodnější nabídky, jako nabídky nejlépe splňující kritéria vymezená v podmínkách soutěže, rozhodl na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, ve které chybí zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky a není uvedeno pořadí nabídek sestavené podle výsledku hodnocení, a proto se podle § 59 písm. a) cit. zákona rozhodnutí uchazeče o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9.8.2004 **ruší** a zadavateli se ukládá provést nový výběr a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Městská část Praha 11, zast. starostkou Martou Šorfovou, se sídlem Ocelíkova 672, 149 00 Praha 4, právně zastoupená advokátem JUDr. Karlem Brücklerem, advokátní kancelář Bezděk & Brückler, se sídlem Na Pankráci 30, 140 00 Praha 4, na základě plné moci ze dne 17.9.2004 (dále jen „zadavatel“), vyhlásila dne 15.10.2003 obchodní veřejnou soutěž v Obchodním věstníku č. 41/03 pod zn. 180899-41/03 podle části druhé 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“), na „Komplexní údržbu veřejné zeleně a jejího vybavení v městské části Praha 11“, členěnou na 8 vymezených oblastí městské části Praha 11.

Zadavateli bylo podáno 10 nabídek. Dne 19.11.2003 bylo uskutečněno otevírání obálek, jedna nabídka nebyla z hlediska podmínek soutěže úplná a byla komisí pro otevírání obálek vyřazena a zadavatel dne 20.11.2003 příslušného uchazeče vyloučil. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek převzala od zadavatele 9 nabídek, u kterých nejprve posuzovala obsahové splnění podmínek soutěže. Jedna z nabídek byla vyřazena z důvodu nesplnění jedné z podmínek zadání veřejné zakázky. Příslušný uchazeč byl zadavatelem dne 18.12.2003 vyloučen. Tento podal proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení návrh k Úřadu, který byl rozhodnutím Úřadu č.j.: S 506-R/04-69/140/ZH ze dne 15.3.2004 zamítnut. Podaný rozklad proti rozhodnutí Úřadu ze dne 9.4.2004 byl rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 30.6.2004 zamítnut.

Zasedání komise pro posouzení a hodnocení nabídek se uskutečnilo dne 16.12.2003. Nejprve bylo přistoupeno k posouzení jednotlivých nabídek, jehož výsledkem bylo vyžádání zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen pro oblasti 1, 2, 3, 5, 6, 7, a 8, v nichž má být plněn předmět veřejné zakázky, uvedených v nabídce uchazečem Michalem Bohumelem – IRONEX, IČ 101 74 133 s místem podnikání Šimonova 1169/3, 163 00 Praha 6 (dále jen „uchazeč IRONEX“). Ostatní nabídky byly komisí doporučeny k dalšímu hodnocení. Komise přerušila své jednání na dobu k datu obdržení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu ustanovení § 36 zákona. Na druhém zasedání komise dne 14.1.2004 projednala a posoudila vyžádané zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a neshledala je jako objektivní a vysvětlující. Doporučila zadavateli nabídku uchazeče IRONEX z veřejné zakázky pro oblasti 1, 2, 3, 5, 6, 7 a 8 vyřadit a uchazeče vyloučit, což zadavatel rozhodnutím ze dne 22.1.2004 pro výše uvedené oblasti učinil. Nabídka tohoto uchazeče byla pro oblast č. 4 vybrána na třetím místě.

Komise pro posouzení a hodnocení zasedala na svém třetím zasedání po ukončení námitkového řízení, tj. po nabytí právní moci rozhodnutí předsedy Úřadu o zamítnutí rozkladu jednoho z uchazečů proti vyloučení, ve fázi posouzení nabídek dne 4.8.2004.

Hodnocení nabídek proběhlo v pořadí, jak byly nabídky doručeny zadavateli. Komise hodnotila nabídky podle ekonomické vhodnosti v souladu s vyhlášenými kritérii v sestupném pořadí podle stupně významu:

- | | | |
|---|------|-----|
| 1. výše nabídkové ceny, včetně daně z přidané hodnoty za celé období plnění veřejné zakázky | váha | 50% |
| 2. technická, materiálová a odborná způsobilost uchazeče k realizaci zakázky | váha | 20% |
| 3. reference | váha | 15% |
| 4. rozsah pojištění odpovědnosti za škody | váha | 10% |

5. možnost uskladnění techniky v obvodu městské části Praha 11 váha 5%

Jednotlivá kritéria byla hodnocena bodovací stupnicí pro každou oblast městské části Praha 11 zvlášť. Získané body v příslušném kritériu byly vynásobeny stupněm významu daného kritéria. Součet takto upraveného počtu bodů za všechna hodnocená kritéria určil pořadí uchazeče v celkovém hodnocení nabídek. Nejvhodnější nabídkou byla ta, která získala nejvyšší počet bodů podle této použité metodiky hodnocení. Bodovací stupnice byla v rozmezí 1 – 10 bodů a hodnocena byla míra splnění kritéria s tím, že pokud nabídka v daném kritériu nevyhověla, získal 1 bod, pokud vyhověla v plném rozsahu získala bodů 10.

Každý člen komise hodnotil nabídky samostatně. Výjimku tvořila nabídková cena, která byla hodnocena matematickou metodou za všechny členy komise celkem. Nabídková cena se hodnotila sestupným pořadím podle její absolutní výše.

Tabulky hodnocení členů komise pro jednotlivé oblasti jsou nedílnou součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, sestávající ze sumarizačních tabulek podle jednotlivých kritérií a celkové tabulky vyhodnocení nabídek v jednotlivé oblasti, určující pořadí sestavené podle výsledků hodnocení.

Komise doporučila zadavateli, aby výsledkem obchodní veřejné soutěže bylo rozhodnutí o pořadí nabídek v souladu s pořadím uvedeným v celkových sumarizačních tabulkách pro jednotlivé oblasti.

Oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9.8.2004 byla rozeslána uchazečům téhož dne.

Dne 17.8.2004 obdržel zadavatel žádost uchazeče MS–EKOFLORA, s.r.o., se sídlem Přátelství 107, 104 00 Praha 10 – Uhřetěves, za niž jedná jednatel Milan Schejbal, právně zastoupený JUDr. Milošem Červinkou, advokátem, AK, se sídlem Haštalská 27, 110 00 Praha 1, na základě plné moci ze dne 13.8.2004 (dále jen „uchazeč MS-EKOFLORA“) o nahlédnutí do spisu. Uchazeč MS-EKOFLORA zaslal zadavateli námitky ze dne 18.8.2004, které tento obdržel dne 20.8.2004, proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a to ve všech oblastech s odůvodněním, že:

1. některé nabídkové ceny nebyly posouzeny jako mimořádně nízké ve smyslu ustanovení § 36 odst. 1 zákona. Podle jeho názoru je mimořádně nízkou nabídkovou cenou ve smyslu zákona nejen cena, která se výrazně odchyluje od ostatních nabídkových cen, ale rovněž i cena, která je výrazně nižší než cena obvyklá, neboť cit. ustanovení je nutné vykládat vzhledem k jeho účelu, kterým je třeba zabránit nezodpovědným nabídkám uchazečů ve snaze uspět v konkurenci s ostatními uchazeči;
2. zpráva o posouzení a hodnocení nabídek postrádá výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, jak je stanoveno v § 37 odst. 1 písm. h) zákona. Obsah tabulek s výsledky bodování kritérií jednotlivými členy komise, které jsou přílohou zprávy, je v souladu s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu z hlediska požadavku stanoveného cit. ustanovením zcela nedostatečný.
Z hodnotících tabulek vyplývá, že někteří členové komise hodnotili kritérium, které je pro určitého uchazeče ve vztahu k jednotlivým oblastem nerozlišitelné, pro každou oblast odchylně. Konkrétně pak např. kritérium „rozsah pojištění odpovědnosti za škody“ bylo u uchazeče MS-EKOFLORA členem komise č. 1 hodnoceno 10 body pro oblast 1, 6 body pro oblast 2, 8 body pro oblast 3, 6 body pro oblast 4, 9 body pro oblast 5, 7 body pro

oblast 6, 6 body pro oblast 7 a 7 body pro oblast 8, přičemž je zřejmé, že záměna oblastí nemůže mít na hodnocení tohoto kritéria žádný vliv. Stejně rozpory pak jsou při hodnocení kritérií „reference“ a „technická, materiálová a odborná způsobilost. Zadavatel tak v rozporu s ustanovením § 38 odst. 1 zákona objektivně a transparentně neprokázal, že byla vybrána nejvhodnější nabídka;

3. ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek není uveden údaj o složení komise, dále pak přehled nabídek s uvedením příslušného uchazeče, které komise převzala od zadavatele k posouzení, jakož i seznam nabídek, které komise hodnotila. Tím bylo porušeno ustanovení § 37 odst. 1 písm. a), b) a f) zákona;
4. zpráva o posouzení a hodnocení není podepsána všemi členy komise pro posouzení a hodnocení, čímž bylo porušeno ustanovení § 37 odst. 2 zákona.

Uchazeč MS-EKOFLORA vzhledem k výše uvedeným porušením zákona navrhuje, aby zadavatel své rozhodnutí ze dne 9.8.2004 o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a provedl nový výběr.

Starostka městské části Praha 11 přezkoumala oprávněnost podaných námitek a dospěla k závěru, že námítka uchazeče MS-EKOFLORA shledala nedůvodnými a těmto nevyhověla, což uchazeči oznámila v rozhodnutí o námitkách ze dne 30.8.2004 a které tento uchazeč obdržel dne 31.8.2004.

V rozhodnutí zadavatel uvedl, že:

(k bodu 1), se jedná ze strany uchazeče MS-EKOFLORA o extenzivní výklad zákona, který není přípustný.

V pravomoci komise zadavatele je pro posouzení a hodnocení nabídek určit odchylku od ostatních cen pro stanovení mimořádně nízké ceny. Komise pro posuzování a hodnocení navrhla hranici pro stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny 15% odchylku od vypočteného průměru ze všech nabídkových cen. Zadavatel v tomto případě nepochybil.

(k bodu 2), v zadání veřejné zakázky bylo stanoveno, co a jak mají uchazeči v nabídce prokazovat v rámci dokladování dalších předpokladů plnění veřejné zakázky. Ve zprávě č. 3 o posouzení a hodnocení nabídek je uvedena metodika hodnocení nabídek v jednotlivých kritériích, která mimo jiné určuje také jednotný způsob hodnocení nabídkové ceny. Z příložených tabulek je zřejmé, která nabídka vyhověla v daném kritériu více a která méně.

V souvislosti s hodnocením nekvantifikovatelných kritérií odkazuje zadavatel na rozhodnutí ÚOHS č.j.: 2R 14/00-JU ze dne 20.7.2004, ve kterém se mimo jiné uvádí: (citace) „ÚOHS nemůže nahrazovat roli zadavatele a provádět vlastní hodnocení nabídek, tj. posoudit, zda např. reference jednoho uchazeče jsou vhodnější než reference jiných uchazečů“. Analogicky je situace stejná u kritéria – technická, materiálová a odborná způsobilost uchazeče k realizaci zakázky, jakož i kritéria – možnost uskladnění techniky v obvodu části Praha 11. Z uvedeného vyplývá, že hodnocení jednotlivých nekvantifikovatelných kritérií je v dostačující míře dokladováno a zdůvodněno počtem přidělených bodů. Zpráva č. 3 obsahuje v přílohách mimo hodnotících tabulek členů komise, také sumarizační tabulky. Nejvhodnější nabídkou je ta, která získala nejvyšší počet bodů. Jakým způsobem byla vybrána nejvhodnější nabídka na danou oblast vyplývá i ze stručného popisu hodnocení nabídek ve smyslu § 37 odst. 1 písm. g) zákona, který zpráva také obsahuje.

Z hodnocení kritéria – rozsah pojištění odpovědnosti za škody, je třeba zdůraznit, že pokud komise hodnotila ekonomickou vhodnost nabídky podle kritérií uvedených v zadání,

použila váhu, tedy stupeň významu jednotlivých kritérií v sestupném pořadí podle stupně významu a potom stanovila výsledek obchodní veřejné soutěže součtem získaných redukováných bodů.

(k bodu 3), uchazeč MS-EKOFLORA zřejmě přehlédl, že v každé ze tří částí zprávy o posouzení a hodnocení je odkaz na usnesení rady MČ Praha 11 č. 0809/03 ze dne 4.12.2003, kterým byli jmenováni členové komise pro posouzení a hodnocení nabídek a které je přílohou a nedílnou součástí zprávy a dále jsou vždy uvedeny odkazy na připojené prezenční listiny, které jsou nedílnou součástí těchto zpráv. V tomto ohledu zadavatel zákon neporušil.

(k bodu 4), zpráva o posouzení a hodnocení nebyla podepsána dvěma členy komise, z důvodů organizační a administrativní náročnosti tohoto úkonu. Každý z členů komise podepsal všechny doklady a přílohy. Z hlediska porušení zákona se jedná o formální nedostatek s minimální úrovní porušení zákona.

Zadavatel vzhledem k uvedeným skutečnostem, po přezkoumání námitek zjistil, že zákon neporušil a námitkám nevyhovuje.

Dne 18.8.2004 zadavatel obdržel žádost od uchazeče IRONEX z téhož dne o nahlédnutí do spisu. Zadavatel žádosti vyhověl dne 19.8.2004. Jmenovaný uchazeč zaslal zadavateli námitky ze dne 26.8.2004 proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky pro oblast č. 4, které zadavatel převzal dne 27.8.2004. V námitkách uvedl, že:

1. doložil smluvní vztahy k pronájmu požadovaných ploch u kritéria č. 5 - možnost uskladnění techniky v obvodu městské části Praha 11, a tím splnil požadavky zadavatele. V bodové tabulce se objevuje hodnocení od některých členů komise, kteří přidělili jeden bod, což znamená že dané kritérium nebylo splněno,
2. u kritéria č. 4 – rozsah pojištění odpovědnosti za škody považuje hodnocení některých členů komise za přinejmenším podivné, protože se nedomnívá, že by ostatní účastníci soutěže měli pojištění vyšší,
3. pro reference – kritérium č. 3, které předložil dle požadavků zadavatele, jsou přesto v bodování takové disproporce, které jsou podivné,
4. u kritéria č. 2 – technická, materiálová a odborná způsobilost je dostatečně prokázána dle požadavků zadavatele, co se dotýká materiálně technického vybavení je vybaven nadstandardně.

Na základě výše uvedených skutečností uchazeč IRONEX žádá, aby proběhlo jiné bodování nabídek nově jmenovanou komisí, případně zrušení celého výběrového řízení.

V rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 2.9.2004 a které uchazeč IRONEX obdržel 15.9.2004, byly námitky shledány jako nedůvodné a nebylo jim vyhověno a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9.8.2004 bylo potvrzeno. V odůvodnění zadavatel uvedl:

(k bodu 1), citaci rozhodnutí ÚOHS č.j.: 2R 14/00-Ju ze dne 20.7.2000, ve kterém je mimo jiné uvedeno, že ÚOHS nemůže nahrazovat roli zadavatele a provádět vlastní hodnocení nabídek ve věci posuzování úrovně referencí, dále, že není oprávněn přezkoumávat myšlenkové procesy hodnotitele. To znamená, že členové komise mají právo na vlastní názor. Bylo jenom a jedině na členech komise jak hodnotili skutečnosti tohoto kritéria,

(k bodu 2), že kritérium – rozsah pojištění odpovědnosti za škody, nezahrnuje jenom pojistnou částku v její výši, ale i rozsah a způsob krytí jednotlivých pojistných rizik, resp. jednotlivých pojistných událostí. Každý z členů komise hodnotil tyto skutečnosti dle svého uvážení. Nikdo není oprávněn přezkoumávat myšlenkové pochody hodnotitelů, jak bylo konstatováno výše,

(k bodu 3), odkaz na svoje stanovisko k bodu č. 1, které zcela jasně odpovídá na danou námitku.

Postup zadavatele byl tedy ve všech třech případech v souladu se zákonem.

Dne 10.9.2004 byl Úřadu doručen návrh uchazeče MS-EKOFLORA ze dne 7.9.2004 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel obdržel návrh 13.9.2004. V návrhu uchazeč odůvodnil své námitky stejně jako v námitkách ze dne 18.8.2004 a dále uvedl, že:

- nesouhlasí se stanoviskem zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že je pouze a jedině ve výlučné pravomoci komise pro posouzení a hodnocení nabídek jakou odchylku od ostatních cen určí pro stanovení mimořádně nízké ceny, jakož i že nikdo nemůže stanovisko komise přehodnocovat, do tohoto jejího práva zasahovat a všichni musí respektovat její rozhodnutí,
- ve zprávě o posouzení a hodnocení je nutné vždy slovně zdůvodnit hodnocení nekvantifikovatelných kritérií, tedy proč bylo jednotlivým nabídkám přiděleno příslušné bodové ohodnocení. Uchazeč MS-EKOFLORA odkazuje na rozhodnutí Úřadu č.j.: S 180-R/00-1076/140/Ná, ve kterém je mimo jiné uvedeno: „Zadavatel pokud se jedná o kvantitativní kritérium hodnocení, jímž jsou reference musí ve zprávě o posouzení a hodnocení uvést proč v tomto kritériu hodnotil bodovým ohodnocením jednotlivé nabídky uchazečů tak, jak je ohodnotil, v čem spatřoval, že ta určitá nabídka byla lepší než nabídky ostatní“. Podobně pak pojednávají i další rozhodnutí Úřadu např. č.j.: S 103-R/00-578/140/ZH. V předmětné věci jsou takovými kritérii – Reference, dále způsobilost k realizaci..., jakož i kritérium – možnost uskladnění techniky v obvodu městské části Praha 11,
- členové komise hodnotili kritérium, které je pro určitého uchazeče ve vztahu k jednotlivým oblastem nerozlišitelné, pro každou oblast odlišně, přičemž je zřejmé, že záměna oblasti nemůže mít na hodnocení tohoto kritéria žádný vliv. V tomto případě zpráva o posouzení a hodnocení nabídek postrádá jakékoliv slovní hodnocení odlišností v bodování. Požadavek na slovní odůvodnění hodnocení kvalitativních kritérií, jakož i nestandardního postupu při bodování je zárukou transparentnosti výběru a tedy i zárukou výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel tak v rozporu s ustanovením § 38 odst. 1 zákona objektivně a transparentně neprokázal, že vybral nejvhodnější nabídku,
- ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek není uveden údaj o složení komise, dále pak přehled nabídek s uvedením příslušného uchazeče, které komise převzala od zadavatele k posouzení, jakož i seznam nabídek, které komise hodnotila. Tím bylo porušeno ustanovení § 37 odst. 1 písm. a), b) a f) zákona,
- zpráva o posouzení a hodnocení nabídek není podepsána všemi členy komise, čímž bylo porušeno ustanovení § 37 odst. 2 zákona.

Uchazeč MS-EKOFLORA navrhuje, aby Úřad rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9.8.2004 zrušil a uložil zadavateli provést nový výběr.

Dne 20.9.2004 obdržel Úřad návrh uchazeče IRONEX ze dne 17.9.2004 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Týž návrh obdržel zadavatel rovněž dne 20.9.2004. V podaném návrhu uchazeč IRONEX doslovně zopakoval námitky ze dne 26.8.2004, které zaslal zadavateli a jimž zadavatel nevyhověl. V návrhu je požadováno jiné bodování nabídek nově jmenovanou komisí, popřípadě zrušení celého výběrového řízení.

Dne 10.9.2004 bylo zahájeno správní řízení podle ustanovení § 57 odst. 1 zákona na základě návrhu uchazeče MS-EKOFLORA a dne 20.9.2004 na základě návrhu uchazeče IRONEX.

Uvedená správní řízení byla spojena, neboť oba návrhy směřovaly proti jednomu rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9.8.2004.

Účastníky správního řízení podle § 58 zákona jsou:

- a) zadavatel,
- b) uchazeč MS-EKOFLORA,
- c) uchazeč IRONEX,
- d) Helena Šubertová, IČ 002 31 126, s místem podnikání Bohúňova 1343, 149 00 Praha 4,
- e) Ing. Lubomír Zelenka, IČ 126 05 506, s místem podnikání Svážná 9, 140 00 Praha 4,
- f) Martin Jelen - EKOPARK, IČ 138 28 401, s místem podnikání Hamsíkova 5, 150 00 Praha 5,
- g) Ing. Vladimír Jelen, CSc. - PRAGOPARK, IČ 150 65 651, s místem podnikání Hamsíkova 5, 150 00 Praha 5,
- h) Neklan Pacák, IČ 458 60 432, s místem podnikání 28.října 28, 261 01 Příbram.

Zadavatel ve stanoviscích k návrhům uchazečů uvedl:

k návrhu uchazeče MS-EKOFLORA, že:

- zadavatel trvá na tom, že je pouze a jedině ve výlučné pravomoci komise pro posouzení a hodnocení nabídek jakou odchylku od ostatních cen určí pro stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Na základě takového doporučení byl vyzván uchazeč IRONEX, aby zdůvodnil v nabídce uvedené mimořádně nízké nabídkové ceny pro oblasti 1, 2, 3, 5, 6, 7, a 8, protože jeho nabídkové ceny se v uvedených oblastech odlišovaly o více než komisí doporučených 15%. Vzhledem k tomu, že komise neuznala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče IRONEX jako objektivní, byl tento zadavatelem vyloučen z veřejné zakázky pro výše uvedené oblasti,
- nedošlo k porušení ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) zákona, tím, že zpráva o posouzení a hodnocení neobsahuje výsledky hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Zpráva o posouzení a hodnocení č. 3 obsahuje v přílohách kromě tabulek s hodnocením nabídek jednotlivými členy komise i sumarizační tabulky několika úrovní. Z přiložených tabulek sumarizace, kde je uveden celkový počet bodů přidělený té které nabídce v té které oblasti, zcela zřejmě vyplývá zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky pro jednotlivou oblast, dle její ekonomické vhodnosti. Tabulky v jednotlivých úrovních bodového hodnocení a jeho sumarizace jsou koncipovány tak, aby měly předepsanou vypovídací schopnost a vyhovovaly požadavkům zákona, konkrétně § 37 odst. 1 písm. h) a i). Vzhledem k přijaté metodice hodnocení nabídek, uvedené ve zprávě č. 3, je zřejmé, že zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky vyplývá z jejich bodového hodnocení. Nabídka, která získala nejvíce bodů je nabídkou nejvhodnější. Zákon

v žádném svém ustanovení nehovoří o nutnosti připojovat slovní zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, ale stanoví v § 37 odst. 1 písm. h) zákona, že zápis musí obsahovat výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Jakým způsobem byla vybrána nejvhodnější nabídky na danou oblast vyplývá i ze stručného popisu hodnocení nabídek ve smyslu § 37 odst. 1 písm. i) zákona, který zpráva také obsahuje. Vezme-li uchazeč MS-EKOFLORA v úvahu v zadání velmi podrobně stanovené požadavky na prokázání dalších předpokladů k plnění veřejné zakázky, je z jejich porovnání a propojení s bodovým hodnocením v tabulkách, zejména sumarizačních zcela zřejmé, která nabídka a proč byla lépe či hůře hodnocena. zadavatelem nebyl porušen ani § 38 odst. 1 zákona, zadavatel se držel rozhodnutí komise,

- ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek byly údaje o složení komise jako její příloha a nedílná součást a dále jsou vždy uvedeny odkazy na presentační listiny, které jsou rovněž nedílnou součástí zpráv. Seznam nabídek, které komise převzala od zadavatele k posouzení je uveden včetně všech zákonem požadovaných náležitostí ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 1 ze dne 16.12.2003. Hodnocení nabídek proběhlo dle pořadí v jakém byly zadavateli doručeny. Ze zpráv č. 1, 2 a 3 o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že jsou v nich uvedeny kompletní informace, jak vyžaduje zákon,
- zpráva o posouzení a hodnocení nabídek nebyla podepsána dvěma členy komise ne proto, že by s ním nesouhlasili ale z důvodů organizační a administrativní náročnosti. Napadený stav již byl napraven dodatečným písemným prohlášením těchto členů komise ohledně správnosti závěrů komise. Z hlediska zákona se tedy nejedná o jeho porušení vzhledem k tomu, že tyto členové komise podepsali všechny vypracované hodnotící tabulky, které jsou nedílnou součástí zpráv. Z výše uvedených důvodů navrhuje zadavatel, aby Úřad návrh uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9.8.2004 zamítl a cit. rozhodnutí zadavatele potvrdil.

K návrhu uchazeče IRONEX:

- k námitce o uskladnění techniky nelze uvést nic jiného, než že členové při hodnocení nekvantifikovatelných kritérií mají právo na vlastní názor. Bylo jenom a jedině na členech komise, jak hodnotili skutečnosti dle tohoto kritéria. (Pozn. Úřadu: „zadavatel se odvolává na citaci rozhodnutí Úřadu a Vrchního soudu v Olomouci, která již uvedl v rozhodnutí o námitkách uchazeče IRONEX“),
- k námitce o pojištění nelze uvést, než že v podmínkách zadání této veřejné zakázky je uvedeno kritérium „rozsah odpovědnosti za škody“. Toto kritérium nezahrnuje pouze pojistnou částku v její výši, ale i rozsah a způsob krytí pojistných událostí. Každý z členů komise hodnotil tyto skutečnosti dle svého uvážení,
- k námitce hodnocení kritéria „reference“ nelze uvést, než že je nutno plně odkázat na stanovisko zadavatel jako u kritéria uskladnění techniky, které zcela jasně odpovídá na danou námitku,
- k námitce hodnocení materiálové a odborné způsobilosti uchazeče k realizaci zakázky, nelze uvést, než co již bylo řečeno výše o právu členů komise při hodnocení nekvantifikovatelných kritérií na vlastní názor.

V komisi pro posouzení a hodnocení nabídek byli dva odborníci z Ministerstva zemědělství ČR, tři pracovníci odboru životního prostředí, odborník na zahradnickou techniku a odborník na zahradnictví. Takto sestavená komise byla dostatečně odborně vybavená pro posouzení a hodnocení.

Postup zadavatele byl ve všech napadených případech v souladu se zákonem. Z výše uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh uchazeče IRONEX zamítl a aby rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9.8.2004 potvrdil.

Úřad přezkoumal v souladu s ustanovením § 57 a následujících zákona napadnuté rozhodnutí zadavatele. Ve správním řízení odbor dohledu provedl, podle ustanovení § 32 odst. 1 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s ustanovením § 61 zákona, dokazování obsahem předané dokumentace o zadání veřejné zakázky, dále pak obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách a obsahem stanoviska zadavatele k zahájenému správnímu řízení. Úřad konstatuje, že zadavatel porušil zákon.

K námitce uchazeče MS-EKOFLORA týkající se stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad konstatuje, že je zadavatel povinen řídit se podle ustanovení § 36 zákona. Cit. ustanovení v odst. 1 ukládá zadavateli, jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, odchylující se výrazně od ostatních nabídkových cen, vyžádat si od příslušného uchazeče její písemné zdůvodnění. Zdůvodnění je uchazeč povinen předložit zadavateli ve lhůtě jím stanovené, která nesmí být kratší než sedm dnů od doručení výzvy. V § 36 odst. 2 zákona je uveden další postup komise po obdržení zdůvodnění uchazeče k mimořádně nízké nabídkové ceny, které může vzít v úvahu pouze tehdy, jestliže shledá příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny jako objektivní, např. z důvodu výjimečné hospodárnosti realizace nebo výrobní metody, originality, popřípadě objektivnosti technického řešení, postupů nebo příznivých podmínek uchazeče. Jestliže uchazeč nepředloží zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve lhůtě podle nebo komise neshledá důvody mimořádně nízké nabídkové ceny za objektivně prokázané, zadavatel musí vyloučit tohoto uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži; toto rozhodnutí mu bezodkladně oznámí. Zadavatel postupoval ve smyslu ustanovení § 36 odst. 1 zákona, když vyžádal od uchazeče IRONEX zdůvodnění mimořádně nízkých cen pro oblasti 1, 2, 3, 5, 6, 7, a 8, které následně posuzoval. Námitka uchazeče MS-EKOFLORA není důvodná.

K námitce uchazeče MS-EKOFLORA a uchazeče IRONEX týkající se posouzení a hodnocení nabídek konstatuje Úřad, že součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek jsou i dílčí protokoly (tabulky hodnocení jednotlivými hodnotiteli), které obsahují u stejného kritéria v jedné nabídce vysoké rozdíly přidělených bodů, bez slovního komentáře, což svědčí o odlišném názoru hodnotitelů na plnění kritéria u jedné nabídky. Např. při hodnocení nabídky uchazeče Neklana Pacáka je pro oblast 1 u kritéria č. 2 – technická, materiálová a odborná způsobilost k realizaci zakázky přidělen v tabulce č. 1 jeden bod, v tabulce č. 2 pět bodů, v tabulce č. 6 sedm a v tabulce č. 11 rovněž sedm bodů. U kritéria č. 3 – reference, je v tabulce č. 1 přidělen jeden bod a v tabulce č. 11 osm bodů. Při hodnocení kritéria č. 4 – rozsah pojištění odpovědnosti za škody, ohodnotilo 6 členů komise uvedenou nabídku jedním bodem, 1 člen třemi body a 3 členové deseti body. U kritéria č. 2, u nabídky Ing. Lubomír Zelenka ohodnotili 3 členové splnění čtyřmi body, 8 ostatních členů pak v rozmezí 8 – 10 bodů. Po přezkoumání celého souboru hodnotících tabulek je v ostatních neměřitelných kritériích hodnocení pro všechny oblasti plnění veřejné zakázky značný rozptyl přidělovaných bodů hodnocení rovněž obsažen. Vzhledem k tomu, že se jedná o hodnotící kritéria 2) až 5) neměřitelná, ve kterých jsou přidělovány body ve značném rozptylu nemůže ani průměr těchto bodů odrážet objektivní stav hodnocení. Hodnocení nabídek uchazečů je neprůkazné, postrádá vypovídací schopnost, když z nesjednocených názorů na jednotlivé nabídky uchazečů, ani z bodového hodnocení nevyplývá, v čem ta která nabídka splňovala daná kritéria hodnocení lépe než nabídky ostatních uchazečů. Aby bylo možno považovat

hodnocení za objektivní musí však počet přidělených bodů korespondovat s konkrétním údajem obsaženým v nabídce.

Komise musí při hodnocení vycházet z konkrétních údajů obsažených v nabídkách uchazečů. Počet přidělených bodů musí korespondovat s konkrétním údajem obsaženým v nabídce nebo obecně známou skutečností. V souvislosti s hodnocením kritérií 2) až 5) je důležitá průhlednost (transparentnost) hodnocení, protože se jedná o kritéria, která nelze objektivizovat matematicky a jejichž hodnocení vychází spíše ze zkušeností a poznatků členů komise.

Pro úplnost Úřad dodává, že při hodnocení nabídek uchazečů je vhodné, aby napřed provedl hodnocení každý člen komise samostatně, pak společně ve vzájemné argumentaci pokud možno doložené fakty, se projednaly jen ty hodnoty u nichž se nedosáhlo shody. Pokud následně některý ze členů komise pro posouzení a hodnocení nabídek neakceptuje názor většiny, má právo ve smyslu ustanovení § 33 odst. 3 zákona odůvodnit svůj odchýlný názor v zápise o jednání komise – zprávě o posouzení a hodnocení.

Tím, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek názor na počet přidělených bodů neobsahuje a neobsahuje zdůvodnění přidělených bodů, je hodnocení nabídek uchazečů pomocí zvolené bodovací stupnice s přiřazením váhy nebo hodnocení slovní nedostatečně transparentní a průkazné. Postrádá vypovídací schopnost, když z verbálního komentáře – z nesjednocených názorů členů komise na jednotlivé nabídky uchazečů ani z bodového hodnocení nevyplývá v čem ta která nabídky splňovala daná kritéria lépe než nabídky ostatních uchazečů. Ve smyslu ustanovení § 38 odst. 1 zákona je nejvhodnější nabídkou nabídka nejlépe splňující kritéria vymezená zadavatelem v podmínkách soutěže. Zdůvodnění uvedená zadavatelem ve stanovisku ze dne 17.9.2004 k návrhu uchazeče kladou důraz na rozhodovací pravomoci komise pro posouzení a hodnocení, s tím, že hodnocení nekvantifikovatelných kritérií je v naprosto dostačující míře dokladováno a zdůvodněno. Právě zdůvodnění odchýlných názorů hodnotitelů při hodnocení těchto kritérií zpráva postrádá.

Zpráva pořízená komisí o posouzení a hodnocení nabídek musí podle § 37 odst. 1 písm. h) zákona obsahovat výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Dále podle písm. i) téhož ustanovení zákona musí zpráva obsahovat pořadí nabídek sestavené podle výsledku hodnocení. Komise, která zprávu pořizovala, tyto nezbytné údaje do zprávy neuvedla. Výsledky dílčích hodnotících tabulek jednotlivých členů komise sestavené do tabulky výsledného vyhodnocení pro každou oblast zvlášť a podepsané všemi členy komise lze považovat jako výsledek hodnocení jednotlivých nabídek pro jednotlivé oblasti plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel porušil citované ustanovení tím, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky a rovněž ve zprávě neuvedl pořadí nabídek sestavené podle výsledků hodnocení.

Zadavatel rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky neprokázal, že byla vybrána nejvhodnější nabídka nejlépe splňující kritéria hodnocení vymezená zadavatelem v podmínkách soutěže, čímž zadavatel porušil ustanovení § 38 odst. 1 zákona. Námitky uchazeče MS-EKOFLORA a uchazeče IRONEX jsou důvodné.

K námitce uchazeče MS-EKOFLORA, která se týká neuvedení přehledu nabídek ve zprávě o posouzení a hodnocení Úřad konstatuje, že ustanovení § 37 odst. 1 písm. b) zákona uvádí, že náležitostí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je přehled nabídek s uvedením

příslušného názvu uchazeče, které komise převzala od zadavatele. Z prvního jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek konaného dne 16.12.2003 je uveden ve zprávě seznam deseti nabídek převzatých od zadavatele včetně uvedení příslušného uchazeče. Zadavatel podmínku cit. ustanovení zákona, tj. uvedení přehledu nabídek s uvedením příslušného uchazeče splnil a proto námitka uchazeče MS-EKOFLORA není důvodná.

K námitce uchazeče MS-EKOFLORA ve věci údajů o složení komise pro posouzení a hodnocení konstatuje Úřad, že podle ustanovení § 37 odst. 1 písm. a) zákona musí zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovat údaje o složení komise. Ve zprávě č. 1 ze dne 16.12.2004, ve zprávě č. 2 ze dne 14.1.2004 i ve zprávě č. 3 ze dne 4.8.2004 je vždy v úvodu uvedeno: „členové komise pro posouzení a hodnocení nabídek, jmenovaní Radou MČ Praha 11 usnesením č. 0809/03 ze dne 4.12.2003 jsou uvedeni v příložené prezentační listině“. Přílohou uvedených zpráv jsou prezentační listiny s uvedením data konání jednání komise u každého jména a podpisu člena komise. Tato podmínka cit. ustanovení zákona byla zadavatelem splněna. Námitka uchazeče MS-EKOFLORA není důvodná.

K námitce uchazeče MS-EKOFLORA k chybějícím podpisům členů komise ve zprávě o posouzení a hodnocení Úřad konstatuje, že zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podepisují ve smyslu ustanovení § 37 odst. 2 zákona všichni členové komise a předají ji s veškerou předchozí dokumentací o zadání veřejné zakázky zadavateli. Ve smyslu ustanovení § 33 odst. 2 zákona je komise schopná usnášení, je-li řádně písemně a včas pozván každý její člen a jsou-li přítomny dvě třetiny členů včetně náhradníků za nepřítomné členy.

Úřad s ohledem na všechny uvedené skutečnosti, které prokázal v průběhu správního řízení rozhodl tak jak je uvedeno ve výroku.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Joštova 8, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:

1. Advokátní kancelář, Bezděk & Brückler, JUDr. Karel Brückler, advokát, Na Pankráci 30, 140 00 Praha 4
2. MS-EKOFLORA, s.r.o., Přátelství 107, 104 00 Praha 10 – Uhřetěves
3. Michal Bohumel - IRONEX, Šimonova 1109/3, 163 00 Praha 6 – Řepy
4. Helena Šubertová, Bohúňova 1343, 149 00 Praha 4
5. Ing. Lubomír Zelenka, Svážná 9, 140 00 Praha 4
6. Martin Jelen - EKOPARK, Hamsíkova 5, 150 00 Praha 5
7. Ing. Vladimír Jelen, CSc. - PRAGOPARK, Hamsíkova 5, 150 00 Praha 5
8. Neklan Pacák, 28. října 28, 261 01 Příbram