

# ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

601 56 Brno, Joštova 8

## ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 065-R/02-516/140/OŠ

V Praze dne 27.8.2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 4.7.2002 na návrh uchazeče REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a.s., za niž jedná předseda představenstva Ing. Vladimír Bartoš, se sídlem Antonína Dvořáka čp. 2165, 434 01 Most, ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb. a zákona č. 278/2002 Sb., na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – města Chomutov, zast. starostou města Alexandrem Novákem, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov o výběru nejvhodnější nabídky v obchodní veřejné soutěži „Městská skládka Jihozápadní pole – Chomutov“, vyhlášené v Obchodním věstníku č. 13/02 dne 27.3.2002 pod značkou 145201-13/02,

### rozhodl takto:

zadavatel – město Chomutov, zast. starostou města Alexandrem Novákem, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov, porušil ustanovení:

§ 5 odst. 1 písm. e) 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 v požadavku na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny nestanovil platební podmínky;

§ 11 odst. 1 cit. zákona tím, že hodnotil uchazeče podle právní formy;

§ 35 odst. 1 cit. zákona tím, že jednoznačně nestanovil kritéria hodnocení nabídek;

§ 36 odst. 1 cit. zákona tím, že si od uchazeče, který ve své nabídce uvedl nabídkovou cenu výrazně se odchylojící od ostatních nabídkových cen nevyžádal písemné zdůvodnění,

a proto se 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., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb. a zákona č. 278/2002 Sb., zadání veřejné zakázky **ruší**.

### Odůvodnění

Město Chomutov, zast. starostou města Alexandrem Novákem, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov (dále jen „zadavatel“), vyhlásil v Obchodním věstníku č. 13/02 dne 27.3.2002 pod značkou 145201-13/02, obchodní veřejnou soutěž „Městská skládka Jihozápadní pole – Chomutov“. Zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel 18 nabídek. Otevírání obálek se uskutečnilo dne 2.5.2002, na kterém komise pro otevírání obálek nedoporučila vyřadit žádnou nabídku.

Zadavatel v bodě 8 způsob hodnocení nabídek uvedl:

Hodnocení nabídek bude vypracováno členy odborné komise jmenované statutárním orgánem města. Jednotlivá kritéria budou hodnocena podle váhy významu a pravidel zadavatele v tomto pořadí:

#### 8.1. Stupně důležitosti kritérií

- Obchodní spolehlivost
- Výše nabídkové ceny, harmonogram plateb za prováděné dílo
- Další předpoklady pro plnění veřejné zakázky
- Záruka na provedené dílo a garance jakostí

#### 8.2. Bodové hodnocení

- v daném kritériu vyhovuje:

vyhovuje nejlépe 5 bodů

vyhovuje uspokojivě 4 body

vyhovuje 3 body

vyhovuje málo 2 body

vyhovuje nejméně 1 bod.

#### 8.3. Váhové hodnocení

Body za kritéria na 1. místě budou násobeny koeficientem 4, na 2. místě koeficientem 2,5, na 3. místě koeficientem 2 a na 4. místě koeficientem 1,5.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) dne 6.5.2002 převzala od zadavatele všech 18 nabídek. Komise konstatovala, v protokolu z jednání komise, že přerušila svoji činnost a dohodla se na dalším termínu jednání. Dále komise uložila zadavateli, aby do termínu dalšího jednání komise sumarizoval na samostatný list jednotlivá kritéria hodnocení včetně specifikace nabídkové ceny, termínu, platebních podmínek, záruky a dále specifikaci předložených oprávnění k podnikání k jednotlivým činnostem potřebných k plnění díla.

Komise se ve dnech 15.5.2002 a 23.5.2002 seznámila základními kritérii hodnocení obchodní veřejné soutěže a konstatovala, že bude postupováno dle základních kritérii ve vztahu k bodovému a váhovému hodnocení u jednotlivých kritérii a bude přihlédnuto k těmto ukazatelům:

#### 1. Obchodní spolehlivost

- a) právní forma uchazeče
- b) základní kapitál
- c) zkušenosti zadavatele

#### 2. Výše nabídkové ceny

- dle zpracované projektové dokumentace činí rozpočtová částka 51 mil. Kč
- nejnižší nabídková cena: 24 765 599,- Kč
- nejvyšší nabídková cena: 51 650 598,- Kč

Po vzájemné diskusi bude v druhém kritériu hodnoceno samostatně výše nabídkové ceny a harmonogramu plateb s tím, že se sečte bodové hodnocení a provede aritmetický průměr.

#### a) Výše nabídkové ceny:

- kritérium nabídkové ceny bude hodnoceno bodově takto: nejnižší nabídková cena / příslušná nabídková cena uchazeče x max. počet bodů.

#### b) Harmonogram plateb

#### 3. Další předpoklady

- a) certifikáty
- b) technické vybavení
- c) počet odborných profesí
- d) subdodavatelský systém
- e) předložení auditu
- f) reference

#### 4. Záruka za provedené dílo

Následně každý člen komise vyplnil tabulku č.1 až 5. Tabulky jsou nedílnou součástí protokolu, včetně příloh č. 1 až 5. Součástí protokolu je i souhrnná tabulka. Komise doporučila zadavateli toto pořadí:

IPS Skanska a.s., Praha 10 182,56 bodů cena s DPH 45 772 892,- Kč

Stavby silnic a železnic, a.s., Praha 1 150,76 bodů cena s DPH 43 012 595,- Kč

MUS –DTS Vrbenský, a.s., Komořany 145,56 bodů cena s DPH 34 682 491,- Kč.

Součástí protokolu č. 3 je i zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Zadavatel respektoval doporučení komise a dne 4.6.2002 zaslal rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům. Dne 6.6.2002 obdržel uchazeč REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a.s., za niž jedná předseda představenstva Ing. Vladimír Bartoš, se sídlem Antonína Dvořáka čp. 2165, 434 01 Most, (dále jen „uchazeč“) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a dne 14.6.2002 podal k zadavateli námitky. Zadavatel obdržel námitky dne 17.6.2002. Statutární orgán zadavatele námitky přezkoumal a námitkám nevyhověl rozhodnutím o námitkách ze dne 27.6.2002 č.j. 295/2002/Ku. Uchazeč obdržel rozhodnutí o námitkách dne 28.6.2002.

Uchazeč podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele dne 3.7.2002. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) i zadavatel obdrželi návrh od uchazeče dne 4.7.2002. V souladu s ustanovením § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb. a zákona č. 278/2002 Sb. (dále jen „zákon“) Úřad zahájil tohoto dne správní řízení.

Účastníci řízení ve smyslu § 58 zákona jsou:

město Chomutov, zast. starostou města Alexandrem Novákem, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov,

IPS Skanska a.s., se sídlem Kubánské náměstí 11/1391, 100 00 Praha 10,

Stavby silnic a železnic, a.s., se sídlem Národní 10/138, 110 00 Praha 1,

MUS – DTS Vrbenský, a.s., za niž jedná předseda představenstva Ing. Jaroslav Růžička, se sídlem Komořany 3485, 434 03 Most,

REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a.s., za niž jedná předseda představenstva Ing. Vladimír Bartoš, se sídlem Antonína Dvořáka čp. 2165, 434 01 Most.

Dne 17.7.2002 vyzval Úřad uchazeče k úhradě správního poplatku ve výši 100 000,- Kč (slovy: jednostotísíc korun českých), v souladu s ustanovením § 6 odst. 2 zákona ČNR č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, do 15 dnů od doručení platebního výměru. Uchazeč převzal platební výměr dne 18.7.2002 a dne 30.7.2002 ve stanovené lhůtě uchazeč správní poplatek zaplatil.

Uchazeč v návrhu uvádí, že:

porušení zákona zadavatele, spatřuje v chybném sestavení podmínek soutěže, které zadavateli v konečném výsledku neumožnilo vybrat pro plnění veřejné zakázky

nejvhodnější nabídku. Textem soutěžních podmínek je stanoveno jako první kritérium s nevyšším stupněm významu (40 %) zcela subjektivní a neurčité kritérium „obchodní spolehlivost“. Zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách uvedl, že přihlédl při hodnocení tohoto kritéria zejména k právní formě uchazeče, finančnímu zázemí uchazeče, výši obchodního obrátu a obchodní zkušenosti zadavatele. Zvolení jedné právní formy obchodní společnosti nemůže mít v žádném případě zvýhodňující efekt pro uchazeče oproti jiné právní formě obchodní společnosti, neboť i příslušným ustanovením zák. č. 513/91 Sb., v platném znění, Obchodního zákoníku jsou jednotlivé právní formy postaveny na stejnou úroveň. Tato argumentace zadavatele je tedy bezpředmětná;

finanční zázemí uchazeče mohl zadavatel vyčíst pravděpodobně z účetní závěrky uchazeče, pokud ji doložil v rámci požadovaného dalšího předpokladu pro plnění veřejné zakázky ve smyslu bodu 6.6. soutěžních podmínek. Ten zní: „Výsledek auditu za poslední tři roky a z toho vyplývá, že součástí nabídky mohl být i pouze výrok auditora o účetní závěrce, tedy zda auditor k účetní závěrce měl výhrady nebo ji schválil bez výhrad;

obchodní zkušenosti zadavatele s činností příslušného uchazeče je možno přiřadit k údajům bodu 6.1 soutěžních podmínek, v rámci kterého byl součástí nabídky „Přehled významných zakázek realizovaných uchazečem v posledních třech letech“ jako jeden z dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky. Je zcela nepřijatelná a zásadně diskriminační argumentace zadavatele obsažená v závěru bodu 2 odůvodnění jeho rozhodnutí o námitce, kde uvádí, že „Přesná obsahová specifikace předmětného kritéria by nic nezměnila na skutečnosti, že zadavatel nemá s uchazečem žádnou obchodní zkušenost...“, ze které jednoznačně vyplývá, že zadavatel je ochoten uzavírat obchodní vztahy pouze s preferovaným okruhem obchodních partnerů. Tento přístup je v zásadním rozporu s logikou a principy zadávání veřejných zakázek a rovněž s postupy vymezenými jak zněním zákona, tak s principy hospodářské soutěže, a tento postup jako takový vnímá uchazeč jako nedovolené omezování hospodářské soutěže.

K argumentaci zadavatele o způsobu hodnocení prvního kritéria, kdy se odvolává na údaje, které jsou obsahem dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, lze konstatovat, že tím zadavatel přiznává, že pro hodnocení subjektivního a zcela neurčitého kritéria „obchodní spolehlivost“ použil údaje pouze podpůrně pro obhájení neprůhlednosti a absolutní neobjektivity hodnocení tohoto kritéria, které navíc znovu hodnotil v rámci třetího kritéria hodnocení „další předpoklady pro plnění veřejné zakázky.“ Rovněž argumentace spojená s odkazem na větší či menší vhodnost zvolené formy podnikání uchazeče je zcela irelevantní a lze ji hodnotit jenom jako snahu o obhájení chybného postupu zadavatele.

Uchazeč je přesvědčen, že ve smyslu výše uvedených pochybení zadavatele, zpracované hodnocení nabídek není v souladu se zněním § 35 odst. 1 zákona, a proto se domáhá zrušení obchodní veřejné soutěže a následně nového vypsání obchodní veřejné soutěže s řádně a průhledně stanovenými soutěžními podmínkami, vč. kritérií hodnocení nabídek, která by umožnila objektivní výběr nejvhodnější nabídky.

Po zjištění potřebných podkladů, podle § 32 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, v platném znění, po zhodnocení všech dostupných informací, po seznámení se s dokumentací

o zadání obchodní veřejné soutěže a na základě vlastního zjištění Úřad konstatuje, k jednotlivým námitkám uplatněným v návrhu uchazeče:

Zadavatel v zadání vyhlásil kritéria hodnocení v sestupném pořadí i body a váhy. Ale v zadání neupřesnil co bude v kterém kritériu hodnotit. Zvláště se to týká kritéria „Obchodní spolehlivost“. Stanovení kritéria hodnocení, z něhož není patrné, co se jím jednoznačně myslí, resp. jak má vypadat nabídka, aby tomuto kritériu vyhověla a mohla být hodnocena, je pochybením zadavatele. Takto stanovené kritérium je schopno znehodnotit fair prostředí procesu zadávání veřejných zakázek. Zadání zadávacích a soutěžních podmínek musí být jednoznačné a srozumitelné. (Viz např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A 4/2000 ze dne 29.6.2000).

Úřad se přiklání k názoru uchazeče, že nelze zvýhodnit právní formu uchazeče a to jak hodnotila komise a.s. vyhovuje nejlépe 5 bodů, před k.s. vyhovuje 3 body a s.r.o. vyhovuje nejméně 1 bod. Tímto svým jednáním zadavatel porušil § 11 zákona i § 35 odst. 1 zákona.

Dále zadavatel porušil zákon i tím, že kritérium reference hodnotil dvakrát a to jako podkritérium obchodní zkušenost zadavatele u prvního kritéria pod písm. c), tak i u kritéria Další předpoklady pro plnění veřejné zakázky pod písm. f).

Zadavatel dále pochybil, že přímo v zadání neuvedl co všechno bude v kterém kritériu hodnotit, aby uchazeči mohli předložit nabídky podle představ zadavatele.

Úřad při přezkoumávání návrhu není ve smyslu § 57 odst. 5 zákona tímto návrhem vázán, ale je oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu. Při přezkoumávání zjistil následující:

Jeden uchazeč ve své nabídce uvedl nabídkovou cenu 24 765 599,- Kč (nejnižší nabídková cena), přičemž dle zpracované projektové dokumentace činí rozpočtová částka 51 mil. Kč. Zadavatel porušil ustanovení § 36 odst. 1 zákona a to tím, že si od uchazeče, který ve své nabídce uvedl nabídkovou cenu, výrazně se odchylojící od ostatních nabídkových cen a nedosahující ani poloviny rozpočtové částky dle zpracované dokumentace nevyžádal písemné zdůvodnění. Tímto svým jednáním zadavatel porušil ustanovení § 36 odst. 1 zákona.

V bodě 10 vyhlášených podmínek obchodní veřejné soutěže zadavatel uvedl, že uchazeč má sám stanovit platební podmínky, čímž porušil ustanovení § 5 odst. 1 písm. e) zákona, který říká, že podmínky soutěže musí obsahovat požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny včetně platebních podmínek. Tuto podmínku zadavatel nechal na uchazečích a hodnotil ji spolu s nabídkovou cenou uchazečů.

V bodě 10 vyhlášených podmínek obchodní veřejné soutěže zadavatel uvedl:

„Předložená smlouva je pouze návrhem. Zadavatel si vyhrazuje právo navrhnout úpravy smlouvy, případně předložit vlastní návrh smlouvy“.

Zadavateli takovéto jednání zákon nepřipouští. Zadavatel nemůže v průběhu vyhlášené podmínky dodatečně vyjednávat a měnit. Buď měl zadavatel v zadání uvést svůj návrh smlouvy, nebo přistoupit na návrh smlouvy uvedené uchazečem v nabídce a ne dodatečně vyjednávat.

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

### **Poučení o opravném prostředku:**

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

Ing. Petr Antonín

ředitel odboru

Rozhodnutí obdrží:

Město Chomutov, zast. starostou města Alexandrem Novákem, Zborovská 4602, 430 28 Chomutov

IPS Skanska a.s., Kubánské náměstí 11/1391, 100 00 Praha 10

Stavby silnic a železnic, a.s., Národní 10/138, 110 00 Praha 1

MUS – DTS Vrbenský, a.s., za niž jedná předseda představenstva Ing. Jaroslav Růžička, Komořany 3485, 434 03 Most

REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a.s., za niž jedná předseda představenstva Ing. Vladimír Bartoš, se sídlem Antonína Dvořáka čp. 2165, 434 01 Most