

Č. j.: S 48-R/01-393/140/Ná

V Praze dne 10. 5. 2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, ve správním řízení zahájeném dne 28. 3. 2001 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. a zákona č. 256/2000 Sb., na základě návrhu uchazeče - Teplárny Jablonec a. s., se sídlem Liberecká 59, Jablonec nad Nisou, PSČ 466 01, za kterou jedná představenstva Josef Pech a místopředseda představenstva Jaroslav Procházka, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele města Hejnice, se sídlem Nádražní 521, Hejnice, PSČ 463 62, zastoupeného starostou Stanislavem Smutným - o výběru nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku: „Plynová teplovodní kotelná 3,5 MW Hejnice“, která byla zadána výzvou více zájemcům ze dne 1. 2. 2001, ve smyslu § 49 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. a zákona č. 39/2001 Sb.

r o z h o d l t a k t o

zadavatel město Hejnice, se sídlem Nádražní 521, Hejnice, PSČ 463 62, zastoupené starostou Stanislavem Smutným porušil:

- § 6 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. 39/2001 Sb., tím že neuvedl v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek ani v tabulkách hodnocení, že posuzoval a hodnotil variantní řešení obsažené v nabídce uchazeče WTG-LK spol. s r. o., se sídlem Bílokostelecká 223, Chrastava, PSČ 463 31, za kterou jedná jednatel ing. Daniel Lieskovský,

- § 49 odst. 10 ve spojení s § 6 cit. zákona, tím, že provedeným výběrem neprokázal, že vybral nejvhodnější nabídku,
- § 64c odst. 1 cit. zákona, tím že v rozporu s tímto ustanovením zákona požadoval na zájemcích o veřejnou zakázku poplatek za zapůjčení zadávací dokumentace ve výši 1500,- Kč.

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. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., o zadávání veřejných zakázek, se rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 7. 3. 2001 **r u š í** a zadavateli se ukládá provést nový výběr nejvhodnější nabídky do 2 měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Město Hejnice, se sídlem Nádražní 521, Hejnice, PSČ 463 62, zastoupené starostou Stanislavem Smutným (dále jen „zadavatel“), vyzvalo písemně – výzvou více zájemcům ze dne 1. 2. 2001 - ve smyslu § 49 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. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon“), 5 zájemců k podání nabídky na veřejnou zakázku: „Plynová teplovodní kotelna 3,5 MW Hejnice“. Do skončení lhůty pro podání nabídek zadavatel obdržel 5 nabídek uchazečů. Dne 1. 3. 2001 se konalo neveřejné otevírání obálek. Komise při své činnosti navrhlá zadavateli vyřadit 2 nabídky uchazečů pro neúplnost z dalšího posouzení a hodnocení. Zadavatel uchazeče z výzvy více zájemcům vyloučil. Téhož dne provedla komise pro posouzení a hodnocení nabídek hodnocení nabídek uchazečů. Nejvhodnější nabídkou komise vybrala a navrhlá zadavateli schválit nabídku uchazeče WTG-LK spol. s r. o., se sídlem Bílokoštelecká 223, Chrastava, PSČ 463 31, za kterého jedná jednatel ing. Daniel Lieskovský. Zadavatel schválil výběr nejvhodnější nabídky svým rozhodnutím ze dne 7. 3. 2001. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo rozesláno uchazečům, kteří toto rozhodnutí převzali ve dnech 8. a 9. 3. 2001. Dne 16. 3. 2001 podal uchazeč Teplárny Jablonec a. s., se sídlem Liberecká 2167/18, Jablonec nad Nisou, PSČ 466 01, za kterého jedná představenstva Josef Pech a místopředseda představenstva Jaroslav Procházka (dále jen „uchazeč“), proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky námitky. Zadavatel námitky uchazeče přezkoumal a námitkám nevyhověl. Uchazeče o tom vyznamenal rozhodnutím o námitkách ze dne 20. 3. 2001, které uchazeč převzal dne 22. 3. 2001. Dne 28. 3. 2001 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) od uchazeče návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

V podaném návrhu uchazeč namítá:

- zadavatele porušil zákon již ve vyhlášení výzvy více zájemcům k podání nabídek na veřejnou zakázku a to v bodě č. 4 – Způsob hodnocení nabídek. Zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny dle uvedených kritérií podle váhové stupnice a hlavní důraz položil na ověřené reference z již realizovaných staveb. Stanovením takového kritéria je porušením zákona § 6. Zákon jednoznačně stanoví, že hodnocení nabídek se provádí podle výše nabídkové ceny nebo ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže. Zadavatel zvolil za nejdůležitější kritérium neměřitelnou hodnotu a to ještě při situaci, kdy dodavatelem technické dokumentace je

stejný subjekt, jako vítěz napadené soutěže. Takto stanovené kritérium vylučuje jednoznačnou možnost souměřitelnosti předložených nabídek. Tímto byla dána možnost k individuálnímu posuzování a hodnocení nabídek jednotlivými členy komise a také i možnost jejich rozdílného náhledu a tím bylo porušeno ustanovení § 49 odst. 4 ve spojení s ustanovením § 6 odst. 2 a 3 zákona. Jaká je ekonomická výhodnost užití veřejných prostředků za situace, že má vybraný uchazeč lepší reference je pro uchazeče jak uvádí nezodpověditelné. Uchazeči se jeví, že stanovením tohoto kritéria byl zvýhodněn vybraný uchazeč, ač mu nesvědčí žádná z podmínek pro zvýhodnění.

- Jestliže byl vybrán uchazeč, jehož cenová nabídka byla o 20 % horší než nabídka namítajícího uchazeče, musel by tento uchazeč v ostatních měřitelných kritériích předložit nabídku, která je o těchto 20 % lepší než nabídka namítajícího uchazeče. Je-li uchazeč lepší pouze v jednom kritériu hodnocení, ještě k tomu váhovém a neměřitelném, tak takto stanovená kritéria posuzuje namítající uchazeč z jeho hlediska jako neoprávněné zvýhodnění jednoho z uchazečů - tedy vítěze soutěže.
- Vítězný uchazeč předložil horší nabídku v ostatních měřitelných ukazatelích, než akciová společnost Teplárny Jablonec a. s. Zadavatel měl jednoznačně vymezit kritéria, která jsou přiměřená, mají vymezit základní požadavek kladený na zakázku a umožnit jednoznačné a přehledné vyhodnocení došlých nabídek. Uchazeč je přesvědčen, že stanovení hlavního váhového kritéria – ověřené reference z již realizovaných staveb, je v příkrém rozporu s ustanovením § 6 zákona.
- Není správný názor starosty města Hejnice, uvedený v napadeném rozhodnutí, týkající se uchazečem doložených referencí. Uchazeč se zúčastnil soutěže ve spojení s dalším subjektem a reference o provedených stavbách tohoto subjektu řádně doložil.

Uchazeč je toho názoru, že vyhlášením výzvy více zájemcům k podání nabídky na shora uvedenou veřejnou zakázku, rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutím zadavatele o námitce uchazeče proti výběru nejvhodnější nabídky byl porušen zákon. Uchazeč navrhuje, aby Úřad výzvu více zájemcům zrušil.

Ve stanovisku k návrhu uchazeče zadavatel uvedl, že se domnívá, že nebyl porušen zákon a odpověď na námítky proti rozhodnutí zadavatel je v souladu se zákonem. Zadavatel dále konstatuje, že dílo – projekt byl zadán právě uchazeči, který podal námitku – nikoliv společnosti WTG-LK spol. s r. o., kterého si uchazeč podávající námitku vybral jako zpracovatele projektu.

Dne 20. 4. 2001 obdržel Úřad vyjádření k návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele od uchazeče WTG-LK spol. s r. o., se sídlem Bílokostecká 223, Chrastava, PSČ 463 31, za kterou jedná jednatel ing. Daniel Lieskovský. Uchazeč uvádí, že nabídková cena byla zpracována na základě nabídek jednotlivých subdodavatelů a to v netto cenách a na jednotlivé dodávky bylo dotázáno několik firem pro porovnání nabídkové ceny. Uvádí, že nezná nabídkovou cenu namítajícího uchazeče. Dodává, že dodavatelem projektové dokumentace byly Teplárny Jablonec, a. s. a WTG-LK spol. s r. o. jenom zpracovatelem a to podle pokynů dodavatele projektové dokumentace.

Podle § 58 zákona jsou účastníky řízení:

- a) Město Hejnice, se sídlem Nádražní 521, Hejnice, PSČ 463 62, zastoupené starostou Stanislavem Smutným,

- b) Teplárny Jablonec a. s., se sídlem Liberecká 2167/18, Jablonec nad Nisou, PSČ 466 01, za kterého jedná předseda představenstva Josef Pech a místopředseda představenstva Jaroslav Procházka,
- c) WTG-LK spol. s r. o., se sídlem Bílokoštecká 223, Chrastava, PSČ 463 31, za kterou jedná jednatel ing. Daniel Lieskovský,
- d) KOTLE-MONT a. s., se sídlem Českomoravská 18, Praha 9, PSČ 190 00, za kterou jedná předseda představenstva Ing. Jiří Hák a člen představenstva Jiří Šrettr.

Úřad přezkoumal podle § 57 zákona a následujících napadnuté rozhodnutí statutárního orgánu zadavatele. Ve správním řízení Úřad provedl, podle § 32 odst. 1 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 61 zákona, dokazování obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách a obsahem stanoviska zadavatele.

Ke shora uvedeným námitkám uchazeče uvádí orgán dohledu:

zadavatel v zadání výzvy více zájemcům stanovil hodnocení nabídek uchazečů podle více kritérií:

- a) ověřené reference z již realizovaných staveb
- b) výše nabídkové ceny
- c) doba plnění veřejné zakázky
- d) sankce za nedodržení termínu a záruční podmínky.

- Zákon zadavateli ukládá v § 6 odst. 1 „Způsob hodnocení nabídek“: provést hodnocení nabídek podle výše nabídkové ceny **nebo** ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže. Z dikce zákona nevyplývá zadavateli povinnost určit prvním kritériem hodnocení nabídkovou cenu. Je na vůli a uvážení zadavatele, na kterém pořadí kritérium nabídková cena uvede. Pokud zadavatel stanoví kvalitativní kritérium hodnocení nabídek potom musí při hodnocení nabídek náležitě verbálně okomentovat proč dané kritérium ta která nabídka uchazeče splnila lépe než ostatní nabídky. K uchazečově námitce, že dodavatelem technické dokumentace je stejný subjekt, jako vítěz napadené soutěže, lze uvést, že při zpracování nabídky vycházeli uchazeči ze shodných podmínek – ze zpracované projektové dokumentace.
- Zadavatel ve výzvě více zájemců stanovil kritérium hodnocení „ověřené reference z již realizovaných staveb“, ale v nabídkách uchazečů jsou doloženy seznamy – přehledy realizovaných zakázek. Pouze v nabídce Teplárny Jablonec a. s. je u subdodavatele THERMONT, veřejné obchodní společnosti, doloženo dobrozdání - reference. **Referencemi jsou doporučení, dobrozdání, kladný posudek apod., čili něco, co zadavateli osvědčí technickou, materiální, odbornou kapacitní a jinou schopnost ke splnění zakázky, nikoliv pouhý seznam provedených obdobných zakázek.** Ze záznamu komise z posouzení a hodnocení nabídek ani z tabulky hodnocení, kde je uvedeno: kolik zakázek obdobného charakteru uchazeč provedl, zda uchazeč uvedl či neuvedl finanční objem, adresu a spojení na objednatele, však nevyplývá, že si zadavatel reference ověřoval u odběratelů. Z těchto hodnocených údajů je pouze zřejmé, že zadavatel hodnotil hodnoty, které v kritériu ověřené reference nespécifikoval. V případě, kdy se jedná o kvalitativní kritérium hodnocení jimiž jsou reference zadavatel musí v záznamu o posouzení a hodnocení uvést zda si reference ověřoval u jiných odběratelů obdobných zakázek. Bez slovního komentáře u kvalitativního kritéria hodnocení jimiž

jsou reference nemůže zadavatel prokázat, stanovené pořadí nabídek a následně, že vybral nejvhodnější nabídku.

- V druhém kritériu hodnocení „výše nabídkové ceny“ byla nabídka namítajícího uchazeče, který předložil nejnižší nabídkovou cenu hodnocena komisí nejlépe nejvyšším počtem bodů. Nabídkové ceny vč. DPH uchazečů: WTG-LK spol. s r. o. (varianta I. hodnocená zadavatelem) - 5 380 000,- Kč, Teplárny Jablonec a. s. 5 082 000,- Kč, KOTLE-MONT a. s. - 5 943 000,- Kč; nabídková cena uchazeče vyhodnoceného na 1. místě nebyla o 20 % dražší než namítajícího uchazeče.
- Ve třetím kritériu hodnocení „doba plnění veřejné zakázky“, kdy zadavatel stanovil v zadání veřejné zakázky dokončení stavby: 08-09/2001, kolaudační řízení 10/2001; uchazeči v nabídkách uvedli termín dokončení stavby: Teplárny Jablonec a. s. - 08/2001, KOTLE-MONT a. s. - 09/2001, WTG-LK spol. s r. o. - 15. 9. 2001. Nabídky uchazečů byly shodně ohodnoceny 10 body. V tabulce hodnocení je u uchazeče Teplárny Jablonec a. s. - nesprávně uvedeno 09/2001 (z hodnot uvedených v tabulce hodnocení je zřejmé, že zadavatel hodnotil v tomto kritériu hodnocení - nabídky uchazečů bez kolaudace; u kolaudačního řízení jsou uvedeny v nabídkách uchazečů následující termíny: Teplárny Jablonec a. s. - 09/2001, KOTLE-MONT a. s. - 10/2001, WTG-LK spol. s r. o. - do 31. 10. 2001).
- Ve čtvrtém kritériu hodnocení „sankce za nedodržení termínu a záruční podmínky“ hodnotil zadavatel lépe nabídku uchazeče WTG-LK spol. s r. o., který uvedl sice shodné záruční podmínky ve výši 36 měsíců, ale vyšší částku sankcí za nedodržení termínu plnění.

K hodnocení nabídek uchazečů zadavatel použil bodovací stupnice od 2-10 bodů, kdy 10 bodů bylo přiděleno nabídce, která nejlépe splňuje kritérium hodnocení a 2 body nabídce která nejméně vyhovuje. Kritéria hodnocení váhově rozlišil. I přesto je provedené hodnocení neprůkazné. Z výše konstatovaného, je zřejmé, že zadavatel provedeným výběrem neprokázal, že vybral nejvhodnější nabídku ve smyslu § 49 odst. 10 zákona.

Ve smyslu ustanovení § 57 odst. 5 zákona není Úřad vázán návrhem uchazeče a proto přezkoumal i ostatní úklony zadavatele.

Orgán dohledu dále zjistil, že zadavatel ve výzvě více zájemcům v bodě 7. „Zadávací dokumentace“ požadoval na zájemcích o veřejnou zakázku za zapůjčení zadávací dokumentace nevratný poplatek 1500,- Kč. Zadavatel stanovil tuto podmínku v rozporu s ustanovením § 64c odst. 1 cit. zákona, který stanovuje: „Zadavatel nebo pověřená osoba může požadovat od uchazečů a zájemců pouze úhradu skutečných nákladů za použití reprodukční techniky při poskytnutí zadávací dokumentace, popřípadě předkvalifikační dokumentace“. Tím zadavatel porušil § 64c odst. 1 zákona. Úřad není oprávněn uložit zadavateli vrácení částky 1 500,- Kč, kterou uchazeči zaplatili za zapůjčení zadávací dokumentace. Stran domožení se (vrácení) uvedené částky nutno uchazeče odkázat na oblast obchodních závazkových vztahů.

Z předložené dokumentace je zřejmé, že nabídka uchazeče WTG-LK spol. s r. o. obsahovala čtyři variantní řešení. Ze záznamu komise z posouzení a hodnocení nabídek ani z tabulky hodnocení není patrné, že by zadavatel posuzoval a hodnotil všechny čtyři varianty obsažené v nabídce uchazeče. Pokud uchazeči v nabídkách uvedou variantní řešení a zadavatel v zadání veřejné zakázky nevyločil možnost variantního řešení, potom musí hodnotit všechny předložené mu varianty. Tím, že tak zadavatel neučinil porušil § 6 odst. 3 zákona.

V rozhodnutí orgán dohledu zohlednil nabytí účinnosti jednotlivých novel zákona o zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti pak poukazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 5/99 ze dne 4. 11. 1999 (poslední odstavec na str. 8), z něhož vyplývá, že závazný postup zadavatelů musí být vždy podle předpisů platných v době rozhodování, neboť hlava III a IV části čtvrté zákona má charakter zvláštního procesního předpisu, kterým se Úřad řídí, a na něž přechodná ustanovení novelizací nedopadají.

Na základě shora uvedeného Úřad rozhodl jak je uvedeno ve výroku.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Letenská 3, pošt. příhr. 47, PSČ 118 01 Praha 011.

Ing. Petr A n t o n í n
ředitel odboru dohledu nad zadáváním
veřejných zakázek v Praze

Rozhodnutí obdrží:

1. Město Hejnice, Nádražní 521, Hejnice, PSČ 463 62, zastoupené starostou Stanislavem Smutným,
2. Teplárny Jablonec a. s., Liberecká 2167/18, Jablonec nad Nisou, PSČ 466 01, za kterého jednají předseda představenstva Josef Pech a místopředseda představenstva Jaroslav Procházka,
3. WTG-LK spol. s r. o., Bílokoštecká 223, Chrástava, PSČ 463 31, za kterého jedná jednatel ing. Daniel Lieskovský,
4. KOTLE-MONT a. s., Českomoravská 18, Praha 9, PSČ 190 00, za kterého jednají předseda představenstva Ing. Jiří Hák a člen představenstva Jiří Šrettr

