

Č. j.: 2R 29/02 – Hr

V Brně dne 9. října 2002

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 15.5.2002 společností GASTROTICKET s. r. o., se sídlem Brněnská 2558, 470 01 Česká Lípa, zast. jednatelem Karlem Schwarzbachem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S61/02-153/1852/02-Št ze dne 6.5.2002 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo vnitra ČR, zast. ministrem Mgr. Stanislavem Grossem, se sídlem Nad štolou 3, 170 34 Praha 7, při zadání veřejné zakázky na „zajištění náhradního stravování formou stravovacích poukázek“ dne 12.12.2001 formou obchodní veřejné soutěže 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., uveřejněním v Obchodním věstníku č. 50/01 pod zn. 139422-50/01, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S61/02-153/1852/02-Št ze dne 6.5.2002

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## O d ů v o d n ě n í

Česká republika – Ministerstvo vnitra ČR, zast. ministrem Mgr. Stanislavem Grossem, se sídlem Nad Štolou 3, 170 34 Praha 7 (dál jen „zadavatel“), zadal formou obchodní veřejné soutěže 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“) veřejnou zakázku na „zajištění náhradního stravování formou stravovacích poukázek“ uveřejněním dne 12.12.2001 v Obchodním věstníku č. 50/01 pod zn. 139422-50/01.

V podmínkách soutěže zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti a uvedl následující kritéria hodnocení nabídek:

1. Rozsah sítě smluvních provozoven zajišťujících stravování v jednotlivých okresech.
2. Reference o firmě.
3. Délka dodací lhůty od okamžiku objednání do dodání.
4. Výše nabídkové ceny.

V soutěžní lhůtě obdržel zadavatel celkem 6 nabídek, k jejichž posouzení a hodnocení se zadavatelem jmenovaná komise (dále jen „komise“) sešla ve dnech 22.1.2002 a 5.2.2002 a doporučila zadavateli následující pořadí nabídek:

1. Nabídka uchazeče Sodexho Pass Česká Republika a. s., se sídlem Na Královce 31/4, 101 00 Praha, zast. členem představenstva Ing. Miroslavem Sedlákem (dále jen „Sodexho Pass“), jako nejvhodnější v části okresů Hradec Králové, Jičín, Náchod, Rychnov nad Kněžnou, Semily, Trutnov, Ústí nad Orlicí, jako druhá v pořadí v části okresů Havlíčkův Brod, Chrudim, Pardubice, Svitavy,
2. nabídka uchazeče Emila Wursta, nar. 31. 7. 1929, bytem 17. listopadu 203, 530 02 Pardubice (dále jen „Emil Wurst“), jako nejvhodnější v části okresů Havlíčkův Brod, Chrudim, Pardubice,
3. nabídka uchazeče GAZELLE spol. s r. o., se sídlem Soudní 2, 568 02 Svitavy, zast. jednatelem Pavlem Grodlem (dále jen „GAZELLE“), jako nejvhodnější v části okresu Svitavy, a druhá v pořadí v části okresu Ústí nad Orlicí,
4. nabídka uchazeče Ing. Vladimíra Filipa, nar. 2. 8. 1943, bytem Orlí 490/14, 602 00 Brno (dále jen „Ing. Vladimír Filip“), jako druhá v pořadí v části okresů Hradec Králové, Jičín, Náchod, Rychnov nad Kněžnou, Trutnov a jako třetí v pořadí v části okresu Semily,
5. nabídka uchazeče RESTKUPON spol. s r. o., se sídlem U pergamentky 12, 170 00 Praha, zast. jednatelem Guillaume Bertierem (dále jen „RESTKUPON“), jako třetí v pořadí v části okresů Havlíčkův Brod, Chrudim, Náchod, Pardubice, Rychnov nad Kněžnou, Svitavy, Trutnov, Ústí nad Orlicí,
6. nabídka uchazeče GASTROTICKET s. r. o., se sídlem Brněnská 2558, 470 01 Česká Lípa, zast. jednatelem Karlem Schwarzbachem (dále jen „navrhovatel“), jako druhá v pořadí v části okresu Semily, a jako třetí v pořadí v části okresů Hradec Králové, Jičín.

Zadavatel se s doporučením komise ztotožnil a dne 6.2.2002 rozhodl o výběru nejvhodnější(ch) nabídky(dek). Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel dne 18.2.2002 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání rozhodnutím ze dne 28.2.2002 nevyhověl a

současně poučil navrhovatele o možnosti podat návrh na přezkoumání tohoto rozhodnutí (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Navrhovatel obdržel uvedené rozhodnutí dne 5.3.2002, svého práva využil a návrh k Úřadu dne 8.3.2002 podal. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém jako účastníky řízení označil Úřad zadavatele, navrhovatele a uchazeče Sodexho Pass a Ing. Vladimíra Filipa.

Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že nesouhlasí s výběrem nejvhodnějších nabídek, neboť nebylo zohledněno zvýhodnění navrhovatele dle § 11 odst. 3 zákona, které tento doložil kopií potvrzení Úřadu práce v České Lípě. Navrhovatel odmítá argumentaci, že kopie není potvrzením Úřadu práce, protože podle názoru navrhovatele v zákoně není uvedeno, zda se má jednat o originál a požaduje provedení nového, transparentního hodnocení nabídek. Následně navrhovatel předjímá výsledky výběrového řízení, pokud by bylo zohledněno jeho zvýhodnění podle § 11 odst. 3 zákona a vyslovuje názor, že použitý váhový koeficient a bodová stupnice měly být zveřejněny předem. Navrhovatel se domáhá, aby v okresech Hradec Králové, Jičín a Semily byla jako nejvhodnější vybrána jeho nabídka a byla s ním také podepsána smlouva.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 12.3.2002 odkazuje v otázce předložené kopie potvrzení Úřadu práce na odůvodnění svého rozhodnutí o námitkách navrhovatele. V něm pak uvádí, že nabídkou se podle zákona rozumí návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky, a protože navrhovatel předložil jako potvrzení pouze neověřenou fotokopii potvrzení místně příslušného úřadu práce, nebylo možno podle právních předpisů na tuto fotokopii pohlížet jako na doklad, který by jej zvýhodňoval ve smyslu § 11 odst. 3 zákona. K názoru navrhovatele, že použitý váhový koeficient a bodová stupnice měly být předem zveřejněny, zadavatel ve svém stanovisku uvádí, že zákon zadavateli v ustanovení § 5 odst. 3 zákona ukládá uvést v podmínkách soutěže při hodnocení nabídek podle jejich ekonomické vhodnosti pouze jednotlivá kritéria v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje. Zveřejnit váhový koeficient a bodovou stupnici nebylo podle názoru zadavatele jeho zákonnou povinností.

V dopise č. j. VZ/S61/02-153/1428/02-Št ze dne 20.3.2002, který zaslal zadavateli, Úřad jako nově zjištěnou skutečnost uvádí, že nabídky v kritériu č. 2 „reference o firmě“ byly hodnoceny pomocí čtyř podkritérií, a proto požádal zadavatele, aby předložil materiály ze kterých vycházel při hodnocení nabídek podle podkritéria č. 1 „reference od příslušných ředitelů“. Zadavatel dne 2.4.2002 doplnil předloženou dokumentaci o materiály zpracované pracovníky Okresních ředitelství Policie ČR, pro které má být stravování zajištěno a v těchto materiálech je obsaženo bodové hodnocení firem, které se účastnily zadávání veřejné zakázky za jednotlivé regiony.

Dopisem č. j. VZ/S61/02-153/1817/02-Št ze dne 12.4.2002 Úřad rozšířil okruh účastníků správního řízení o uchazeče Emila Wursta, GAZELLE a RESTKUPON, kterým dal současně možnost se vyjádřit k dosavadním výsledkům svého šetření.

Dopisem č. j. VZ/S61/02-153/1913/02-Št ze dne 17.4.2002 pak Úřad seznámil účastníky správního řízení s dalšími zjištěnými skutečnostmi. Zadavatel v rámci kritéria č. 2 „Reference o firmě“ hodnotil nabídky podle následujících podkritérií:

1. prověření referencí o firmě (přičemž při vlastním hodnocení přidělovali body jednotlivým uchazečům pracovníci příslušného okresního ředitelství),
2. přehled obdobných zakázek, realizovaných v posledních dvou letech (komise prověřovala reference předložené v nabídkách uchazečů),

3. délka působení firmy na území ČR
4. finanční obrat a hospodářský výsledek firmy v roce 2000,

aniž by zadavatel zájemcům o veřejnou zakázku v podmínkách soutěže či v zadávací dokumentaci sdělil, jaké skutečnosti bude v rámci kritéria č. 2 „Reference o firmě“ hodnotit.

Ke zjištění Úřadu se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 24.4.2002 a konstatuje, že ve vyhlášených podmínkách soutěže uvedl v části 5. jako druhé hodnotící kritérium „Reference o firmě“. V části 16. Další předpoklady pro plnění veřejné zakázky pak mimo jiné pod označením „reference o firmě obsahují“ ve čtyřech bodech specifikoval, co pod tímto bodem po uchazečích požaduje. Zadavatel se tedy domnívá, že uchazeči věděli, co mají v nabídkách uvést, respektive co bude zadavatel hodnotit pomocí druhého kritéria. Podklady od pracovníků jednotlivých Okresních ředitelství Policie ČR využila komise z důvodu značného rozsahu plnění veřejné zakázky, přičemž rozhodující slovo při hodnocení nabídek měla tato komise, resp. zadavatel.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 6.5.2002 rozhodnutí č. j. VZ/S61/02-153/1852/02-Št, kterým konstatoval v postupu zadavatele porušení § 35 odst. 1 zákona v návaznosti na § 5 odst. 1 písm. d) zákona, neboť komise hodnotila nabídky podle kritéria č. 2 „Reference o firmě“ i podle jiných skutečností, než které zadavatel deklaroval v podmínkách soutěže a zadavatel se s uvedeným hodnocením ztotožnil. Úřad proto zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 6.2.2002 o výběru nejvhodnější nabídky a uložil mu provést nové posouzení a hodnocení nabídek, a to do dvou měsíců od nabytí právní moci uvedeného rozhodnutí.

V odůvodnění rozhodnutí Úřad uvádí, že navrhovatel ve své nabídce předložil pouze fotokopii potvrzení místně příslušného Úřadu práce v České Lípě o tom, že zaměstnává 2 pracovníky se změněnou pracovní schopností, což je více než 50% zaměstnanců se změněnou pracovní schopností. Ustanovení § 11 odst. 4 zákona ukládá uchazeči prokázání určitých skutečností předložením potvrzení příslušného úřadu práce, čímž se rozumí listina sama, proto pro prokázání předmětných skutečností není dostačující předložit pouze fotokopii příslušné listiny, pokud není úředně ověřena. Kopie předložená navrhovatelem tedy není listina sama, a protože není úředně ověřena, zadavatel k jejímu obsahu nemohl podle názoru Úřadu přihlížet, neboť by naopak porušil zákon tím, že by takto zvýhodnil navrhovatele proti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku. Úřad se dále ztotožnil s názorem zadavatele, že v podmínkách soutěže pod bodem 16. definoval obsah pojmu „Reference o firmě“ a uchazeči tedy byli seznámeni s tím, jaké skutečnosti budou v rámci tohoto kritéria hodnoceny. Pochybení zadavatele spatřuje Úřad v tom, že si komise vyžádala od pracovníků jednotlivých Okresních ředitelství Policie ČR provedení průzkumu v každém okrese k zjištění skutečných informací o trhu a způsobilosti firem, které podaly nabídku, se závěry těchto pracovníků se následně plně ztotožnila, a tedy posuzovala a hodnotila nabídky podle jiného než původně zveřejněného kritéria, totiž podle kritéria „prověření referencí o firmě (reference od příslušných ředitelů)“.

Proti uvedenému rozhodnutí Úřadu podal navrhovatel dne 15.5.2002 rozklad, ve kterém k argumentu napadeného rozhodnutí, že potvrzením příslušného Úřadu práce se rozumí listina sama, a nikoliv její neověřená fotokopie, uvádí, že tento „výklad není správný, jelikož zákon nestanovil jak se předkládá potvrzení, tedy potvrzení je i kopie“. Dále navrhovatel vyslovil názor, že kritéria hodnocení uvedená v části 16. vyhlášených podmínek „délka působení firmy na území ČR“ a „obrat a hospodářské výsledky firmy v roce 2000“

jsou diskriminační, resp. v rozporu se zákonem, když diskriminují uchazeče a zvýhodňují jiného uchazeče.

Zadavatel k podanému rozkladu dne 21.5.2002 uvedl, že k napadenému rozhodnutí Úřadu nemá připomínek a s podaným rozkladem nesouhlasí.

K rozkladu se vyjádřil dopisem ze dne 17.5.2002 uchazeč Ing. Vladimír Filip a sdělil, že jeho právní názor je prakticky totožný s právním názorem rozkladu v obou jeho bodech.

Dále se k rozkladu vyjádřil uchazeč Sodexo Pass a uvedl, že obě navrhovatelem v rozkladu napadená kritéria považuje za logická kritéria vypovídající o důvěryhodnosti uchazeče a připomíná, že poskytování zprostředkovatelských služeb v oblasti stravování pomocí stravenek je svým charakterem finanční službou, tj. správou svěřených finančních prostředků.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S61/02-153/1852/02-Št ze dne 6.5.2002 zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil mu provést nové posouzení a hodnocení nabídek, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K argumentaci navrhovatele v rozkladu uvádím následující.

Navrhovatel v rozkladu dovozuje, že potvrzení místně příslušného úřadu práce, kterým měl podle § 11 odst. 4 zákona doložit ve své nabídce skutečnost, že je osobou zaměstnávající nad 50% občanů se změněnou pracovní schopností, mohlo být předloženo i v úředně neověřené fotokopii, neboť zákon výslovně nepožaduje předložit originál tohoto potvrzení. S názorem navrhovatele nelze souhlasit. Ustanovení § 11 odst. 4 zákona ukládá uchazeči, který uplatňuje právo podle § 11 odst. 3 zákona na zvýhodnění oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku, aby předložil potvrzení místně příslušného úřadu práce, přičemž z vlastního pojmu „potvrzení“ vyplývá, že se tímto potvrzením rozumí sama listina, kterou příslušný úřad vystaví. Pokud uchazeč hodlá zástupně předložit jakýkoliv jiný dokument, než listinu samu, pak musí být úředně ověřeno, že se tento jiný dokument zcela shoduje s originálem požadované listiny, a že tedy pořízením kopie či opisu nedošlo žádným způsobem k falzifikaci či jinému zneplatnění originálu. Toto úřední ověření shody originálu listiny s jejím opisem či kopií, tedy vidimaci, lze provést buď u notáře, a nebo na příslušném obecním úřadě. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ve své nabídce předložil pouze prostou fotokopii originálu předmětné listiny, u které nebyla úředně ověřena shoda této kopie s originálem, zadavatel postupoval zcela v souladu s právními předpisy, když k existenci této listiny nepřihlédl při posuzování a hodnocení nabídek, a následně uchazeče nezvýhodnil ve smyslu § 11 odst. 3 zákona.

Navrhovatel dále v rozkladu označuje kritéria hodnocení nabídek „délka působení firmy na území ČR“ a „finanční obrat a hospodářské výsledky firmy v roce 2000“ za diskriminační kritéria, protože podle jeho názoru zvýhodňují některé uchazeče o veřejnou zakázku na úkor ostatních. K tomu uvádím, že navrhovatelem označená „kritéria“ nejsou kritérii hodnocení ekonomické vhodnosti nabídek ve smyslu § 6 odst. 1 zákona, neboť je

zadavatel nezveřejnil pod bodem 5. podmínek soutěže „Způsob hodnocení nabídek – kritéria hodnocení“, ale jedná se pouze o „Další předpoklady pro plnění veřejné zakázky“, zveřejněné pod bodem 16. podmínek soutěže. Uchazeči proto příslušné doklady měli předložit jako obligatorní součást nabídky (s rizikem vyřazení nabídky a následného vyloučení uchazeče, pokud by tyto doklady nebyly předloženy), zadavatel pak mohl jejich předložení, resp. nepředložení reflektovat pouze v konstatování zda jsou, či nejsou dány důvody pro vyřazení nabídky, ale nemohl jejich obsah žádným způsobem zohlednit při samotném posuzování a hodnocení nabídek.

Úřad napadeným rozhodnutím konstatoval u zadavatele porušení ustanovení § 35 odst. 1 zákona v návaznosti na § 5 odst. 1 písm. d) zákona, když komise hodnotila nabídky v kritériu „Reference o firmě“ i podle jiných skutečností, než které deklarovala v podmínkách soutěže pod bodem 16., a zadavatel se s uvedeným hodnocením komise ztotožnil. V řízení o rozkladu jsem uvedený výrok prvostupňového rozhodnutí posoudil jako věcně správný a v souladu se zákonem, avšak považuji za nutné rozšířit jeho odůvodnění. Vzhledem k výše uvedenému totiž zadavatel pochybil nejen tím, že v kritériu „Reference o firmě“ hodnotil nabídky podle nových, v nabídkách neobsažených skutečností (referencí ředitelů jednotlivých okresních ředitelství Policie ČR), ale jednal v rozporu se zákonem již tehdy, když nabídky hodnotil podle „dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky“. Nelze totiž souhlasit s názorem Úřadu, že na „další předpoklady pro plnění veřejné zakázky“ uveřejněné pod bodem 16. podmínek soutěže lze pohlížet jako na upřesnění obsahu kritéria hodnocení nabídek „Reference o firmě“, neboť takovým myšlenkovým postupem by se Úřad dostal do oblasti domněnek a podsouvání úmyslů zadavateli. Pokud zadavatel opravdu hodlal skutečnosti označené jako „další předpoklady pro plnění veřejné zakázky“ zohlednit při hodnocení nabídek, měl je transparentním způsobem zařadit mezi kritéria, resp. podkritéria hodnocení nabídek a zveřejnit je v rámci bodu 5. podmínek soutěže. Protože však zadavatel takto při vyhlášení soutěže nepostupoval, dopustil se výše uvedeného porušení zákona, když nabídky hodnotil podle jiných kritérií, než které deklaroval v podmínkách soutěže. Toto pochybení zadavatele je možno napravit novým posouzením a hodnocením nabídek, při kterém budou nabídky hodnoceny pouze podle kritérií vyhlášených v bodě 5. podmínek soutěže.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit či zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ministerstvo vnitra, se sídlem Nad štolou 3, 170 34 Praha 7, zast. Mgr. Stanislavem Grossem,
2. GASTROTICKET s. r. o., se sídlem Brněnská 2558, 470 01 Česká Lípa, zast. Karlem Schwarzbachem,
3. Sodexo Pass Česká Republika a. s., se sídlem Na Královce 31/4, 101 00 Praha, zast. Ing. Miroslavem Sedlákem,
4. Ing. Vladimír Filip, nar. 2.8.1943, bytem Orlí 490/14, 602 00 Brno
5. RESTKUPON spol. s r. o., se sídlem U pergamenky 12, 170 00 Praha 7, zast. Guillaume Bertier
6. GAZELLE spol. s r. o., se sídlem soudní 2, 568 02 Svitavy, zast. Pavlem Grodlem
7. Emil Wurst, se sídlem 17. listopadu 203, 530 02 Pardubice
8. spis