

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení vedeném pod č. j. S 218/2000-153 zahájeném dne 18.12. 2000 podle § 57 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. a zákona č. 256/2000 Sb. na návrh ze dne 15. 12. 2000 uchazeče VHS plus, Vodohospodářské stavby, s. r. o., Masarykova 1197, 698 14 Veselí nad Moravou, za niž jedná Ing. Jindřich Popelka, jednatel, a ve správním řízení vedeném pod č. j. S 223/2000-153 zahájeném dne 22. 12. 2000 na návrh ze dne 21. 12. 2000 uchazeče PROX T.E.C. spol. s r. o., 7. května 935, 149 00 PRAHA, za niž jedná Ing. Pavol Pijak, jednatel, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele obce Čejkovice, Čejkovice č. p. 500, 696 15 Čejkovice, zastoupené v době vyhlášení obchodní veřejné soutěže starostou Ing. Jiřím Hlaváčem, nyní zastoupené místostarostkou Marií Ritterovou, ze dne 8. 12. 2000 o námitkách uchazeče VHS plus, Vodohospodářské stavby, s. r. o., a rozhodnutí ze dne 12. 12. 2000 o námitkách uchazeče PROX T.E.C. spol. s r. o., proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámenému uchazečům dopisy ze dne 22. 11. 2000 v obchodní veřejné soutěži na dodávku stavby: „Odkanalizování obce a ČOV, obec Čejkovice, okres Hodonín“ vyhlášené dne 11. 10. 2000 v Obchodním věstníku č. 41/2000 pod zn. 107556-41/00 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. a zákona č. 256/2000 Sb., rozhodl takto:

Zadavatel – obec Čejkovice, Čejkovice č. p. 500, 696 15 Čejkovice – porušil při zadávání obchodní veřejné soutěže ustanovení:

- § 33 odst. 3 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. a zákona č. 256/2000 Sb., když nezajistil, aby členové komise, jejichž názory při hodnocení nabídek se lišily od názoru většiny, odůvodnili svůj odchylný názor v zápisu o jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek,
- § 34 odst. 2 cit. zákona v návaznosti na § 32 odst. 1 téhož zákona tím, že součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky není čestné prohlášení o nepodjatosti přizvaného odborníka ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům,
- § 34 odst. 4 cit. zákona tím, že nabídky uchazečů o veřejnou zakázku neposuzoval jako celek vč. vyžádané „KOPIE“,
- § 35 odst. 1 cit. zákona v návaznosti na § 5 odst. 1 písm. d) téhož zákona tím, že kritérium č. 1 hodnotil podle jiných skutečností, než které jsou obsahem tohoto kritéria,
- § 35 odst. 1 cit. zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. e) a § 2 písm. h) téhož zákona tím, že nabídkové ceny uchazečů nehodnotil podle jejich výše,
- § 37 odst. 1 písm. d), g) a h) cit. zákona tím, že zpráva neobsahuje závěry přizvaného odborníka, stručný popis způsobu hodnocení, výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Podle § 59 písm. a) 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. a zákona č. 39/2001 Sb. rozhodnutí zadavatele obce Čejkovice, Čejkovice č. p. 500, 696 15 Čejkovice, o výběru nejvhodnější nabídky v obchodní veřejné soutěži na

dodávku stavby: „Odkanalizování obce a ČOV, obec Čejkovice, okres Hodonín“ oznámené uchazečům dopisy ze dne 22. 11. 2000 s e r u š í a zadavateli

s e u k l á d á

nový výběr, a to do dvou měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Obec Čejkovice, Čejkovice č. p. 500, 696 15 Čejkovice, zastoupená v době vyhlášení obchodní veřejné soutěže starostou Ing. Jiřím Hlaváčem, nyní zastoupená místostarostkou Marií Ritterovou (dále jen „zadavatel“), vyhlásila dne 11. 10. 2000 v Obchodním věstníku č. 41/2000 pod zn. 107556-41/00 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. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon“) obchodní veřejnou soutěž na dodávku stavby: „Odkanalizování obce a ČOV, obec Čejkovice, okres Hodonín“ (dále jen „soutěž“).

Jako kritéria pro hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách soutěže uvedl:

1. Odborná způsobilost uchazeče se zaměřením na stavby obdobného charakteru.
2. Rozsah a způsob využití (regionálních zdrojů) pracovních sil a podnikatelských subjektů při realizaci zakázky.
3. Celková nabídnutá cena včetně DPH.
4. Záruka za jakost a záruční podmínky.
5. Reference.

Otevírání obálek s nabídkami se konalo dne 20. 11. 2000 (viz protokol o otevírání obálek s nabídkami). V soutěžní lhůtě zadavatel obdržel 13 nabídek a jak dále vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami, všechny nabídky vyhověly kontrole úplnosti.

Jak vyplývá ze „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 21. 11. 2000 komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) ustavená zadavatelem převzala od zadavatele všechny přijaté nabídky. Nabídky uchazečů komise posoudila z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže, přičemž konstatovala, že všechny nabídky splnily stanovené podmínky. Jednání komise se zúčastnil prizvaný odborník Ing. Ondřej Dušek, se kterým komise konzultovala odborné otázky. Komise poté přistoupila k hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti, tedy podle kritérií, která byla uvedena v podmínkách soutěže. Po provedeném hodnocení určila komise pořadí uchazečů. Na prvních třech místech se umístily nabídky těchto uchazečů:

1. MSO servis spol. s r. o., Za humny 20, 697 01 Kyjov, za niž jedná Luděk Šebesta (dále jen „MSO servis“),
2. EKOINGSTAV Brno, a. s., Dvořákova 13, Brno, za niž jedná Ing. Aleš Špinar, předseda představenstva a generální ředitel (dále jen „EKOINGSTAV Brno“),
3. VHS plus, Vodohospodářské stavby, s. r. o., Masarykova 1197, 698 14 Veselí nad Moravou, za niž jedná Ing. Jindřich Popelka, jednatel (dále jen „VHS plus“).

Zadavatel se s pořadím navrženým komisí ztotožnil a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, který uchazečům oznámil dopisy ze dne 22. 11. 2000.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podali uchazeči VHS plus, Agrostav Hustopeče a. s., Havlíčkova 28, 693 35 Hustopeče u Brna (dále jen „Agrostav Hustopeče“), a PROX T.E.C. spol. s r. o., 7. května 935, 149 00 Praha, za niž jedná Ing. Pavol Pijak, jednatel (dále jen „PROX T.E.C.“), námitky (dopisy ze dne 30. 11. 2000, 1. 12. 2000 a 4. 12. 2000), kterým zadavatel nevyhověl (uchazeči VHS plus vyhověl pouze v části, která se týkala neoprávněného uvolnění jistoty), což uchazečům sdělil dopisy ze dne 8. 12. 2000 a 12. 12. 2000, které uchazeči podle doručenek převzali dne 8. 12. 2000 (uchazeč VHS plus – osobně) a dne 13. 12. 2000 (uchazeč Agrostav Hustopeče a PROX T.E.C.).

Uchazeči VHS plus a PROX T.E.C. využili svého práva a podali u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek, dopisem ze dne 15. 12. 2000 (uchazeč VHS plus) a dopisem ze dne 21. 12. 2000 (uchazeč PROX T.E.C.) návrhy na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Uchazeč VHS plus ve svém návrhu ze dne 15. 12. 2000 uvádí (zestručněno), že zadavatel neočekávaně doplňoval, upřesňoval a měnil vyhlášené podmínky soutěže, aniž si tuto možnost vyhradil v podmínkách vyhlášení, čímž porušil pravidlo stejných podmínek pro všechny uchazeče. V souvislosti s tímto zadavatel přiměřeně neprodloužil soutěžní lhůtu. Při otevírání obálek zadavatel nezveřejnil všechny údaje nabídek, tak jak je požadoval v krycím listu nabídky, které se týkaly složení nabídkové ceny. Zadavatel dále porušil ustanovení § 25 zákona tím, že uchazeči VHS plus uvolnil jistotu, ač se uchazeč umístil jako třetí v pořadí. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek zadavatel neuvedl zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky mimo odkaz na počet dosažených bodů, zpráva neobsahuje zdůvodnění odchylného názoru jednotlivých členů komise a rovněž adresnost hodnocení nabídek jednotlivými členy komise. Hodnocení kritéria č. 1 považuje uchazeč VHS plus jako neobjektivní, rovněž hodnocení kritéria č. 3 „celková nabídnutá cena vč. DPH“, neproběhlo objektivně. Uchazeč VHS plus dále vyslovuje námitku k podjatosti některých členů komise a nedodržení vyhlášených pravidel hodnocení kritérií.

Uchazeč VHS plus se svým návrhem domáhá zrušení obchodní veřejné soutěže, jejího nového vyhlášení s odstraněním nedostatků.

Ve svém návrhu ze dne 21. 12. 2000 uchazeč PROX T.E.C. uvádí (zestručněno), že zadavatel nedodržel sestupné pořadí kritérií, když kritériu na druhém a třetím místě stanovil stejnou váhu. Dále uvádí, že zadavatel nabídky nehodnotil podle výše nabídkové ceny, čímž porušil ustanovení § 5 odst. 3 zákona. Při hodnocení kritéria „odborná způsobilost uchazeče se zaměřením na stavby obdobného charakteru“, zadavatel nevzal v úvahu i oprávnění k podnikání na provozování vodovodů a kanalizací, i když v podmínkách zadání požadoval, aby uchazeči zajistili zkušební provoz čističky odpadních vod v délce 12 měsíců. Dále uchazeč uvádí, že za účelem prokázání své odborné způsobilosti ve své nabídce předložil referenční listinu, podle které v posledních letech realizoval celkem 186 komunálních čistíren odpadních vod atd., a jak je mu známo, uchazeč, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, dosud nerealizoval ani jednu komunální čističku odpadních vod a rovněž odborná způsobilost ostatních uchazečů nebyla doložena a prokázána takovým množstvím realizovaných zakázek. Obdobné argumenty uvádí uchazeč i k hodnocení nabídek podle posledního kritéria „reference“. Uchazeč poukazuje na to, že zadavatel nehodnotil nabídky podle zveřejněného způsobu hodnocení a porušil tím § 11 odst. 1 zákona, neboť zvýhodnil uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější. Podle názoru uchazeče, osoba, kterou zadavatel pověřil výkonem zadavatelských činností, nemá příslušné oprávnění

k podnikání, když předmětem její činnosti je „činnost organizačních a ekonomických poradců“. Uchazeč dále napadá to, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí o námitkách bylo podepsáno pouze místostarostkou Marií Ritterovou, a to zcela samostatně, aniž by starostu obce Čejkovice zastupovala.

Uchazeč PROX T.E.C. se svým návrhem domáhá, aby orgán dohledu rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zrušil.

Zadavatel orgánu dohledu spolu s dokumentací o zadání předmětné soutěže zaslal i stanoviska k návrhům uchazečů. Ve svých stanoviscích zadavatel mj. uvádí, že neměnil zadávací podmínky, ale pouze odpovídal na dotazy zájemců o veřejnou zakázku, přičemž dotazy i odpovědi zaslal vždy všem zájemcům, aby byla zachována rovnost všech zájemců. Rovněž sdělil, že neměl povinnost sdělovat při otevírání obálek uchazečům všechny údaje, které obsahovaly krycí listy nabídek. Podle zadavatele obsahuje zpráva o posouzení a hodnocení nabídek závěry posouzení, které jsou vyjádřeny v bodovém hodnocení, zákon zadavateli neukládá odůvodňovat rozdílné hodnocení nabídek jednotlivými členy komise v jednotlivých kritériích. K hodnocení kritéria „celková nabídnutá cena včetně DPH“ uvedl, že nelze toto kritérium zaměňovat s kritériem nejnížší cena. Při hodnocení předmětného kritéria vzal zadavatel v úvahu celou řadu aspektů. Pokud by zadavatel chtěl nabídkové ceny hodnotit podle jejich absolutní výše, stanovil by jako hodnotící kritérium absolutní výši nabídkové ceny. Zadavatel rovněž sdělil, že v průběhu soutěže starosta obce Ing. J. Hlaváč ze své funkce odstoupil a oprávnění místostarostky zastupovat v nepřítomnosti starostu vyplývá přímo ze zákona o obcích.

Orgán dohledu obdržel výše uvedené dva návrhy dne 18. 12. 2000 (od uchazeče VHS plus) a dne 22. 12. 2000 (od uchazeče PROX T.E.C.) a těmito dny byla podle § 57 odst. 1 zákona zahájena správní řízení vedená pod č. j. S 218/2000-153 a S 223/2000-153 ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. V souladu se zásadou rychlosti a hospodárnosti – § 3 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb. přistoupil orgán dohledu ke sloučení obou správních řízení.

Účastníky správního řízení podle § 58 zákona jsou:

- zadavatel,
- MSO servis,
- EKOINGSTAV Brno,
- VHS plus,
- PROX T.E.C.

Účastníkům řízení bylo dopisy č. j. S 218/2000-153/31/01-Št ze dne 3. 1. 2001 a č. j. S 223/2000-153/69/01-Št ze dne 5. 1. 2001 oznámeno zahájení správních řízení.

Orgán dohledu vyměřil uchazečům, kteří podali návrhy, správní poplatky ve výši 100 000,- Kč. Správní poplatky uchazeči VHS plus a PROX T.E.C. uhradili ve stanovené lhůtě.

K návrhu uchazeče VHS plus se vyjádřil dopisem ze dne 8. 1. 2001 uchazeč EKOINGSTAV Brno, který uvádí, že souhlasí s návrhem jmenovaného uchazeče a doplňuje, že hodnocení nabídkové ceny pokládá za správné, neboť snižování ceny je nutno pokládat za

spekulativní, vzhledem k mimořádně obtížným geologickým podmínkám stavby, s pozdější snahou cenu zvyšovat. Uchazeč dále uvádí, že vítězná firma předložila variantní řešení, i když bylo variantní řešení v podmínkách zakázáno. Zdůrazňuje, že pokud byl vítězný uchazeč vyhodnocen jako nejvhodnější za slib dlouhodobého levného nebo bezúplatného provozování čistírny, nebylo toto předmětem soutěže, avšak tuto skutečnost nemůže uchazeč EKOINGSTAV Brno doložit písemnými doklady.

Orgán dohledu požádal dopisem ze dne č. j. S 218, 223/2000-153/173/01-Št ze dne 12. 1. 2001 zadavatele o stanovisko ke skutečnostem uvedeným ve výše uvedeném dopisu orgánu dohledu. Zadavatel orgánu dohledu dopisem ze dne 17. 1. 2001 sdělil, že odbornou způsobilost bylo možno posuzovat podle realizovaných staveb s přihlédnutím k jejich charakteru, rozsah a využití regionálních zdrojů vyplýval z výběru dodavatelů stavby. Celkovou nabídnutou cenu bylo možno kvantifikovat, při bodovém hodnocení se přihlíželo i k její reálnosti. Záruky byly specifikovány v podmínkách zadání a předložené reference bylo možno posoudit objektivně jejich kvantifikací s přihlédnutím k velikosti staveb a jejich srovnáním s plánovaným předmětem plnění veřejné zakázky. Členové komise nabídky hodnotily podle kritérií uvedených v podmínkách soutěže a způsobem stanoveným v bodu IX „dalších požadavků zadavatele“, přičemž komentář nebyl písemně zpracován.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů dospěl k následujícím rozhodným závěrům.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že podle § 57 odst. 5 zákona je oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu a není přitom vázán návrhem uchazeče.

Podmínky soutěže a zadávací dokumentace

K argumentu uchazeče VHS plus, že zadavatel měnil a upřesňoval vyhlášené podmínky soutěže, aniž si tuto možnost vyhradil v podmínkách zadání veřejné zakázky, orgán dohledu uvádí, že zadavatel obdržel od zájemců o veřejnou zakázku dotazy, týkající se vysvětlení některých pojmů a především obsahu zadávací dokumentace soutěže. Podmínky soutěže, tak jak byly zveřejněny v Obchodním věstníku, nebyly měněny, a tudíž nebylo třeba prodloužit soutěžní lhůtu, která počíná běžet dnem vyhlášení podmínek soutěže v Obchodním věstníku (§ 7 odst. 2 zákona). Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že případnou změnu podmínek si zadavatel vyhradil v podmínkách soutěže v bodě 13.

Zadavatel podle § 2h odst. 1 zákona odpovídá za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci. Stavební zakázky, kterou předmětná soutěž bezesporu je, jsou složitými veřejnými zakázkami, a z praxe vyplývá, že ve většině případů nebývá vždy v silách zadavatele zajistit hned na poprvé zadávací dokumentaci tak, aby byly absolutně všechny skutečnosti jasné. Je proto v zájmu zadavatele a především uchazečů o veřejnou zakázku, vysvětlit údaje ze zadávací dokumentace, nejsou-li pro uchazeče dostatečně srozumitelnými, aby mohli co nejkvalitněji zpracovat své nabídky. Zadavatel v případě, že odpovídal na písemné dotazy zájemců o veřejnou zakázku neporušil zákon, neboť všechny sdělené údaje dostali k dispozici všichni zájemci. Žádný z uchazečů nebyl tedy zvýhodněn proti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku.

Otevírání obálek s nabídkami

Námítka uchazeče VHS plus, že zadavatel při otvírání obálek s nabídkami nesdělil přítomným uchazečům všechny údaje z krycích listů nabídek uchazečů o veřejnou zakázku, není opodstatněná. Podle § 29 odst. 2 zákona komise pro otvírání obálek s nabídkami sdělí účastníkům jméno a sídlo uchazeče včetně nabídkové ceny a zda byla složena jistota. Další obsah nabídky nesmí komise účastníkům sdělit. Nabídkovou cenou se podle § 2 písm. h) zákona rozumí cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce. Z uvedeného je zřejmé, že se jedná o cenu celkovou. Zadavatel tedy při otvírání obálek může sdělit pouze cenu celkovou, avšak její skladbu sdělit účastníkům nesmí, neboť by tím porušil citované ustanovení zákona.

Jistota

Skutečnost, že zadavatel uvolnil jistotu uchazeči VHS plus, jehož nabídka byla vybrána jako třetí v pořadí, je porušením ustanovení § 25 odst. 2 zákona. Institut jistoty je v zákoně stanoven proto, aby se zajistilo, že uchazeči budou svými nabídkami vázáni po dobu zadávací lhůty, příp. prodloužené zadávací lhůty. I když zadavatel bezdůvodně uvolnil jistotu uchazeči VHS plus, provedl nápravu tím, že vyzval jmenovaného uchazeče k opětovnému složení jistoty, což uchazeč VHS plus, který je svou nabídkou vázán, učinil. Porušení zákona, kterého se v tomto případě zadavatel dopustil, neovlivnilo výběr nejhodnější nabídky.

Posuzování nabídek

Zadavatel v podmínkách soutěže v bodě 12. písm. e) stanovil požadavek na předložení nabídky ve dvou vyhotoveních, z nichž jedno bude označeno jako „ORIGINÁL“ a druhé bude označeno jako „KOPIE“ a doklady v něm mohou být ve fotokopiích. Předmětem posouzení a hodnocení je podle podmínek soutěže výhradně originál. Orgán dohledu po kontrole nabídek zjistil, že zadavatel ani neotevřel obálky označené jako „KOPIE“, a tedy nezkontroloval, zda tato obálka obsahuje veškeré doklady požadované zadavatelem v podmínkách soutěže.

Orgán dohledu konstatuje, že podle § 2 písm. g) zákona se nabídkou rozumí návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky. Z citovaného ustanovení zákona je zřejmé, že nabídkou jsou tedy veškeré doklady, které uchazeči zadavateli podle jeho požadavků podali, tj. v šetřeném případě obálka označená jako „ORIGINÁL“ i obálka označená jako „KOPIE“, a zadavateli nepřísluší, jakoukoli část nabídky neposuzovat a nehodnotit, když si vyhradil v podmínkách soutěže i obsah druhého paré nabídky. Tím, že zadavatel neposoudil nabídky uchazečů o veřejnou zakázku jako celek, tj. včetně „KOPIE“, porušil ustanovení § 34 odst. 4 zákona.

V podmínkách soutěže zadavatel rovněž stanovil podmínku na zpracování nabídkové ceny jako nejvýše přípustné, která musí obsahovat veškeré náklady nutné k realizaci díla a musí být platná až do 31. 3. 2003. Nestanovil tedy podle § 5 odst. 1 písm. l) zákona, že je možné výši nabídkové ceny za určitých podmínek překročit. Někteří uchazeči v návrhu smlouvy o dílo uvedli, kdy je možné uplatnit změnu ceny, např. změni-li se legislativní pravidla atd., která ovlivní výši ceny. Pokud je takový požadavek na navýšení nabídkové ceny stanoven v nabídce uchazečem deklaratorně, bez možnosti odsouhlasení této podmínky zadavatelem, uchazeč nesplnil podmínku zadání veřejné zakázky, podle které je nabídková cena stanovena jako nejvýše přípustná. Vzhledem k tomu, že orgán dohledu uložil zadavateli provést nový výběr, je zadavatel povinen výše uvedené skutečnosti v nabídkách jednotlivých uchazečů opětovně posoudit.

Hodnocení nabídek a zpráva o posouzení a hodnocení nabídek

Při přezkoumávání dokumentace o zadání veřejné zakázky (dále jen „dokumentace“) orgán dohledu zjistil, že při hodnocení nabídkové ceny nebylo postupováno v souladu se zákonem. Podle § 2 písm. h) zákona se nabídkovou cenou rozumí cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce. Podle § 6 odst. 2 písm. e) zákona při hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídky zadavatel přihlédne podle charakteru veřejné zakázky kromě jiného k výši nabídkové ceny. Aby mohl zadavatel hodnotit nabídky podle ekonomické vhodnosti, musí být výše nabídkové ceny vždy jedním z hodnotících kritérií. Vedle tohoto kritéria je samozřejmě zadavatel oprávněn zvolit i jiná kritéria podle charakteru veřejné zakázky, a to i se zaměřením na nabídkovou cenu (může se jednat i o vyjádření určitého poměru nabídkové ceny vzhledem k nabízenému řešení realizace předmětu veřejné zakázky apod.). Takové kritérium však musí být vždy spolu s ostatními kritérii, a to i s kritériem „výše nabídkové ceny“, zveřejněno předem v podmínkách soutěže. Pokud zveřejněno není, nesmí zadavatel k jiným okolnostem při hodnocení nabídek přihlížet.

Jak orgán dohledu zjistil, nebyla při hodnocení nabídkové ceny hodnocena její výše, neboť např. uchazeč Agrostav Hustopeče s nabídkovou cenou 66 710 089,-- Kč obdržel 100 bodů, uchazeč VHS plus s nabídkovou cenou 58 065 000,-- Kč obdržel rovněž 100 bodů, uchazeč Ingstav Ostrava, akciová společnost, s nabídkovou cenou 80 976 165,-- Kč obdržel 59 bodů a uchazeč PROX T.E.C. s nabídkovou cenou 53 658 756,12 Kč obdržel 54 bodů. Při hodnocení nabídkových cen zadavatel nehodnotil nabídky podle jejich skutečné výše, čímž porušil ustanovení § 35 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. e) a § 2 písm. h) zákona, když přihlížel v rámci hodnotícího kritéria „Celková nabídnutá cena včetně DPH“ i k jiným skutečnostem, než je výše nabídkové ceny.

Ke způsobu hodnocení je však v šetřeném případě nutno zdůraznit, že při hodnocení nabídek podle kritéria „Celková nabídnutá cena včetně DPH“, je třeba nabídkovou cenu hodnotit podle její výše, a to tak, že jako nejvhodnější je ohodnocena nabídková cena nejnižší, a jako nejméně vhodná je ohodnocena nabídková cena nejvyšší. Zadavatel nesmí u hodnocení přihlížet k jiným okolnostem, které nejsou kritériem hodnocení. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, odchylující se výrazně od ostatních nabídkových cen, postupuje zadavatel podle § 36 zákona. V takovém případě však musí být obsahem dokumentace zdůvodnění (postup), proč je shledána nabídková cena jako mimořádně nízká. Zdůvodnění tedy musí předcházet vlastnímu vyžádání si zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny příslušným uchazečem. Jinými slovy, zadavatel musí použitou metodu řádně popsat, transparentně uvést, jak se dopracoval k názoru, že jde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

Orgán dohledu z dokumentace dále zjistil, že při hodnocení nabídek podle kritéria č. 1 „Odborná způsobilost uchazeče se zaměřením na stavby obdobného charakteru“, byly hodnoceny uchazečem realizované stavby s přihlédnutím k jejich charakteru (viz dopis zadavatele ze dne 17. 1. 2001). Obecně lze odbornou způsobilost chápat jako odborný předpoklad k provádění určité činnosti. Zadavatel předem v podmínkách soutěže ani v zadávací dokumentaci nestanovil, jakým způsobem mají uchazeči o veřejnou zakázku v nabídkách prokázat kritérium „odborná způsobilost uchazeče se zaměřením na stavby obdobného charakteru“. Orgán dohledu se domnívá, že vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky, je možné vycházet např. ze zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, který pojem odborná způsobilost upravuje. Takto např. obsah kritéria č. 1 chápal i uchazeč PROX T.E.C. a uchazeč Agrostav

Hustopeče (ve svých námitkách). Tím, že zadavatel (komise) hodnotil nabídky v kritériu č. 1 podle jiných skutečností, než které byly obsahem předmětného kritéria č. 1, porušil ustanovení § 35 odst. 1 zákona v návaznosti na § 5 odst. 1 písm. d) zákona.

K názoru uchazeče PROX T.E.C., že uchazeči měli podle podmínek zajistit i provoz čističky odpadních vod v délce 12 měsíců a že zadavatel nevzal při hodnocení kritéria „odborná způsobilost uchazeče se zaměřením na stavby obdobného charakteru“ v úvahu jeho oprávnění k podnikání na provozování vodovodů a kanalizací, orgán dohledu uvádí, že předmětem podmínek soutěže nebylo zajištění provozu čističky odpadních vod, nýbrž pouze zajištění zkušebního provozu – stálý dohled a metodické řízení (viz čl. VIII. – další požadavky zadavatele) – který je jako součást dodávky stavby následně předmětem kolaudačního řízení ve smyslu ustanovení § 84 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů. Pro realizaci předmětu plnění přezkoumávané veřejné zakázky je tedy vzhledem k výše uvedenému dostačující jako oprávnění k podnikání živnostenský list s předmětem podnikání „provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování“, kdy odpovědnost leží na bedrech uchazeče, neboť dílo je zadavateli předáno až po ukončení zkušebního provozu. Zda vzal zadavatel oprávnění uchazeče PROX T.E.C. na provozování vodovodů a kanalizací při hodnocení citovaného kritéria v úvahu, nelze přezkoumat (viz dále). Oprávnění uchazeče je však nesporně listinou, která deklaruje jeho odbornou způsobilost k provozování vodovodů a kanalizací. Pro úplnost orgán dohledu k této části odůvodnění uvádí, že někteří uchazeči dokladovali odbornou způsobilost týkající se zkušebního provozu pomocí oprávnění svých subdodavatelů.

Součástí dokumentace je zpráva o posouzení a hodnocení (dále jen „zpráva“) nabídek ze dne 21. 11. 2000, která však neobsahuje stručný popis hodnocení nabídek. Zpráva uvádí v bodě 5. „stručný popis hodnocení nabídek“ jen systém přidělování bodů v jednotlivých kritériích, což je metoda hodnocení. Popisem hodnocení se rozumí uvedení zvoleného způsobu hodnocení, podle výše nabídkové ceny, nebo podle ekonomické vhodnosti nabídek, s objasňujícím principem přidělování bodů nabídkám v jednotlivých kritériích (který zadavatel v šetřeném případě ve zprávě uvedl) spolu s vysvětlením, proč té které nabídce byl přidělen konkrétní počet bodů, a jak se tedy nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší. Skládá-li se kritérium z více částí (podkritérií), je též nutné vysvětlit, jak nabídky uspěly v jednotlivých částech (podkritériích). Tabulky hodnocení, které jsou přílohou zprávy, však nelze považovat za popis způsobu hodnocení ve smyslu § 37 odst. 1 písm. g) zákona. Zpráva rovněž neobsahuje informace o výsledku hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky ve smyslu § 37 odst. 1 písm. h) zákona, neboť nelze zjistit, čím se v konečném výsledku jednotlivé nabídky od sebe liší, a z jakého důvodu byla tedy nabídka vybraného uchazeče vybrána jako nejvhodnější. Pouhé bodové hodnocení (tabulky), které je přílohou zprávy, není orgánem dohledu přezkoumatelné. Zpráva rovněž neobsahuje závěry přízvaného odborníka Ing. Ondřeje Duška, čímž došlo k porušení § 37 odst. 1 písm. d) zákona. Z důvodu absence uvedených skutečností orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil ustanovení § 37 odst. 1 písm. d), g) a h) zákona.

Orgán dohledu dále zjistil, že kritéria č. 2 „Rozsah a způsob využití (regionálních zdrojů) pracovních sil a podnikatelských subjektů při realizaci zakázky“ a č. 4 „Záruka za jakost a záruční podmínky“ se skládají z více částí (subkritérií), přičemž ve zprávě není vysvětleno, jak nabídky uspěly při hodnocení v jednotlivých částech (subkritériích) kritérií.

Hodnocení nabídek je vzhledem k této skutečnosti v rámci uvedených kritérií hodnocení rovněž nepřezkoumatelným.

K argumentu uchazeče PROX T.E.C. týkajícího se hodnocení kritéria „reference“, orgán dohledu uvádí, že hodnocení citovaného kritéria je nepřezkoumatelné, obdobně jako výše uvedená kritéria hodnocení. Pro úplnost však orgán dohledu poznamenává, že při hodnocení kritéria „reference“ mohou členové komise při hodnocení nabídek projevit svůj subjektivní názor, vycházející z jejich vlastních zkušeností, avšak ve zprávě je nutné vysvětlit, z jakých zdrojů a z jakých skutečností při hodnocení vycházeli.

Jako přílohy zprávy jsou v dokumentaci veřejné zakázky přiloženy tabulky hodnocení jednotlivých členů komise. V tabulkách je zaznamenáno bodové hodnocení členů komise, ze kterých je zřejmé, že se hodnocení v rámci jednotlivých kritérií značně liší. Zpráva ani jiný zápis o jednání komise však neobsahuje odůvodnění odchýlného názoru proti názoru většiny, čímž došlo k porušení § 33 odst. 3 zákona.

Jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek pomocí více kritérií, měl by dbát především na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek (§ 6 zákona). Kromě stanovení kritérií musí zadavatel rozhodnout i o stupni významu každého kritéria s tím, že na prvním místě uvede kritérium s nejvyšším stupněm významu pro splnění veřejné zakázky. Dále mají v sestupném pořadí následovat ostatní kritéria až k poslednímu s nejnižším stupněm významu (§ 5 odst. 3 zákona), přičemž musí být zachována sestupná tendence kritérií uvedených v podmínkách zadání veřejné zakázky. Váhy některých sousedících kritérií hodnocení mohou být i shodné (jelikož jim zadavatel přisuzuje stejný význam), avšak za podmínky zachování celkové sestupné tendence, což bylo v šetřeném případě zachováno. Takto stanovené pořadí kritérií hodnocení nabídek je závazné pro další postup zadavatele a rovněž i komise pro posouzení a hodnocení nabídek ustavené zadavatelem. Výsledné pořadí nabídek musí odpovídat výsledku hodnocení nabídek zadavatelem (komisí pro posouzení a hodnocení nabídek) podle kritérií se stanoveným stupněm významu.

K hodnocení nabídek orgán dohledu poznamenává, že zadavatel musí vždy vycházet z toho, že provedené hodnocení nabídek musí být dostatečně transparentní, 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. V této souvislosti však orgán dohledu uvádí, že uchazeči nemají ze zákona právo na informaci, jak každý z členů komise hodnotil nabídky, tedy tzv. adresnost hodnocení (viz návrh uchazeče VHS plus), nýbrž musí mít možnost ze zprávy zjistit mj. pouze výsledek hodnocení. Hodnocení nabídek jednotlivými členy komise však musí mít k dispozici orgán dohledu při případném přezkoumávání veřejné zakázky.

Podjatost – § 32 zákona

Uchazeč VHS plus ve svém návrhu vyslovil námitku týkající se podjatosti některých členů komise. Orgán dohledu k tomuto argumentu uvádí, že své tvrzení uchazeč VHS plus, nepodložil žádným důkazem a že všichni členové komise ustanovené zadavatelem učinili čestné prohlášení ve smyslu § 32 odst. 1 zákona, které je součástí dokumentace.

Orgán dohledu však z dokumentace zjistil, že součástí dokumentace není čestné prohlášení přízvaného odborníka Ing. Ondřeje Duška, který rovněž jako členové hodnotící komise nesmí být podjat. Tím, že součástí dokumentace není doklad (čestné prohlášení) o tom, že jmenovaný přízvaný odborník není podjat, došlo k porušení § 34 odst. 2 zákona v návaznosti na § 32 odst. 1 zákona.

Ostatní

Oprávnění společnosti HELP STUDIO s. r. o., Národní třída 18, 695 01 Hodonín, pověřené výkonem zadavatelských činností ve smyslu § 69 zákona, je dostačující pro činnost osoby, která zabezpečuje výkon zadavatelských činností. Součástí dokumentace je i oprávnění k podnikání jmenované společnosti, a to živnostenský list s předmětem podnikání „činnost organizačních a ekonomických poradců“ (jedná se o živnost volnou). Subjekty, které jsou pověřené výkonem zadavatelských činností podle § 69 zákona mohou tuto činnost vykonávat na základě různých oprávnění k podnikání, mezi ně lze rovněž zařadit i citované oprávnění k podnikání, které předložila společnost HELP STUDIO s. r. o.

Ke skutečnosti opravňující místostarostku Marii Ritterovou k podpisu příslušných dokumentů se vyjádřil zadavatel (str. 4 rozhodnutí), přičemž orgán dohledu vysvětlení zadavatele akceptuje.

Vzhledem k tomu, že orgán dohledu shledal v postupu zadavatele při výběru nejhodnější nabídky porušení zákona, vyhověl navrhovatelům v části, kterou se domáhají zrušení rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky. V podmínkách soutěže neshledal orgán dohledu taková pochybení, pro která by bylo nutno zrušit zadání veřejné zakázky, a proto uložil zadavateli provést nový výběr.

Pro úplnost orgán dohledu konstatuje, že v rámci tohoto správního řízení přezkoumával dva návrhy na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Ke spojení obou správních řízení vedly orgán dohledu následující důvody:

- předmětem přezkumného řízení byla tatáž veřejná zakázka,
- návrhy na přezkoumání rozhodnutí zadavatele obdržel orgán dohledu v rámci krátkého časového rozpětí (5 pracovních dnů),
- uplatnění zásady hospodárnosti a rychlosti řízení ve smyslu § 3 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zadavatel musí dále postupovat tak, že uloží komisi nabídky předložené uchazeči znovu posoudit, a pokud některá nabídka nevyhoví kontrole úplnosti, musí být vyřazena a uchazeč vyloučen ze soutěže (§ 34 odst. 4 zákona). Dále bude zbývající nabídky hodnotit podle kritérií vyhlášených v podmínkách soutěže, s příslušným stupněm významu, přičemž je třeba brát zřetel na vlastní obsah hodnotících kritérií. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek musí obsahovat všechny údaje tak, jak ukládá ustanovení § 37 odst. 1 a 2 zákona. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že nelze vyloučit ani možnost, že zadavatel veřejnou zakázku zruší, poněvadž si tuto možnost vyhradil v bodě 13. soutěže, a zvolí nové zadání veřejné zakázky, ve kterém zohlední úvahy orgánu dohledu týkající se volby druhu a počtu hodnotících kritérií. Uvedený postup by nebyl v rozporu se zákonem ani s rozhodnutím orgánu dohledu, jelikož proces zadávání veřejné zakázky se tímto rozhodnutím vrátil do stadia před výběrem nejhodnější nabídky.

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 dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

Obdrží:

Obec Čejkovice, Čejkovice č. p. 500, 696 15 Čejkovice, zast. Marií Ritterovou
MSO servis spol. s r. o., Za humny 20, 697 01 Kyjov, zast. Luděk Šebestou
EKOINGSTAV Brno, a. s., Dvořákova 13, Brno, zast. Ing. Alešem Špinarem
VHS plus, Vodohospodářské stavby, s. r. o., Masarykova 1197, 698 14 Veselí nad Moravou,
zast. Ing. Jindřichem Popelkou
PROX T.E.C. spol. s r. o., 7. května 935, 149 00 PRAHA, zast. Ing. Pavlom Pijakom