

Č. j.: VZ/S 119/02-152/3924/02-MB

V Brně dne 15. srpna 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 17.6.2002 podle § 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. a zákona č. 142/2001 Sb., na návrh uchazeče ZK Design a. s., Osvooboditelů 60, 747 64 Velká Polom, za niž jedná Ing. Petr Zděblo, předseda představenstva a Ing. Ivan Zděblo, první místopředseda představenstva, ze dne 17.6.2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele města Český Těšín, Náměstí ČSA 1, 737 01 Český Těšín, zastoupeného Ing. Jindřichem Sznapkou, starostou, ze dne 7.6.2002 o námitkách ze dne 28.5.2002 proti jeho rozhodnutí ze dne 17.5.2002 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „**Domov důchodců v Českém Těšíně - interiér**“ zadávané podle části druhé cit. zákona, formou obchodní veřejné soutěže vyhlášené v Obchodním věstníku č. 10/2002 ze dne 6.3.2002 pod zn. 143929-10/02, **rozhodl takto:**

Zadavatel město Český Těšín porušil ustanovení:

- § 35 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 2 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. a zákona č. 142/2001 Sb. tím, že nabídky hodnotil i podle skutečnosti, která neodpovídala zveřejněnému způsobu hodnocení uvedenému v podmínkách soutěže, přičemž hodnocení nabídek nebylo provedeno transparentním způsobem,
- § 6 odst. 2 písm. e) v návaznosti na § 2 písm. h) téhož zákona, neboť nehodnotil nabídkové ceny uchazečů podle jejich výše.

Rozhodnutí zadavatele města Český Těšín ze dne 17.5.2002 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „**Domov důchodců v Českém Těšíně - interiér**“ se podle § 59 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší a zadavateli se ukládá provést nový výběr do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

### O d ů v o d n ě n í

Město Český Těšín, Náměstí ČSA 1, 737 01 Český Těšín, zastoupené Ing. Jindřichem Sznapkou, starostou (dále jen „zadavatel“), vyhlásilo 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. a zákona č. 142/2001

Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž v Obchodním věstníku č. 10/2002 ze dne 6.3.2002 pod zn. 143929-10/02 na „**Domov důchodců v Českém Těšíně - interiér**“ (dále jen „soutěž“).

V podmínkách soutěže byl stanoven tento způsob hodnocení nabídek:

Nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti. Kritéria tvořící ekonomickou vhodnost nabídky jsou uvedena v sestupném pořadí podle stupně významu:

1. Rozsah a způsob využití místních zdrojů pracovních sil při realizaci veřejné zakázky,
2. Reference a odborná způsobilost uchazeče se zaměřením na zakázky obdobného charakteru a rozsahu nad 1 mil. Kč,
3. Celková nabídková cena včetně DPH,
4. Záruka za jakost a záruční podmínky.

Zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel nabídky od sedmi uchazečů o veřejnou zakázku. Komise pro otevírání obálek doporučila zadavateli vyloučit z další účasti v soutěži uchazeče Sdružení stolařů ARBO, Tovární 1892/9, 737 01 Český Těšín. Zadavatel vyloučil jmenovaného uchazeče z další účasti na veřejné zakázce a rozhodnutí o vyloučení oznámil uchazeči dopisem ze dne 15.4.2002.

Ze „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 13.5.2002 vyplývá, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) převzala od zadavatele šest nabídek a že všechny nabídky splnily po obsahové stránce podmínky soutěže.

Komise sestavila podle výsledků hodnocení následující pořadí nabídek, které doporučila zadavateli ke schválení:

1. místo AMBRA - Group, s. r. o., Nádražní 289, 739 25 Sviadnov,
2. místo Pozemní stavitelství Zlín a. s., Kúty 3967, 762 92 Zlín,
3. místo ZK Design a. s., Osvoboditelů 60, 747 64 Velká Polom.

Zadavatel se s názorem komise ztotožnil a dne 17.5.2002 rozeslal všem uchazečům dopisy s oznámením výběru nejvhodnější nabídky. Zároveň uchazeče poučil, že proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky mohou podat námitky k zadavateli.

Uchazeč ZK Design a. s., Osvoboditelů 60, 747 64 Velká Polom, za niž jedná Ing. Petr Zděblo, předseda představenstva a Ing. Ivan Zděblo, první místopředseda představenstva (dále jen „ZK Design“), obdržel dle doručky rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky dne 20.5.2002. Dopisem ze dne 28.5.2002 podal uchazeč námitky proti rozhodnutí zadavatele, kterým zadavatel nevyhověl, což uchazeči oznámil podle § 56 odst. 2 zákona dopisem ze dne 7.6.2002. Uchazeč ZK Design rozhodnutí zadavatele o námitkách obdržel dle doručky dne 10.6.2002.

Uchazeč ZK Design podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Výše uvedený návrh obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) dne 17.6.2002 faxem (dne 19.6.2002 rovněž písemně) a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Zadavatel obdržel návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele dne 16.6.2002. Zahájení správního řízení bylo

účastníkům oznámeno dopisem č.j. VZ/S 119/02-152/3129/02-MB ze dne 28.6.2002. Zadavatel se k zahájenému správnímu řízení vyjádřil dopisem ze dne 26.6.2002, uchazeč AMBRA - Group, s. r. o., Nádražní 289, 739 25 Sviadnov, za niž jedná Pavel Svoboda, jednatel (dále jen „AMBRA“), se k zahájenému správnímu řízení vyjádřil dopisem ze dne 19.7.2002. Uchazeči ZK Design a Pozemní stavitelství Zlín a. s., Kúty 3967, 762 92 Zlín, za niž jedná Libor Lukšík, předseda představenstva (dále jen „PS Zlín“), se k zahájenému správnímu řízení nevyjádřili.

Orgán dohledu vyměřil uchazeči ZD Design a. s., rozhodnutím č. j. VZ/S 119/02-152/3130/02-MB ze dne 28.6.2002 podle § 6 odst. 2 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, správní poplatek ve výši 38 900,- Kč. Vyměřený správní poplatek uchazeč ve lhůtě pro uhrazení správního poplatku uhradil.

Podle § 58 zákona jsou účastníky tohoto řízení:

1. Zadavatel,
2. AMBRA, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,
3. PS Zlín, jejíž nabídka se umístila na druhém místě,
4. ZK Design, jejíž nabídka se umístila na třetím místě.

V návrhu uchazeč ZK Design uvádí následující (zestručněno):

Zadavatel v podmínkách soutěže stanovil jako kritéria ekonomické vhodnosti nabídek čtyři kritéria v sestupném pořadí podle stupně významu, které jim přisuzuje. Ze „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 13.5.2002 (dále jen „zpráva“) vyplývá, že zadavatel postupoval v rozporu s ust. § 5 odst. 1 písm. d), § 6 a § 11 odst. 1 zákona. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek použila podkritérií, přesto že v podmínkách soutěže ani v zadávací dokumentaci použití podkritérií nebylo uvedeno. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že v žádném případě při posuzování nabídek v rámci soutěže nebyla použita žádná podkritéria. Použití podkritérií je však ze „zprávy“ zřejmé. Uchazeč dále uvádí, že pokud si zadavatel stanovil podkritéria k jednotlivým kritériím, měl tato podkritéria samostatně hodnotit, což neučinil, jak je patrné z odůvodnění hodnocení nabídek.

Kritérium „celková nabídková cena včetně DPH“ nebyla hodnocena tak, jak je uvedeno v § 6 odst. 2 písm. e) zákona, neboť nabídkové ceny nebyly hodnoceny podle své výše, což je rovněž v rozporu s vyhlášenými podmínkami soutěže. Zadavatelem uvedené zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky rovněž neodpovídá kritériím použitým pro hodnocení nabídek.

Uchazeč ZK Design rovněž nesouhlasí se stanoviskem zadavatele prezentovaným v rozhodnutí o námitkách, podle kterého postup jednotlivých členů komise je věcí úvahy každého člena komise a zadavatel sám postup a hodnocení členů komise nemůže nijak ovlivnit. Uchazeč uvádí, že dle ust. § 38 zákona zadavatel může pořadí stanovené komisí změnit, což měl zadavatel dle názoru uchazeče učinit, neboť komise postupovala v rozporu s podmínkami soutěže a taktéž v rozporu s jednacím řádem, který zadavatel schválil.

Uchazeč ZK Design dále upozorňuje na skutečnosti, které dle jeho názoru v podmínkách soutěže nejsou zcela jasné a odporují principu transparentnosti. Jedná se např. o ustanovení podmínek soutěže, ve kterých je uvedeno, že ukončením výběrového řízení o oznámení výsledku soutěže nevznikne automaticky smluvní vztah a zadavatel si vyhrazuje právo dále jednat o náplni smlouvy. Zadavatel stanovil pro uchazeče povinnost, aby ve svém návrhu smlouvy definovali podmínky, za nichž je možné navrženou nabídkovou cenu překročit.

Uchazeč ZK Design se v závěru svého návrhu domáhá toho, aby orgán dohledu podle ust. § 59 písm. a) zákona rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky ze dne 17.5.2002 zrušil a uložil zadavateli provést nový výběr.

Zadavatel se k podanému návrhu a k zahájení správního řízení vyjádřil svým dopisem ze dne 26.6.2002, ve kterém uvádí následující (zestručněno):

Zadavatel nemohl zveřejnit podkritéria jednotlivých kritérií, podle kterých členové komise pro posouzení a hodnocení nabídek prováděli hodnocení, když tato „údajná“ podkritéria v době zveřejnění podmínek soutěže neznal. Ze „zprávy“ nevyplývá, že komise hodnotila v rámci podkritérií, nýbrž byla pouze uvedena obsahová stránka jednotlivých kritérií pro jednoznačnou obsahovou shodu všech členů komise. Komise tedy ve „zprávě“ uvedla, co se hodnotilo v rámci daného kritéria ve vztahu k objektivitě hodnocení. Skutečnosti, které byly v rámci určitého kritéria posuzovány, vyplývaly z technických a formálních podmínek soutěže, které byly součástí zadávací dokumentace. Zadavatel trvá na svém stanovisku týkajícím se nezávislosti hodnocení členů komise, které zadavatel nemůže ovlivnit. Zadavatel seznámil členy komise s jednacím řádem komise pro posouzení a hodnocení nabídek, což je dle jeho názoru dostatečný způsob, jakým může zadavatel na jednotlivé členy komise působit. Pokud by zadavatel jakýmkoliv jiným způsobem zasahoval do jednání komise, mohlo by být jeho jednání posuzováno orgánem dohledu jako porušení zákona.

K námitce uchazeče ZK Design, že nabídkové ceny nebyly hodnoceny podle jejich výše, čímž byl vybraný uchazeč zvýhodněn, zadavatel konstatuje, že všem přihlášeným zájemcům o veřejnou zakázku byl předán výpis prvků se základními požadavky zadavatele na kvalitu jednotlivých prvků. Bylo pouze na uchazeči, jakou zvolí v rámci cenového rozpětí kvalitu nabízených prvků. Nelze tedy jednoznačně říci, zda nejmenší cena je i cena nejhodnější ve vztahu ke kvalitě jednotlivých nabízených produktů. Zadavatel přesto určil komisi v jednacím řádu, jak mají v jednotlivých kritériích jednotliví členové komise postupovat. Další pokyny však zadavatel jednotlivým členům komise neurčil. Bylo jen věcí každého z členů komise, jak kritérium ohodnotí.

Zadavatel setrvává na podmínce „že ukončením výběrového řízení a oznámením výsledků soutěže nevznikne automaticky smluvní vztah“, neboť v opačném případě by nemusel stanovit pořadí. Smluvní vztah dle zadavatele nemůže automaticky vzniknout na základě jednostranného úkonu zadavatele, nýbrž je k tomu třeba dvou stran. Zadavatel si v případě potřeby určitých změn ve znění smlouvy ponechává pravomoc na provedení změn ve smlouvě na své straně. Zadavatel však poukazuje na to, že předmět plnění, nabídková cena a doba plnění veřejné zakázky jsou neměnné a konečnou cenu díla je možno změnit jen způsobem, který je v souladu se zákonem.

Uchazeč AMBRA se k podanému návrhu a k zahájení správního řízení vyjádřil svým dopisem ze dne 19.6.2002, ve kterém uvádí následující (zestručněno):

Hodnotící kritéria, jakož i způsob hodnocení nabídek byl uveden ve vyhlášení soutěže v bodě 4. Uchazeč považuje za přirozené, že si zadavatel ve svém jednacím řádu stanovil postup hodnocení jednotlivých kritérií, neboť zejména kritéria 1, 2 a 4 nejsou matematicky srovnatelná a subjektivní názor jednotlivých členů komise by mohl být zavádějící. Tento postup je možno dle našeho názoru uchazeče jako pomůcku pro objektivní hodnocení nabídek a nikoliv jako podkritérium. Pokud se týká nabídkové ceny konstatuje, že jeho cena je rovnocenná, byť z matematického hlediska je cena uchazeče ZK Design nižší.

Orgán dohledu po posouzení veškerých materiálů a stanovisek uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### **K porušení ust. § 35 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst.2 zákona**

Zadavatel stanovil v podmínkách soutěže kritéria hodnocení, ale jak bylo zjištěno ze zprávy ze dne 13.5.2002 a z odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, zadavatel mimo kritérií uvedených v podmínkách soutěže nabídky rovněž hodnotil podle obsahové stránky jednotlivých kritérií, která však neodpovídala zveřejněnému způsobu hodnocení uvedenému v podmínkách soutěže.

K hodnocení nabídek orgán dohledu poznamenává, že hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek (zadavatel by měl zvolit kritéria, která umožní přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek s ohledem na předmět a rozsah veřejné zakázky) je klíčovou etapou celého procesu výběru nejvhodnější nabídky, přičemž musí být provedeno a doloženo transparentním způsobem a to nejen pro uchazeče, ale i pro orgán dohledu při jeho případném přezkoumávání postupu zadávání veřejné zakázky, tzn., že hodnocení nabídek musí být dostatečně průhledné a průkazné. Stanovení přesných a transparentních podmínek zadání veřejné zakázky považuje za prioritní rovněž Vrchní soud v Olomouci např. ve svém rozsudku č. j. 2 A 4/2000 ze dne 29. 6. 2000, ve kterém je mj. uvedeno: „...S výjimkou přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu nejde o správní řízení, tedy zákon neobsahuje procesní normu, jíž by se mělo zadávání veřejných zakázek řídit, nýbrž o postup závazný stejnou měrou pro zadavatele i pro uchazeče. Uvádění příslušných ustanovení zákona upravujících tento postup do praxe přináší s sebou úskalí potřeby výkladu. Jelikož výklad zákona působící toliko inter partes nemůže podat zadavatel, lze jej očekávat od správního orgánu realizujícího svou dohledovou pravomoc. Při jeho úvahách o zákonnosti rozhodnutí zadavatele by mělo být vůdčí směřování k co největší průhlednosti aplikovaných postupů. Výklad zákona nemůže abstrahovat od požadavku transparentnosti procesu zadávání. V posuzovaném případě to znamená, že zadání zadávacích a soutěžních podmínek musí být jednoznačné a srozumitelné“.

Odborné posouzení (zda nabídky splňují požadavky zadavatele uvedené v zadání veřejné zakázky) a hodnocení nabídek (jak nabídky splňují požadavky zadavatele uvedené v zadání veřejné zakázky) ponechává zákon na zadavateli a je třeba dodat, že uvedený princip aplikuje orgán dohledu i ve své rozhodovací praxi, přičemž se opírá o precedentní druhostupňová rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a rovněž o rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci, např. č. j. 2 A 1/99. Pouze u kritéria nabídková cena, která je při hodnocení nabídek pomocí více kritérií vždy jedním z kritérií, zákon zadavateli ukládá, aby nabídkové ceny hodnotil podle jejich výše (§ 6 odst. 2 v návaznosti na § 2 písm. h) cit. zákona). Nabídky musí být hodnoceny podle všech kritérií zveřejněných v zadání veřejné zakázky, přičemž důležitou podmínkou pro provedení objektivního hodnocení nabídek je provedení důkladného posouzení nabídek z hlediska splnění všech podmínek uvedených zadavatelem v zadání veřejné zakázky. Hodnocení nabídek pomocí více kritérií je klíčovou etapou celého procesu řízení o veřejných zakázkách.

V případě hodnocení nabídek podle více kritérií upravuje zákon tato kritéria v § 6 odst. 2 písm. b) pouze příkladmo, zadavatel tedy může zvolit i kritéria zde neuvedená. Kritéria hodnocení nabídek mohou mít různý charakter – od kritérií objektivně vyjádřitelných a matematicky porovnatelných (například kritéria „výše nabídkové ceny“ či „délka záruční lhůty“, která lze vyjádřit číselnou hodnotou) ke kritériím vyjadřujícím takovou kvalitu nabídky, kterou nelze vyjádřit objektivně, tzn. v tomto případě nezávisle na hodnotiteli.

Z tohoto důvodu zákon upravuje posouzení a hodnocení nabídek odbornou komisí (viz § 35 odst. 1 zákona), přičemž vlastní proces hodnocení provádějí subjektivně jednotliví členové komise.

Způsob vyhodnocení nabídek v jednotlivých kritériích (např. přidělování bodů v rámci určené stupnice) a způsob vzájemného srovnání hodnocení v jednotlivých kritériích zákon neupravuje, pouze v § 5 odst. 3 stanoví, že rozhodne-li se zadavatel pro způsob hodnocení pomocí více kritérií, uvede jednotlivá kritéria v podmínkách soutěže v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje. Konkrétní metodu vyhodnocení nabídek tedy určuje zadavatel, přičemž není nutné, aby způsob hodnocení byl totožný ve všech kritériích.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek postupovala tak, že jednotlivá kritéria rozdělila na „podkritéria“, v nichž jednotliví členové komise přidělovali nabídkám body. Kritérium nabídková cena díla nebyla sice rozdělena na „podkritéria“, ale jak je zřejmé ze zprávy nabídkové ceny nebyly hodnoceny podle své výše. Způsob hodnocení nabídek je popsán ve zprávě. Komise přisoudila jednotlivým kritériím různé váhy, což je v souladu s § 5 odst. 3 zákona a podmínkami soutěže. Použitím zvoleného systému hodnocení nabídek nebyl porušen zákon, jelikož zákon zadavatelům veřejných zakázek nezakazuje kritéria hodnocení nabídek dále dělit na podkritéria, pokud bude zachována jejich celková vážená užítost.

Orgán dohledu se však nemůže ztotožnit se stanoviskem zadavatele, ve kterém se uvádí, že „podkritéria“ v době zveřejnění podmínek soutěže neznal. Ve zprávě je provedeno následující členění:

	Oblasti (kritéria)	Váha v oblasti (%)	Rozsah hodnocení v rámci kritéria
<b>1</b>	Rozsah a způsob využití místních zdrojů pracovních sil při realizaci veřejné zakázky	30 %	Objem subdodávek, příp. vlastní výroba umístěná v regionu Počet zaměstnanců v trvalém pracovním poměru v regionu
<b>2</b>	Reference a odborná způsobilost uchazeče se zaměřením na zakázky obdobného charakteru a rozsahu nad 1 mil. Kč	29 %	Počet zaměstnanců odborných profesí Obchodní obrat v posledních třech letech Reference o významných zakázkách v obdobném oboru výstavby (výroby)
<b>3</b>	Nabídková cena díla	28 %	
<b>4</b>	Záruka za jakost a záruční podmínky	13 %	Doba poskytnuté záruky v poměru k nabídkové ceně Záruční podmínky Předmět a výše pojištění pro účely dodávky a montáže

Z předmětné tabulky je zřejmé, že většinu technických a ekonomických podmínek, dle kterých zadavatel dále hodnotil nabídky jednotlivých uchazečů již znal, neboť v zadávací dokumentaci požadoval prokázání dalších předpokladů, které následně sloužily jako podklady pro hodnocení nabídek.

V bodu 4.9. zadávací dokumentace je uvedeno: „Jako další kvalifikační předpoklady je uchazeč povinen do své nabídky uvést údaje:

- o průměrném ročním přepočteném počtu zaměstnanců uchazeče včetně počtu odborných profesí rozhodných pro plnění veřejné zakázky,
- o významných obdobných zakázkách uskutečněných uchazečem v posledních třech letech s uvedením objednatele, ceny, místa a doby plnění,
- o pojištění společnosti (druh, výše v Kč, název pojišťovacího ústavu).

V bodu 5.6. zadávací dokumentace je mimo jiné uvedeno: Příloha musí obsahovat

- záruku jakosti a záruční podmínky,
- rozsah a způsob využití místních zdrojů a pracovních sil,
- pojištění uchazeče, druh pojištění a pojišťovny.

Jako jedna z příloh, které měl uchazeč o veřejnou zakázku vyplnit, a která měla být součástí nabídky je i příloha „Základní informace o uchazeči“, ve které je mimo jiné uveden roční obrat v mil. Kč v posledních třech letech vztahující se k předmětu veřejné zakázky a údaje o počtu zaměstnanců.

Zadavatel ve svém stanovisku uvedl, že obsahové stránky jednotlivých kritérií, které byly v rámci určitého kritéria posuzovány, vyplývaly z technických a formálních podmínek soutěže, které byly součástí zadávací dokumentace. S tímto stanoviskem se orgán dohledu nemůže plně ztotožnit, neboť v kritériu „Rozsah a způsob využití místních zdrojů...“ je jako jedna z položek uveden „Objem subdodávek, případně vlastní výroba umístěná v regionu“. Zadavatel v podmínkách soutěže ani v zadávací dokumentaci neuvedl žádné další upřesňující informace, z nichž by bylo možno vyvodit, k jakému regionu by se měly subdodávky, či vlastní výroba vztahovat. Pojem region je velmi neurčitý a umožňuje různý výklad pokud se týká velikosti a konkretizace regionu (může se jednat o město a okolí, okres nebo i kraj). Takto neurčitě stanovená podmínka je netransparentní a způsobuje u uchazečů nejasnosti, které mohou mít vliv na kvalitu jejich nabídky.

V kritériu „Záruka za jakost a záruční podmínky“ je jako jedna z položek uveden „Předmět a výše pojištění pro účely dodávky a montáže“. Zadavatel v podmínkách soutěže ani v zadávací dokumentaci neuvedl žádné další informace o tom, které konkrétní skutečnosti by měly být v rámci uvedeného kritéria hodnoceny. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje žádné informace týkající se předmětné podmínky, z nichž by bylo možno vyvodit, které skutečnosti byly v jeho rámci hodnoceny. Pokud tedy zadavatel zamýšlel tyto skutečnosti hodnotit, měl o tom zájemce o veřejnou zakázku informovat v podmínkách soutěže popř. v zadávací dokumentaci. Pouze v takovém případě by uchazeči mohli své nabídky přizpůsobit požadavkům zadavatele.

Po posouzení výše uvedených skutečností orgán dohledu dospěl k závěru, že podmínku onačenou jako „předmět a výše pojištění pro účely dodávky a montáže“, podle které zadavatel hodnotil nabídky v rámci kritéria č. 4 byl zadavatel povinen stanovit konkrétně a určitě tak, aby uchazeči mohli podat svoje nabídky a doložit doklady, které jsou pro zadavatele rozhodné pro posouzení nabídek dle konkrétních kritérií a jednotlivých obsahových stránek. V případě, že zadavatel hodlal hodnotit nabídky dle výše uvedené podmínky, měl svůj úmysl jasně a konkrétně definovat minimálně v zadávací dokumentaci tak, aby byl uchazečům o veřejnou zakázku zřejmý.

Z výše uvedených důvodů orgán dohledu dospěl k závěru, že jedna z obsahových stránek předmětného kritéria je nejasná, neboť není patrné, jakým způsobem měla být nabídka

podána, aby tomuto podkritériu vyhověla. Na základě této skutečnosti orgán dohledu konstatuje, že při novém výběru nesmí zadavatel dle uvedeného podkritéria nabídky hodnotit.

Orgán dohledu zdůrazňuje, že cílem zákona o zadávání veřejných zakázek je zajištění nejvyšší možné transparentnosti procesu zadávání veřejných zakázek a fair prostředí při výdeji veřejných prostředků, což mj. znamená, že stanovení soutěžních podmínek musí být jednoznačné a srozumitelné (k tomu viz např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. 2A 4/2000). Princip transparentního přístupu ke všem uchazečům je jedním ze základních principů, které musí zadavatel aplikovat v procesu zadávání veřejných zakázek, a který je rovněž obligatorním principem při pořádání výběrových řízení v podmínkách zemí EU, přičemž je na něj kladen důraz v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora (viz např. č.j. C-87/94, Comission v. Belgium, ECR 1996 I-2043). Zadavatel tedy porušil ustanovení § 35 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona., když hodnotil nabídky podle skutečnosti, která nebyla předem stanovena v podmínkách soutěže.

### **K porušení ust. § 6 odst. 2 písm. e) v návaznosti na § 2 písm. h) zákona**

Zadavatel pro hodnocení nabídek stanovil způsob hodnocení podle ekonomické vhodnosti v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách výzvy. Jednotlivá kritéria měla být hodnocena bodově v rozsahu 10 -1.

Ve zprávě je uvedeno: „Každý člen komise pro posouzení a hodnocení nabídek ohodnotil každou nabídku dle jednotlivých kritérií samostatně, a to tak, že nabídce přidělil ke každému kritériu příslušný počet bodů.“ U kritéria nabídková cena díla včetně DPH bylo uvedeno, že členové komise u tohoto kritéria hodnotili nabídkovou cenu tak, jak byla uvedena v nabídce. Nejvyšší nabídková cena nejméně bodů (obrácené pořadí).

Ze zprávy a z předložených nabídek však vyplývá, že nabídkové ceny jednotlivých uchazečů byly v následující výši:

<b>Uchazeč</b>	<b>Nabídková cena včetně DPH</b>
Ambra Group s. r.o.	8 012 271,--
Pozemní stavitelství Zlín	8 404 506,--
ZK Design a. s.	7 797 945,29
Potrusil s. r. o.	9 499 833,96
CSO Ostrava s. r. o.	9 590 300,--
Interdekor HP s. r. o.	8 415 333,50

Z tabulky „Celkové vyhodnocení – určení celkového pořadí“, která je přílohou zprávy a jejíž součástí je i bodové hodnocení kritéria výše nabídkové ceny, vyplývá následující:

<b>Uchazeč</b>	<b>Body</b>	<b>Vážené body</b>
Ambra Group	77	21,56
CSO Ostrava	36	10,08
INTERDEKOR	51	14,28
POTRUSIL	41	11,48
Pozemní stavitelství Zlín	62	17,36
ZK Design	71	19,88

Orgán dohledu z výše uvedeného zjistil, že zadavatel nehodnotil nabídkové ceny uchazečů podle jejich výše (viz tabulka hodnocení), neboť nejvýhodnější nabídková cena byla



cena uchazeče ZK Design, ale komise jako nejvhodnějšího v kritériu nabídková cena díla včetně DPH hodnotila uchazeče Ambra – Group.

Podle § 2 písm. h) zákona je nabídkovou cenou cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce. Hodnocení nabídkové ceny je upraveno v § 6 odst. 2 písm. e) zákona, podle kterého se nabídkové ceny hodnotí podle jejich výše. Při hodnocení kritéria „nabídková cena“ však jednotliví členové komise zohledňovali i jiné skutečnosti, což není v souladu se zákonem. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel nehodnotil nabídkové ceny u všech uchazečů podle jejich výše, jak mu ukládá § 6 odst. 2 zákona.

K hodnocení nabídek dle kritéria výše nabídkové ceny lze konstatovat, že nabídkové ceny uchazečů musí zadavatel hodnotit vždy podle jejich výše, tzn. nejnížší cena – nejlepší hodnocení, nejvyšší cena – nejhorší hodnocení. Jedním z možných způsobů objektivního vyhodnocení výše nabídkových cen je jejich srovnání podle matematického vzorce:

$$x : y \cdot z,$$

kde **x** označuje nejnížší nabídkovou cenu, **y** nabídkovou cenu hodnocenou a **z** maximální počet bodů, kterého lze v rámci daného kritéria dosáhnout. Výsledná hodnota se násobí vahou daného kritéria a pro celkové zhodnocení nabídky se následně sčítá s hodnotami přidělenými nabídce v ostatních kritériích vynásobených vždy odpovídající vahou kritéria.

Orgán dohledu se nemůže ztotožnit se stanoviskem zadavatele, že všem přihlášeným zájemcům o veřejnou zakázku byl předán výpis prvků se základními požadavky zadavatele na kvalitu jednotlivých prvků. Bylo pouze na uchazeči, jakou zvolí v rámci cenového rozpětí kvalitu nabízených prvků. Nelze tedy jednoznačně říci, zda nejmenší cena je i cena nejvýhodnější ve vztahu ke kvalitě jednotlivých nabízených produktů. Zadavatel přesto určil komisi v jednacím řádu, jak mají v jednotlivých kritériích jednotliví členové komise postupovat. Další pokyny však zadavatel jednotlivým členům komise neurčil. Bylo jen věcí každého z členů komise, jak kritérium ohodnotí. K tomu orgán dohledu zdůrazňuje, že zákon obligatorně zadavateli ukládá, aby nabídkové ceny hodnotil podle jejich výše. Nelze tudíž argumentovat vztahem výše ceny ke kvalitě nabízených prvků, resp. ke kvalitě nabídky. K posouzení kvality nabídky slouží ostatní kritéria, dle kterých byly hodnoceny předložené nabídky. Z pořadí kritéria „výše nabídkové ceny včetně DPH“, které zadavatel stanovil až jako třetí nejdůležitější ze čtyř kritérií použitých pro hodnocení nabídek, je možné odvodit, že výše nabídkové ceny nebyla pro zadavatele nejdůležitějším ukazatelem pro výběr nejvhodnější nabídky.

Orgán dohledu konstatuje, že v rámci kritéria „výše nabídkové ceny včetně DPH“ je zadavatel povinen hodnotit nabídkovou cenu podle její výše, jak bylo již několikrát konstatováno. Ze zprávy a ze stanoviska zadavatele však vyplývá, že zadavatel při hodnocení nabídek dle kritéria „výše nabídkové ceny včetně DPH“ a následném určení pořadí nabídek hodnotil a zohlednil i jiné skutečnosti, které však byly ve vztahu k nabídkové ceně irelevantní. Ve zprávě je v odůvodnění hodnocení dle nabídkové ceny uveden nepravdivý údaj, poněvadž ve zprávě je uvedeno, že nabídkové ceny byly hodnoceny tak, jak je uvedeno v nabídce a že nejnížší cena obdržela nejvíce bodů.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil ustanovení § 6 odst. 2 písm. e) zákona v návaznosti na § 2 písm. h) zákona, neboť ceny uvedené v nabídkách uchazečů nebyly hodnoceny podle své výše.

K námitkám uchazeče ZK Design tykajícím se ustanovení v čl. 15 bodu 15.3 Technických a formálních podmínek obchodní veřejné soutěže, kde je uvedeno: „Ukončení výběrového řízení a oznámením výsledku soutěže nevznikne automaticky smluvní vztah. Zadavatel si vyhrazuje právo dále jednat o náplni smlouvy o dílo, vyjma ceny a termínu splnění dodávky, které budou závazné dle nabídky“ orgán dohledu konstatuje, že jednání s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější o smlouvě na plnění předmětu plnění veřejné zakázky nejsou v rozporu se zákonem, pokud však následně uzavřená smlouva není v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, nebo pokud není v rozporu s předmětem veřejné zakázky a není uzavřena na cenu vyšší než byla nabídková cena uchazeče ve veřejné zakázce, případně se lhůtou plnění delší, než která byla předmětem hodnocení.

Předmětným šetřením bylo prokázáno, že v procesu výběru nejvhodnější nabídky se zadavatel dopustil porušení ustanovení zákona (viz. výše), které mělo objektivně vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Z uvedeného důvodu orgán dohledu nápravu zjištěného pochybení zadavatele řešil rozhodnutím o zrušení výběru nejvhodnější nabídky. Orgán dohledu není podle § 57 odst. 5 zákona vázán návrhem uchazeče, a proto přezkoumal zadání veřejné zakázky v celém rozsahu. Na základě všech zjištěných skutečností orgán dohledu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

**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. Petr Hanák  
ředitel odboru

**Obdrží:**

Město Český Těšín, Náměstí ČSA 1, 737 01 Český Těšín, zast. Ing. Jindřichem Sznapkou

AMBRA - Group, s. r. o., Nádražní 289, 739 25 Sviadnov, zast. Pavlem Svobodou

Pozemní stavitelství Zlín a. s., Kúty 3967, 762 92 Zlín, zast. Liborem Lukšíkem

ZK Design a. s., Osvoboditelů 60, 747 64 Velká Polom, zast. Ing. Petrem Zděblem