

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 3.4.2007.

Č. j. S401/2006/SL-04682/2007/520-KV

V Brně dne 8. března 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 15.12.2006 na návrh ze dne 13.12.2006, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Mikroregion Bystřice – Nýdek, IČ 70969060, se sídlem Bystřice 334, 739 95 Bystřice, zastoupený Ladislavem Olšarem,
- navrhovatel – společnost KonekTel, a. s., IČ 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice, za niž jedná Ing. Petr Andrle, ředitel společnosti, na základě plné moci ze dne 14.10.2005,
- navrhovatel – MATTES AD, spol. s r. o., IČ 42868602, se sídlem Masarykova 1117, 738 01 Frýdek – Místek, za niž jedná Petr Pobořil, jednatel, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 30.1.2007 společností KonekTel, a. s., IČ 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice,
- vybraný uchazeč – společnost D – NET, a. s., IČ 25534076, se sídlem Vinařská 5, 603 00 Brno, za niž jedná Ing. Ivan Točev, předseda představenstva, a Svatopluk Batata, člen představenstva, kterému byla veřejná zakázka přidělena,
- vybraný uchazeč – ALPROTEL s. r. o., IČ 49610341, se sídlem Dobrá 543, 739 51 Dobrá u Frýdku – Místku, za niž jedná Dalibor Gomola, jednatel, ve správním řízení zastoupený společným zástupcem, kterým je společnost D – NET, a. s., IČ 25534076, se sídlem Vinařská 5, 603 00 Brno, na základě určení společného zástupce ze dne 5.2.2006, kterému byla veřejná zakázka přidělena,
- vybraný uchazeč – ČESKÝ TELECOM, a. s., IČ 60193336, se sídlem Olšanská 55/5, 130 34 Praha 3, za niž jedná Ing. Juraj Šedivý, 1. místopředseda představenstva, Ing. Petr Slováček, 2. místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupený společným zástupcem, kterým je společnost D – NET, a. s., IČ 25534076, se sídlem Vinařská 5, 603 00 Brno, na základě určení společného zástupce ze dne 5.2.2006, a kterému byla veřejná zakázka přidělena,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Vybudování informační infrastruktury sdružení obcí Mikroregion Bystřice - Nýdek“ zadávané podle citovaného zákona o veřejných zakázkách formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo dne 30.6.2006 zveřejněno na centrální adrese pod evidenčním číslem 50023404 a dne 1.7.2006 v Úředním věstníku Evropské unie,

rozhodl:

I.

Zadavatel – Mikroregion Bystřice – Nýdek, IČ 70969060, se sídlem Bystřice 334, 739 95 Bystřice – nesplnil povinnost stanovenou v § 55 odst. 3 citovaného zákona o veřejných zakázkách, tím, že stanovil pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídek dílčí kritéria hodnocení „nabídková cena“ a „provozní náklady řešení za 5 let provozu“ tak, že nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

II.

Zadavatel – Mikroregion Bystřice – Nýdek, IČ 70969060, se sídlem Bystřice 334, 739 95 Bystřice – nesplnil povinnost stanovenou v § 63 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.11.2006 neobsahuje popis hodnocení nabídek týkající se dílčích kritérií hodnocení nabídek „životnost technického řešení a použitých přenosových technologií“ a „spolehlivost technického řešení“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

III.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže z důvodu nesplnění povinnosti uvedené v bodu I. výroku tohoto rozhodnutí podle § 101 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ukládá** zadavateli Mikroregion Bystřice – Nýdek **zrušit** otevřené řízení na výše citovanou veřejnou zakázku, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

IV.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se zadavateli Mikroregion Bystřice – Nýdek **ukládá**:

uhradit náklady řízení ve výši 1 000,-- Kč (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 4010650001.

Odůvodnění

Mikroregion Bystřice – Nýdek, IČ 70969060, se sídlem Bystřice 334, 739 95 Bystřice, zastoupený Ladislavem Olšarem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 40/2004

Sb., o veřejných zakázkách, ve zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 30.6.2006 pod evidenčním číslem 50023404 a dne 1.7.2006 v Úředním věstníku Evropské unie oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Vybudování informační infrastruktury sdružení obcí Mikroregion Bystřice - Nýdek“.

Zadavatel v bodu 10.1 „Dílní kritéria“ oznámení zadávacího řízení a v článku 25 „Hodnotící kritéria“ zadávací dokumentace uvedl, že dílními kritérii hodnocení jsou

- provozní náklady řešení za 5 let provozu	35 %
- životnost technického řešení a použitých přenosových technologií	35 %
- spolehlivost technického řešení	15 %
- nabídková cena	10 %
- podmínky záručního servisu	5 %

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 24.8.2006 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 5 nabídek, přičemž nabídku uchazeče COPROSYS a. s., IČ 45534152, Chrudim, a TELMO, spol. s r. o., IČ 47307781, Praha, které podaly společnou nabídku, vyřadil, neboť nebyla z hlediska požadovaného obsahu úplná. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.9.2006 vyplývá, že po provedeném hodnocení se první v pořadí umístila nabídka uchazeče D – NET, a. s., IČ 25534076, se sídlem Vinařská 5, 603 00 Brno, za niž jedná Ing. Ivan Točev, předseda představenstva, a Svatopluk Batata, člen představenstva, ALPROTEL s. r. o., IČ 49610341, se sídlem Dobrá 543, 739 51 Dobrá u Frýdku – Místku, za niž jedná Dalibor Gomola, jednatel, a ČESKÝ TELECOM, a. s., IČ 60193336, se sídlem Olšanská 55/5, 130 34 Praha 3, za niž jedná Ing. Juraj Šedivý, 1. místopředseda představenstva, a Ing. Petr Slováček, 2. místopředseda představenstva, které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 30.6.2006, ve správním řízení zastoupeného společným zástupcem, kterým je společnost D – NET, a. s., IČ 25534076, se sídlem Vinařská 5, 603 00 Brno, na základě určení společného zástupce ze dne 5.2.2006 (dále jen „D – NET, a. s.“). Zadavatel se s provedeným posouzením a hodnocením nabídek ztotožnil a dne 18.9.2006 rozhodl o přidělení veřejné zakázky jmenovanému uchazeči.

Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 18.9.2006 o přidělení veřejné zakázky, které uchazeč KonekTel, a. s., IČ 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice, za niž jedná Ing. Petr Andrle, ředitel společnosti, na základě plné moci ze dne 14.10.2005, a MATTES AD, spol. s r. o., IČ 42868602, se sídlem Masarykova 1117, 738 01 Frýdek – Místek, za niž jedná Petr Pobořil, jednatel, kteří podali společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 16.8.2006, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 30.1.2007 společností KonekTel, a. s., IČ 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice (dále jen „navrhovatel“), obdržel dne 19.9.2006, podal navrhovatel dopisem ze dne 29.9.2006 námitky, které zadavatel obdržel dne 2.10.2006 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti vyhověl rozhodnutím ze dne 12.10.2006, a uložil hodnotící komisi provést nové hodnocení nabídek.

Z nové zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.11.2006 vyplývá, že po provedeném hodnocení se první v pořadí umístila opět nabídka uchazeče D – NET, a. s. Zadavatel se s provedeným posouzením a hodnocením nabídek ztotožnil a dne 9.11.2006 rozhodl o přidělení veřejné zakázky jmenovanému uchazeči, což uchazečům sdělil dopisem z téhož dne.

Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 9.11.2006 o přidělení veřejné zakázky, které navrhovatel obdržel dne 13.11.2006, podal navrhovatel dopisem ze dne 23.11.2006 námitky, které zadavatel obdržel dne 27.11.2006 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 4.12.2006, které navrhovatel obdržel dne 6.12.2006. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 13.12.2005 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

V návrhu navrhovatel uvedl, že zadavatel nerespektoval základní zásady zadávacího řízení již v okamžiku stanovení dílčích kritérií pro zadání veřejné zakázky, přičemž v návrhu ocitoval zadavatelem stanovená dílčí kritéria včetně vah. Dále navrhovatel uvedl, že v zadávací dokumentaci zadavatel požadoval, aby dodavatelé v nabídce uvedli nabídkovou cenu v tomto členění:

- prováděcí projekt,
- vysokorychlostní regionální infrastruktura,
- dodávka HW vybavení pro obce,
- provozní náklady.

Navrhovatel dále uvedl, že je zřejmé, že zadavatel nestanovil dílčí kritéria hodnocení transparentním a srozumitelným způsobem. Dílčí kritérium hodnocení „provozní náklady“ bylo hodnoceno jednak samostatně a byla mu přiznána váha 35 %, zároveň však bylo opakovaně hodnoceno jakou součástí dílčího kritéria hodnocení „nabídková cena“. Všichni uchazeči totiž ve svých nabídkách uvedli nabídkovou cenu v požadovaném členění, tedy včetně dílčího kritéria hodnocení „provozní náklady“.

Dále ve svém návrhu navrhovatel uvedl, že zadavatel je povinen při stanovení dílčích kritérií hodnocení, a to i když je jejich stanovení ve výlučné pravomoci zadavatele, postupovat tak, aby jeho výsledkem mohlo být spravedlivé a rovné hodnocení nabídek. Zároveň by měl zadavatel zvážit váhu jednotlivých dílčích kritérií hodnocení tak, aby skutečně odpovídala významu daného dílčího kritéria hodnocení. Zákon v § 55 odst. 3 zadavateli stanoví, aby vždy zkoumal nabídkovou cenu. V šetřeném případě však zadavatel přiřadil dílčímu kritériu hodnocení „nabídková cena“ pouze 10 %. Navrhovatel je přesvědčen, že s ohledem na původ prostředků, tedy, že se jedná o veřejné prostředky, se nejnižší cena musí jednoznačně odrazit v ekonomické výhodnosti nabídek. V důsledku takto stanovených dílčích kritérií hodnocení bylo provedeno nesprávné a nerovné hodnocení nabídek uchazečů.

V návrhu navrhovatele je dále uvedeno, že zadavatel neprovedl hodnocení dílčího kritéria „životnost technického řešení a použitých přenosových technologií“ v souladu se zákonem. V rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 9.11.2006 zadavatel uvedl, že uvedené dílčí kritérium hodnocení bylo hodnoceno s přihlédnutím k odbornému znaleckému posudku Ing. Jiřího Kapouna, soudního znalce, který je součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20.10.2006. Jestliže tedy hodnotící komise ze znaleckého posudku nevycházela, ale pouze k němu „přihlédla“ (jak uvedl zadavatel v rozhodnutí o námitkách), avšak zároveň neuvedla, jakým způsobem hodnotila splnění předmětného dílčího kritéria hodnocení, resp. dle jakého klíče přiřazovala podaným nabídkám příslušná bodová hodnocení, porušila zásadu transparentnosti. Pouhé obecné konstatování, že bodové hodnocení vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejuvhodnější nabídce není podle navrhovatele dostačující.

K hodnocení dílčího kritéria hodnocení „spolehlivost technického řešení“ navrhovatel uvedl, že v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 9.11.2006 zadavatel uvedl, že uvedené kritérium bylo hodnoceno jako zohlednění kompenzace poklesu kvality vzhledem k ceně, a to dle údajů uvedených v nabídkách uchazečů. Jako nejlepší byli hodnoceni uchazeč D – NET, a. s., a uchazeč DAMOVO Česká republika s. r. o., IČ 261183684, Praha 4. Nabídce navrhovatele bylo přiřazeno pouze 33 bodů ze 100 možných bodů, neboť se o kompenzaci zmiňuje pouze rámcově. Zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval vyplnit tabulku poklesu ceny v závislosti na postupném poklesu kvality připojení. Je pravdou, že navrhovatel příslušnou tabulku nevyplnil a o kompenzaci se zmínil pouze rámcově. Důvodem byla skutečnost, že sleva nabízená navrhovatelem dosahuje hodnoty 100 %, pokud dojde k poklesu kvality připojení pod garantovaných 99 %. Z uvedeného důvodu nebylo technicky možné tabulku v předepsaných parametrech vyplnit. Nabídka slevy je však jasně a srozumitelně uvedena v nabídce navrhovatele, v části Obchodní podmínky – v čl. V. bod 3. návrhu SOD. Pokud tedy hodnotící komise vycházela při hodnocení uvedeného dílčího kritéria hodnocení z údajů uvedených v nabídkách uchazečů, měla být nabídka navrhovatele v daném dílčím kritériu hodnocení hodnocena jako nelepší. Nelze přijmout závěr, že např. nabídka uchazeče D – NET, a. s., který nabídl 100 % slevu až při poklesu kvality připojení pod garantovaných 80 %, oproti nabídce navrhovatele, který nabídl slevu ve výši 100 % již při poklesu kvality připojení od garantovaných 99 %, byla vyhodnocena jako nejlepší.

Navrhovatel dále ve svém návrhu uvedl, že v případě hodnocení dílčího kritéria hodnocení „provozní náklady řešení za 5 let provozu“ se hodnotící komise nevyřadila se skutečností, že cena provozních nákladů uchazeče D – NET, a. s., se skládá z částky za připojení k internetu a z nájemného za využití HDPE trubek, z čehož vyplývají pro zadavatele negativní důsledky do budoucna, a to stálého placení nájemného za využití HDPE trubek. Navrhovatel je přesvědčen, že negativní důsledky zvoleného řešení uchazeče D – NET, a. s., by se měly promítnout v závěrech hodnotící komise.

Závěrem navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že ze všech uvedených důvodů vyplývá, že zadavatel v zadávacím řízení nerespektoval základní zásady zadávacího řízení a že postup zadavatele podstatně ovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Navrhovatel proto žádá, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky ze dne 9.11.2006 a uložil mu provést nové hodnocení nabídek.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže obdržel návrh dne 15.12.2006 a tímto dnem bylo podle § 96 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

O podání návrhu vyrozuměl orgán dohledu zadavatele dopisem č. j. S401/2006/SL-22434/2006-KV ze dne 19.12.2005, který zadavatel obdržel dne 21.12.2006.

Vzhledem k tomu, že orgán dohledu neobdržel od zadavatele dokumentaci o zadání veřejné zakázky, ani vyjádření k obdrženému návrhu ve smyslu § 97 odst. 4 zákona, usnesením č. j. S401/2006/SL-667/2007/520-KV ze dne 8.1.2007 jej vyzval k jejich zaslání ve lhůtě do 17.1.2007. Uvedené usnesení zadavatel obdržel dne 11.1.2007.

Rozhodnutím ze dne 17.1.2007 č. j. S401/2006/SL-1187/2007/520-KV o předběžném opatření orgán dohledu zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřené veřejné zakázce zadávané v otevřeném řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude specifikované správní řízení ukončeno.

Dne 18.1.2007 obdržel orgán dohledu vyjádření zadavatele k podanému návrhu podle § 97 odst. 4 zákona a dne 24.1.2007 byla orgánu dohledu doručena část dokumentace o zadání veřejné zakázky.

K podanému návrhu zadavatel ve svém vyjádření ze dne 2.1.2007 uvedl, že zákon ponechává stanovení hodnotících kritérií a dílčích kritérií včetně jejich váhy na uvážení zadavatele, který je nejlépe seznámen se svými potřebami. Ekonomická výhodnost nemusí pak znamenat vždy nejnižší cenu.

K hodnocení dílčího kritéria „životnost technického řešení a přenosových technologií“ zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že hodnotící komise při hodnocení nabídek v tomto kritériu pouze „přihlédla“ k odbornému znaleckému posudku. Uvedené neznamena, že hodnotící komise absolutně přejala závěry uvedeného znaleckého posudku. Posuzované dílčí kritérium je kritériem, které nelze vyjádřit číselně. Způsob hodnocení těchto kritérií je stanoven tak, že hodnotící komise sestaví pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce. Hodnocení těchto kritérií je vždy spojeno se subjektivním prvkem. Zadavatel v postupu hodnotící komise neshledal porušení zákona.

Dále se zadavatel vyjádřil k hodnocení nabídek v dílčím kritériu hodnocení „spolehlivost technického řešení“, kdy uvedl, že hodnotící komise přiřadila nabídce navrhovatele body s odkazem, že nabídka obsahovala pouze rámcovou zmínku o kompenzaci. Dle zadávací dokumentace byli uchazeči povinni vyplnit tabulku, což navrhovatel neučinil. Pokud navrhovatel uvádí, že nebylo technicky možné tabulku vyplnit, neshledal zadavatel tuto námitku důvodnou, neboť navrhovatel nic nebránilo uvést jím nabízenou slevu 100 % do tabulky, neboť tato sleva by byla v jím zamýšlené nabídnuté slevě také obsažena. Z tohoto důvodu neshledal zadavatel v činnosti hodnotící komise nesprávnost.

Nakonec se zadavatel vyjádřil k hodnocení nabídek v dílčím kritériu „provozní náklady řešení za 5 let provozu“, ke kterému uvedl, že předmětem veřejné zakázky je vybudování, správa a další služby spojené s vysokorychlostním datovým internetovým připojením po dobu 5 let, příprava PD, vybudování infrastruktury, dodávka instalace HW a zajištění provozu, a nikoliv dodávka zařízení. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel nepožadoval po uchazečích převedení veškerého zařízení do jeho vlastnictví. Z tohoto důvodu není možné při hodnocení nabídek vycházet z jiných skutečností, než které byly zadavatelem zvoleny jako hodnotící kritéria.

Na základě shora uvedených skutečností považuje zadavatel průběh zadávacího řízení za transparentní a v souladu se zákonem.

Účastníky řízení jsou podle § 99 zákona

- zadavatel,
- navrhovatel,
- uchazeč D – NET, a. s., kterému byla veřejná zakázka přidělena.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. S401/2006/SL-1748/2007/520-KV ze dne 24.1.2007. Zároveň jim usnesením č. j. S401/2006/SL-1785/2007/520-KV ze dne 24.1.2007 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat

důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zároveň v uvedeném usnesení stanovil orgán dohledu zadavateli lhůtu do 5.2.2007 k provedení úkonu – doplnění dokumentů, které jsou součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky a dosud nebyly orgánu dohledu doručeny. Uchazeči D – NET, a. s., orgán dohledu stanovil lhůtu k provedení úkonu – určení společného zmocněnce k zastupování ve správním řízení za účelem usnadnění průběhu správního řízení a navrhovateli orgán dohledu stanovil lhůtu k provedení úkonu – doložení plné moci k zastupování ve správním řízení. Požadované doklady byly orgánu dohledu doručeny.

Uchazeč D – NET, a. s., se ke skutečnostem uvedeným v návrhu ve stanovených lhůtách, ani později, nevyjádřil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, včetně vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při stanovení hodnotících kritérií a při hodnocení nabídek v šetřené veřejné zakázce nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Dílčí kritéria pro zadání veřejné zakázky

Podle § 55 odst. 1 zákona je základním kritériem pro zadání veřejné zakázky

- a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
- b) nejnižší nabídková cena.

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.

Při hodnocení nabídek lze použít kromě dílčích kritérií uvedených v zákoně i další dílčí kritéria příkladmo uvedená v prováděcí vyhlášce č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění vyhlášky č. 137/2005 Sb. (dále jen „vyhláška“).

V souladu s § 55 odst. 4 zákona je zadavatel povinen uveřejnit v oznámení otevřeného řízení základní kritérium pro zadání veřejné zakázky a v případě zadání veřejné zakázky na podkladě ekonomické výhodnosti nabídky i dílčí kritéria včetně jejich váhy.

Podle § 8 odst. 5 vyhlášky jednotlivým dílčím kritériím jsou zadavatelem stanoveny váhy v procentech podle jejich důležitosti pro konkrétní zadávací řízení tak, že jejich součet je celkem 100.

Zadavatel v bodu 10.1 „Dílčí kritéria“ oznámení zadávacího řízení a v článku 25 „Hodnotící kritéria“ zadávací dokumentace uvedl, že dílčími kritérii hodnocení jsou

- | | |
|--|------|
| - provozní náklady řešení za 5 let provozu | 35 % |
| - životnost technického řešení a použitých přenosových technologií | 35 % |

- | | |
|-----------------------------------|------|
| - spolehlivost technického řešení | 15 % |
| - nabídková cena | 10 % |
| - podmínky záručního servisu | 5 % |

Zadávací dokumentace obsahuje přílohy, mezi nimiž je mimo jiné příloha „povinná cenová příloha“, ve které je nabídková cena členěna na tyto části:

- prováděcí projekt,
- vybudování vysokorychlostní regionální infrastruktury,
- dodávka HW vybavení pro obce,
- provozní náklady.

Dále je součástí příloh zadávací dokumentace příloha „povinná cenová příloha – e) provozní náklady“, ve které je provedena rekapitulace provozních nákladů.

Z nabídek uchazečů vyplývá, že výše částek provozních nákladů, které byly vyčísleny v cenové příloze týkající se pouze provozních nákladů, a které byly vyčísleny jako jedna z částí nabídkových cen, jsou shodné.

Z uvedené skutečnosti vyplývá, že zadavatel hodnotil provozní náklady řešení za 5 let provozu celkem dvakrát, a to jednak v rámci dílčího kritéria hodnocení „nabídková cena“, a zároveň i v rámci dílčího kritéria hodnocení „provozní náklady řešení za 5 let provozu“, přičemž dílčímu kritériu hodnocení „nabídková cena“ zadavatel přidělil váhu 10 % a dílčímu kritériu hodnocení nabídek „provozní náklady řešení za 5 let provozu“ přiřadil váhu 35 %.

Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu přidělení veřejné zakázky, proto je na stanovení dílčích kritérií kladen značný význam. Jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti nabídky, jak tomu je v šetřeném případě, měl by především dbát na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet a obsah kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek. Zadavatel je tedy povinen stanovit dílčí kritéria hodnocení v souladu se zákonem a vyhláškou. Stejným způsobem by měl zadavatel postupovat při stanovení vah jednotlivých dílčích kritérií hodnocení.

Tím, že zadavatel zvolil za dílčí kritérium hodnocení nabídek „provozní náklady řešení za 5 let provozu“, které jednak hodnotil ve zvoleném dílčím kritériu hodnocení „provozní náklady řešení za 5 let provozu“ a zároveň i v dílčím kritériu hodnocení „nabídková cena“, bylo citované kritérium hodnoceno dvakrát, a v šetřeném případě nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky.

K uvedenému orgán dohledu dále uvádí, že nelze připustit, aby částce, která je jednou z položek celkové nabídkové ceny byla přiřazena vyšší váha, než je váha dílčího kritéria hodnocení „nabídková cena“, která musí být vždy zvolena jako kritérium hodnocení. Pokud je pro zadavatele část nabídkové ceny důležitá, může přidělit vyšší váhu kritériu hodnocení „nabídková cena“ jako celku.

Pro doplnění uvedené skutečnosti orgán dohledu uvádí, že provozní náklady řešení za 5 let provozu byly v nabídkách jednotlivých uchazečů vyčísleny v rozmezí od 180,- Kč do 2 460 425,- Kč, přičemž tomuto zvolenému dílčímu kritériu byla přiřazena váha ve výši 35 %. Naproti tomu nabídkové ceny, tedy včetně opětovně zohledněných provozních nákladů řešení za 5 let provozu, byly v nabídkách jednotlivých uchazečů vyčísleny v rozmezí

od 6 802 782,- Kč do 9 770 768,90 Kč, a tomuto zvolenému dílčímu kritériu hodnocení byla přiřazena váha pouze ve výši 10 %. Uvedené dokládá nesprávnost úvah zadavatele při stanovení dílčích kritérií hodnocení.

Dále orgán dohledu k uvedenému dodává, že takto stanovená dílčí kritéria hodnocení mohou vést k situaci, kdy uchazeči ve svých nabídkách mohou jednotlivé části cen vyčíslit tak, aby při hodnocení nabídek byli v těchto dílčích kritériích hodnoceny lépe, tj. stanoví co nejnižší provozní náklady, aby v tomto kritériu získali co nejvyšší počet bodů, neboť toto dílčí kritérium hodnocení má podstatně vyšší váhu, než je dílčí kritérium hodnocení „celková nabídková cena“.

Pro úplnost orgán dohledu dodává, že podle § 55 odst. 3 písm. a) zákona může zadavatel jako dílčí kritérium hodnocení stanovit např. „provozní náklady“. Citované ustanovení zákona však stanoví obecně, která kritéria hodnocení si může zadavatel stanovit. V šetřeném případě je zřejmé, že částka hodnocená zadavatelem v dílčím kritériu hodnocení „provozní náklady řešení za 5 let provozu“ nevyjadřuje provozní náklady (tj. dodatečné náklady spojené např. s nákupem spotřebního materiálu či souvisejících služeb), ale pravidelnou paušální platbu za poskytovanou službu, tedy skutečnou součást nabídkové ceny.

Zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 55 odst. 3 zákona tím, že stanovil pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídek dílčí kritéria hodnocení „nabídková cena“ a „provozní náklady řešení za 5 let provozu“ tak, že nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Hodnocení nabídek

Podle § 62 odst. 1 zákona hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle kritérií stanovených v oznámení otevřeného nebo užšího řízení. V případě zadávání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky je hodnotící komise povinna zohlednit jednotlivá dílčí kritéria a jejich váhu. V souladu s odst. 3 uvedeného ustanovení zákona stanoví metody hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti prováděcí předpis.

O posouzení a hodnocení nabídek pořídí podle § 63 odst. 1 zákona hodnotící komise zprávu, která obsahuje seznam posuzovaných nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení a údaje o složení hodnotící komise.

Pro vypracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek použije hodnotící komise podle § 63 odst. 3 zákona příslušný formulář. Vzor formuláře, postup při jeho vyplnění a formy odeslání stanoví prováděcí právní předpis.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.11.2006 vyplývá, že při hodnocení dílčích kritérií hodnocení „životnost technického řešení a použitých přenosových technologií“ a „spolehlivost technického řešení“ hodnotící komise postupovala podle § 8 odst. 3 vyhlášky.

Dále je v citované zprávě uvedeno, že kritérium „životnost technického řešení a použitých přenosových technologií“ bylo hodnoceno hodnotící komisí s přihlédnutím k odbornému znaleckému posudku. Komise jako nejvýhodnější s ohledem na použitou

technologii optiky vyhodnotila nabídku uchazeče D – NET, a. s., jako druhou nabídku společnosti DAMOVO Česká republika s. r. o., IČ 261183684, Praha 4, s ohledem na zastoupení jak optického tak bezdrátového řešení a na třetím místě nabídku společnosti MERIT GROUP a. s., IČ 64609995, Olomouc, i navrhovatele s ohledem na použitou bezdrátovou technologii. S ohledem na § 8 odst. 3 vyhlášky komise přidělila bodové hodnocení ve výši 100 bodů, 50 bodů a 15 a 15 bodů.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá mimo jiné i slovní hodnocení uvedeného dílčího kritéria hodnocení, ale není zde již popsáno, z jakého důvodu byl jednotlivým nabídkám v rámci zvoleného dílčího kritéria hodnocení přiřazen příslušný počet bodů. Z bodového ohodnocení uvedeného kritéria není také zřejmé, z jakého důvodu je pro zadavatele nejvýhodnější použití technologie optiky na rozdíl od použití bezdrátové technologie.

Dále k uvedenému orgán dohledu uvádí, že z článku 25 „Hodnotící kritéria“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem hodnocení uvedeného kritéria měla být předpokládaná životnost nabízeného řešení, popř. jeho technologických celků a odhadované etapy výměny technologií a HW.

Z výše uvedeného popisu hodnocení daného kritéria hodnocení není zřejmé, že by předmětem hodnocení nabídek v tomto dílčím kritériu hodnocení byly skutečnosti uvedené v zadávací dokumentaci.

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek tak neobsahuje dostatečné zdůvodnění hodnocení nabídek, proč té které nabídce byl v daném kritériu „životnost technického řešení a použitých přenosových technologií“ přiřazen určitý počet bodů.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že výše uvedené skutečnosti se týkají i popisu hodnocení dílčího kritéria hodnocení „spolehlivost technického řešení“, když ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek není např. zřejmé, na základě jakých skutečností byla nabídka navrhovatele a uchazeče MERIT GROUP a. s., IČ 64609995, Olomouc, hodnocena stejně, když navrhovatel podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek na rozdíl od jmenovaného uchazeče MERIT GROUP a. s., IČ 64609995, Olomouc, neuvedl závazně parametry kompenzace.

Ke způsobu hodnocení nabídek a stanovení kritérií pro jejich hodnocení orgán dohledu uvádí, že při výběru nejvhodnější nabídky je nutné, aby zadavatel respektoval základní cíl zákona, kterým je ekonomické nakládání s veřejnými prostředky. Výběr nejvhodnější nabídky musí splňovat dva základní principy platné pro zadávání veřejných zakázek:

- a) transparentnost postupu a
- b) nevýhodnění (nebo nediskriminaci) žádného z uchazečů

Je tedy nezbytné, aby zpráva obsahovala nikoliv pouze bodové (číselné) hodnocení jednotlivých nabídek, nýbrž i popis hodnocení, z něhož bude vyplývat proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů a to především u takových kritérií, jejichž obsah nelze vyjádřit numerickou hodnotou. Jen takovýmto způsobem pořízená zpráva spolu s dalšími písemnostmi tvořícími dokumentaci o zadání veřejné zakázky umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud zpráva neobsahuje popis hodnocení, nezbyvá než konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní. Tím, že zpráva neobsahuje vysvětlení, proč jednotlivým

nabídkám uchazečů byly přiděleny konkrétní počty bodů, došlo k zneprůhlednění způsobu hodnocení.

Zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 63 odst. 1 zákona tím, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.11.2006 neobsahuje popis hodnocení nabídek týkající se dílčích kritérií hodnocení nabídek „životnost technického řešení a použitých přenosových technologií“ a „spolehlivost technického řešení“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, neboť zpráva, která nemá potřebné náležitosti ve smyslu § 63 odst. 1 zákona neumožňuje zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno zcela objektivně a v souladu se zákonem.

Uložení nápravného opatření

Zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 55 odst. 3 zákona tím, že stanovil pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídek dílčí kritéria hodnocení „nabídková cena“ a „provozní náklady řešení za 5 let provozu“ tak, že nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Nelze totiž vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel stanovil dílčí kritéria hodnocení nabídek jiným způsobem, mohlo by být na základě hodnocení nabídek stanoveno jiné pořadí úspěšnosti nabídek.

Dále orgán dohledu uvádí, že výše uvedené nesplnění povinnosti stanovené v § 63 odst. 1 zákona také mohlo také podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, avšak orgán dohledu jej při ukládání nápravného opatření nepovažoval za tak závažné, jako nesplnění povinnosti stanovené v § 55 odst. 3 zákona, aby bylo důvodem pro zrušení zadávacího řízení, neboť uvedené nesplnění povinnosti by bylo možné napravit provedením nového hodnocení nabídek.

Závěrem orgán dohledu uvádí, že při rozhodování podle § 101 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů 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 uchazečů o veřejné zakázky. Zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky svým postupem neumožnil orgánu dohledu nařídít provedení nového hodnocení nabídek, neboť zadavatel závažně pochybil již při stanovení podmínek zadání (resp. dílčích kritérií hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti) zadávacího řízení formou otevřeného řízení, a proto musel orgán dohledu přistoupit ke zrušení zadávacího řízení.

Pro úplnost orgán dohledu upozorňuje zadavatele, že po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí je povinen v souladu s § 68 odst. 4 zákona uveřejnit zrušení zadávacího řízení i s uvedením důvodů, a to ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy rozhodl o tomto zrušení. Podle § 68 odst. 5 zákona je 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.

Orgán dohledu na základě všech zjištěných skutečností, hodnocení důkazů jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti posoudil celý případ a na základě zjištěných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Uložení úhrady nákladů řízení

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1 000 Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, Joštova 8, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníkovi řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Mikroregion Bystřice – Nýdek, Bystřice 334, 739 95 Bystřice

D – NET, a. s., Vinařská 5, 603 00 Brno

KonekTel, a. s., Pražská 152, 530 06 Pardubice

Na vědomí:

ALPROTEL s. r. o., Dobrá 543, 739 51 Dobrá u Frýdku – Místku

ČESKÝ TELECOM, a. s., Olšanská 55/5, 130 34 Praha 3

MATTES AD, spol. s r. o., Masarykova 1117, 738 01 Frýdek – Místek

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce