

Č.j. S 304-R/99-1627/140/BT

V Praze dne 10.1.2000

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 15.11.1999 podle ustanovení § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., na základě návrhu uchazeče - sdružení právnických osob - ILBAU MORAVA a.s., se sídlem Tovární 3, 620 00 Brno - město, zastoupená předsedou představenstva a.s. Josefem Špátem a členem představenstva, Milenou Studenou, a IPS BRNO, spol. s r.o., se sídlem Kulkova 10, 615 00 Brno, zastoupená jednatelem společnosti, Ing. Jaroslavem Stibůrkem, ze dne 12.11.1999, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele - Ministerstvo financí ČR, se sídlem Letenská 15, 118 01 Praha 1, zast. ministrem, Doc. Ing. Pavlem Mertlíkem, CSc., č.j. 103/53323/1999 ze dne 5.11.1999 o námitkách uchazeče ze dne 23.10.1999 proti výběru nevhodnější nabídky v obchodní veřejné soutěži č. 103-16A/99 na „LANŽHOT - VÝSTAVBA DÁLNIČNÍHO HCP“, vyhlášené ve smyslu zákona č. 199/1994 Sb., ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. v Obchodním věstníku č. 31/99 dne 4.8.1999 pod zn. 080865-31/99,

rozhodl takto:

zadavatel - Ministerstvo financí ČR, se sídlem Letenská 18, 118 10 Praha 1, svým rozhodnutím č.j.: 103/53323/1999/BA ze dne 19.10.1999 o výběru nevhodnější nabídky v obchodní veřejné soutěži č. 103-16A/99 „LANŽHOT - VÝSTAVBA DÁLNIČNÍHO HCP“, neporušil zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. Ve smyslu § 59 písmeno b) citovaného zákona se návrh uchazeče **zamítá** a rozhodnutí zadavatele potvrzuje.

O d ů v o d n ě n í

Ministerstvo financí ČR, se sídlem Letenská 18, 118 10 Praha 1, zastoupené ministrem, Doc. Ing. Pavlem Mertlíkem, CSc., (dále jen „zadavatel“), vyhlásil ve smyslu zákona č. 199/1994 Sb. ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“)

v Obchodním věstníku č. 31/99 dne 4.8.1999 pod zn. 080865-31/99, obchodní veřejnou soutěž č. 103-16A/99 na „LANŽHOT - VÝSTAVBA DÁLNIČNÍHO HCP“. V soutěžní lhůtě obdržel zadavatel 13 nabídek. Dne 9.9.1999 se konalo otevírání obálek. Komise nevyřadila žádnou z nabídek z dalšího posuzování a hodnocení. Dne 6.10.1999, 8.10.1999 a 19.10.1999 se konala jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek. Komisi jmenoval ministr financí svým rozhodnutím č.j.103/53323/1999 ze dne 24.8.1999. Komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19.10.1999 sestavila konečné pořadí všech 13 nabídek. Na prvních třech místech se umístili:

1. STAVMONT spol. s r.o., se sídlem Purkyňova 703, 767 01 Kroměříž,
2. Sdružení právnických osob ILBAU MORAVA a.s, se sídlem Tovární 3, 620 00 Brno - město a IPS BRNO, spol. s r.o., se sídlem Kulkova 10, 615 00 Brno,
3. Vojenské stavby CZ, a.s., se sídlem Sokolovská 278, 180 44 Praha 8.

Zadavatel zprávu komise akceptoval a dne 19.10.1999 svým rozhodnutím č.j. 103/53323/1999/BA potvrdil komisí sestavené pořadí. Oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky č.j. 103/53323/1999/BA ze dne 19.10.1999 zaslal zadavatel „reprezentantovi“ sdružení, ILBAU MORAVA, a.s., Tovární 3, 620 00 Brno - město doporučeně na doručenkou, avšak příjemce na doručence neuvedl datum převzetí. V pozdější korespondenci uvádí, že zásilku obdržel 22.10.1999, ač na doručence je poštovní razítko s datem uložení zásilky u dodávací pošty dne 25.10.1999. Dne 23.10.1999 (tedy fakticky před doručením oznámení o výběru nejvhodnější nabídky) podalo sdružení právnických osob ILBAU MORAVA a.s, se sídlem Tovární 3, 620 00 Brno - město, a IPS BRNO, spol. s r.o., se sídlem Kulkova 10, 615 00 Brno námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Statutární orgán zadavatele námitky přezkoumal a svým rozhodnutím č.j. 103/53323/1999 ze dne 5.11.1999 jim nevyhověl. Toto rozhodnutí obdržel „reprezentant“ sdružení ILBAU MORAVA, a.s., Tovární 3, 620 00 Brno - město doporučeně na doručenkou, dne 8.11.1999.

Dne 15.11.999, v zákonem stanovené lhůtě, obdržel orgán dohledu od sdružení právnických osob - ILBAU MORAVA a.s., se sídlem Tovární, 620 00 Brno - město, zastoupená předsedou představenstva a.s. Josefem Špátem a členem představenstva, Milenou Studenou a IPS BRNO, spol. s r.o., se sídlem Kulkova 10, 615 00 Brno, zastoupená jednatelem společnosti, Ing. Jaroslavem Stibůrkem (dále jen „uchazeč“) návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Téhož dne obdržel návrh i zadavatel (viz jeho stanovisko č.j. 103/53323/199 ze dne 19.11.1999). Tohoto dne zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže správní řízení.

Účastníci řízení:

- a) Ministerstvo financí České republiky, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1, zastoupené ministrem, Doc. Ing. Pavlem Mertlíkem, CSc.,
- b) ILBAU MORAVA a.s., se sídlem Tovární 3, 620 00 Brno - město, zastoupená předsedou představenstva a.s., Josefem Špátem a Milenou Studenou, členem představenstva a.s.,
- c) IPS BRNO, spol. s r.o., se sídlem Kulkova 10, 605 00 Brno, zastoupená jednatelem společnosti, Ing. Jaroslavem Stibůrkem,
- d) STAVMONT spol. s r.o., se sídlem Purkyňova 703, 767 01 Kroměříž, zastoupená jednatelem společnosti, Zdeňkem Kocourkem,

- e) Vojenské stavby CZ a.s., se sídlem Sokolovská 278, 190 00 Praha 9, zastoupená předsedou představenstva a.s., Ing. Josefem Mayerem a členem představenstva a.s., JUDr. Ing. Jaroslavem Širokým.

Uchazeč v návrhu uvádí, že zadavatel opakovaně hrubým a závažným způsobem pochybil při hodnocení nabídek a porušil zákon tím, že:

1. komise, která posuzovala a hodnotila nabídky neměla složení, jaké požaduje zákon. Žádný z členů komise nebyl ve smyslu ust. § 31 odst. 1 zákona zástupcem zadavatele a žádný z členů komise nebyl ve smyslu ustanovení § 31 odst. 2 zákona zástupcem Ministerstva financí ČR, pracovní poměr vůči podřízené organizační složce Ministerstva financí ČR nemůže podle uchazeče naplnit zákonnou podmínku, uvedenou v citovaném ustanovení zákona,
2. zadavatel nehodnotil podle vyhlášených kritérií, ale podle dodatečně stanovených podkritérií. Stanovená kritéria hodnotil zadavatel pouze částečně, zkrslujícím a zavádějícím způsobem a porušil tak § 35 odst. 1 zákona neboť:
 - kritérium b) - celková výhodnost návrhu smlouvy o dílo - nijak blíže zadavatel nedefinoval. V rámci hodnocení tímto kritériem fakticky pouze hodnotil nabídku úvěrových podmínek a garanci stálosti nabídkové ceny. V zadávacích podmínkách zadavatel platební podmínky jednoznačně vymezil, ale nabídku úvěru vůbec nepožadoval. V rámci hodnocení nabídek však zadavatel posouzení úvěrových podmínek fakticky povýšil na kritérium s druhou největší vahou v rámci celkové výhodnosti smlouvy, což je zcela účelové. Navíc při posouzení hlediska nabídky úvěrování měl zadavatel toto hledisko posuzovat komplexně, nikoli pouze podle počtu měsíců nabízeného úvěrování. Dále uchazeči uvádějí, že v rámci kritéria celková výhodnost smlouvy měl zadavatel vedle úvěrových podmínek a garance stálosti ceny posuzovat i nabídku smluvních sankcí, reklamačních podmínek, termínu odstraňování případných vad v záruční době, záruky na plnění stavby, rozsah pojištění zhotovitele a budované stavby a ostatních závazků uchazeče, současně však i nabídkovou cenu a poskytované záruky, neboť i když se jedná o samostatné kritérium, musí se tyto aspekty hodnotit v rámci celkové výhodnosti;
 - způsob hodnocení podle kritéria c) - doba plnění - je zavádějící. V zadávacích podmínkách je stanovena podmínka dokončení v r. 2001 a čerpání cca 50% finančních prostředků rovněž v r. 2001, proto lze toto kritérium pouze hodnotit jako „splněné“ či „nesplněné“. Při posouzení tohoto kritéria nepřihlédl zadavatel k rozhodujícím dílčím termínům, které uchazeči nabídli - smluvní termín předání stavby do užívání již za 8,5 měsíce, stavební dokončení za 15 měsíců. Zadavatel započel zcela formálně i dobu 5 měsíců v počátku roku 2001, kdy lze provádět terénní a sadové úpravy;
 - kritérium e) - reference - nebylo správně aplikováno, zadavatel jako reference hodnotil prostý seznam staveb údajně realizovaných uchazeči. V rámci referencí bylo hodnoceno zda má uchazeč certifikát o zavedení a udržování systému řízení jakosti podle ISO 9002. Certifikát není referencí a nemá být jako reference hodnocen. I když bývá v případě srovnatelných zakázek na uchazečích požadováno, aby doložili, že jsou držitelem tohoto certifikátu, v daném případě byl zadavatelem posuzován jako podružná záležitost a vítěz výběrového řízení tento certifikát nevlastní.

Uchazeč se s ohledem na výše citovaná porušení zákona domáhá, aby orgán dohledu podle § 59 písmeno a) zákona rozhodnutí zadavatele ze dne 19.10.1999 o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a zadavateli uložil provést nový výběr.

Zadavatel se k návrhu uchazeče vyjádřil svým dopisem č.j. 103/53323/1999 ze dne 19.11.1999. Návrh uchazeče považuje za nedůvodný a podává následující stanovisko:

k bodu 1 návrhu, namítanému porušení zákona v § 31 odst. 1 a 2 zákona uvádí, že kromě zástupců dvou ministerstev (Ministerstva pro místní rozvoj a Ministerstva průmyslu a obchodu) byli členy komise i pracovníci Generálního ředitelství cel. Podle zákona ČNR č. 13/1993 Sb. ve znění zákona č. 35/1993 Sb. a zákona č. 113/1997 Sb. je Generální ředitelství cel součástí Ministerstva financí ČR. Toto své tvrzení dokládá organizačním řádem a organizační strukturou Ministerstva financí ČR ze dne 1.12.1999 č.j. 303/91 305/1997.

K bodu 2 návrhu, respektive ke zvoleným kritériím hodnocení nejprve uvádí, jaká kritéria zadavatel zvolil. Dále osvětluje, že stanovením dvou podkritérií, tj. dodržení neměnnosti ceny po celou dobu stavby a případná nabídka úvěrování investora se nedopustil žádného porušení zákona. Při stanovení těchto podkritérií vycházela komise především ze snahy ocenit nabídky, které nejvýhodnějším způsobem garantují neměnnost ceny během stavby a které umožní realizaci stavby v nejkratším termínu s přihlédnutím k platebním schopnostem investora (uvedeny v zadávacích podmínkách bod VIII.). Zájmem investora je ukončit stavbu v co nejkratší době pro zlepšení situace na hraničním přechodu a proto hodnotila komise v rámci kritéria celková výhodnost návrhu smlouvy příznivě nabídky těch firem, které umožňují výstavbu v co nejkratší době za nejvýhodnějších platebních podmínek. Proto komise hodnotila jinak, než doporučuje uchazeč ve svém návrhu.

Ke kritériu c) - doba plnění - zadavatel uvádí, že uchazeč ve své smlouvě o dílo předpokládá zahájení stavby 10/1999, předání stavby do užívání 15.6.2000, dokončení stavební části mimo terénních úprav a stavebních úprav 15.12.2000 a dokončení stavby 5/2001. Zadavatel posuzoval celkovou délku prováděných prací od zahájení do dokončení stavby, což v tomto případě činilo 20 měsíců. Zadavatel nepožadoval postupné předání stavby do provozu. Stavební povolení je vydáno na stavbu jako celek a ani neumožňuje postupné předávání stavby.

Co se týká referencí, komise při tomto hodnocení samozřejmě musela přihlídnout k písemným zprávám, dobrozdáním doporučením, atd. Tyto materiály byly přiloženy k jednotlivým nabídkám. Certifikát ISO nebyl stanoven jako základní kvalifikační předpoklad, byl hodnocen pouze v rámci kritéria reference. Komise zohlednila skutečnost, že některá nabídka certifikát ISO neobsahovala, což se projevilo u vítězné firmy, která se v hodnocení tohoto kritéria umístila až na 12. místě.

Zadavatel uvádí, že nabídky byly hodnoceny důkladně podle kritérií, uvedených v zadání OVS, podle jeho názoru je zpráva a posouzení a hodnocení nabídek podrobně zpracovaný materiál. Obsahuje detailní hodnocení každého jednotlivého kritéria pro každou z nabídek zvlášť. Nabídka uchazeče se umístila na prvním pořadí pouze v kritériu cena. U ostatních kritérií získala následující pořadí:

- druhé kritérium.....4. - 5. pořadí,
- třetí kritérium.....6. - 8. pořadí,
- čtvrté kritérium7. - 13. pořadí,
- páté kritérium.....5. - 8. pořadí.

Z uvedeného je zřejmé, že nabídky byly hodnoceny v kritériích dle stupně důležitosti, protože přes nižší pořadí, které firma ILBAU získala u 2. až 5. kritéria, celkově se umístila na druhém místě.

Dále zadavatel uvádí, že zákon z jeho strany porušen nebyl, dle jeho názoru je návrh uchazeče nedůvodný, nepodložený žádnými fakty, s cílem buď se umístit na prvním pořadí nebo v opačném případě soutěž zcela úmyslně zkomplikovat a zablokovat úspěšné zahájení prací. Jedná se o nekorektní postup. Zadavatel dále upozorňuje na fakt, že uchazeč uvedl nepravdivý údaj, a to že oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky obdržel 22.10.1999, avšak z razítka pošty je zřetelně zřejmé, že mu oznámení bylo doručeno až 25.10.1999. Uchazeči tak porušili § 55 zákona, neboť námitky je možné podat do sedmi dnů od doručení, avšak uchazeči ji podali ještě před jejím doručením. Dále je toho názoru, že návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele neměli podávat oba účastníci sdružení, ale pouze ILBAU MORAVA a.s., která je podle bodu 2 na str. 1 a kapitoly č. V smlouvy o sdružení č. 205/2899/99 „reprezentantem“ sdružení.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) přezkoumal podle § 57 a násl. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“) napadené rozhodnutí zadavatele. Ve správním řízení Úřad provedl, podle § 32 odst.1 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení ve spojení s ustanovením § 61 zákona, dokazování obsahem předané dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhů na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách a obsahem stanoviska zadavatele a dospěl k následujícímu závěru:

předně uchazeč nemá pravdu v tvrzení, že komise, posuzující a hodnotící nabídky neměla složení, které zákon požaduje v ustanovení § 31 odst. 1 a 2 zákona a že tím se zadavatel dostal do rozporu se zákonem. V § 31 odst. 1 zákona se zadavatelům obecně ukládá povinnost ustavit komisi, počet členů komise a konečně i požadavek, že členem komise musí být zástupce zadavatele. V § 31 odst. 2 zákona se zadavatelům, uvedeným v § 2 písm a) bodu 1 zákona, v případě veřejných zakázek, u kterých výše budoucího peněžního závazku bez daně z přidané hodnoty přesáhne 50 mil. Kč, ukládá, aby ustavili komisi pro posouzení a hodnocení nabídek, přičemž se stanovuje, že tuto komisi jmenuje ministr nebo předseda jiného správního úřadu. Dále se stanovuje, že členem komise musí být zástupce Ministerstva financí a zástupci dalších nejméně dvou odborně příslušných ministerstev.

Ze zadavatelem předloženého listinného důkazu vyplývá, že zadavatel vyhověl požadavku zákona na vytvoření komise a počet jejích členů i požadavku na složení komise. Komise byla 7 členná, její dva členové byli pracovníci Ministerstva průmyslu a obchodu a Ministerstva pro místní rozvoj. Zadavatelem předmětné veřejné zakázky je Ministerstvo financí, zástupcem zadavatele v komisi byli pracovníci organizační složky Ministerstva financí, a to Generálního ředitelství cel a Celního ředitelství Brno. Zákon neuvádí, jaké postavení mají zástupci zadavatele mít, nehovoří o statutárním zástupci, ani tento pojem nijak nespécifikuje. Z organizačního řádu Ministerstva financí čj. 303/91 305/1997 ze dne 1.12.1997 vyplývá, že Generální ředitelství cel a Celní ředitelství jsou součástí Ministerstva financí. Pak zadavatel neporušil zákon v § 31 odst. 1 a 2, protože členy komise nepochybně byli jeho zástupci, které do funkce členů komise jmenoval ministr financí svým rozhodnutím č.j.:103/53323/1999 ze dne 24.8.1999.

Při zjišťování zda zadavatel porušil zákon v § 35 odst.1, vycházel Úřad z bodu V. vyhlášené obchodní veřejné soutěže - Způsob hodnocení nabídek-, kde zadavatel uvedl, že nabídky budou hodnoceny v souladu s § 6 odst. 2 písm. b) zákona, resp. § 6 odst. 3 zákona dle níže uvedených kritérií a dále ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.

Zadavatel si stanovil následující kritéria:

a) výše nabídkové ceny	váha	40%
b) celková výhodnost návrhu smlouvy o dílo		25%
c) doba plnění		20%
d) záruka za dílo vyjádřená v měsících		10%
e) reference		5%

Tato kritéria pak uvedla komise pro posouzení a hodnocení nabídek ve své zprávě. Dále komise stanovila váhu kritérií (viz výše) a upřesnila, že vlastní hodnocení jednotlivých kritérií se bude provádět systémem přidělení bodů od 13 (u nejuvýhodnější nabídky) do 1 bodu (nejhůře hodnocená nabídka). Přidělené body byly vynásobeny váhou kritéria, čímž komise obdržela konečné ohodnocení nabídky v příslušném kritériu.

Dále bylo zjištěno, že v rámci kritéria b) - celková výhodnost smlouvy - si zadavatel zvolil dvě podkritéria, podle kterých výhodnost návrhu smlouvy fakticky hodnotil: možnost „úvěrování“ a zda uchazeč je schopen dodržet stálou cenu během stavby. Ze stanoviska zadavatele pak Úřad zjistil, že „úvěrováním“ zadavatel mínil příslib uchazeče poskytnout zadavateli nejuvýhodnější platební podmínky, a to nad rámec platebních podmínek, uvedených v bodě VIII. inzerátu obchodní veřejné soutěže. Záruku neměnnosti ceny uvedlo v návrzích smluv o dílo 11 uchazečů ze 13, možnost výhodnějších platebních podmínek navrhlo 5 uchazečů ze 13, avšak nejuvýhodnější platební podmínky navrhl STAVMONT spol.s r.o., což se promítlo v jeho umístění v 2. kritériu.

I když lze obecně konstatovat, že zvolení podkritérií zákon nezapovídá a že jejich zvolením zadavatel specifikoval, co konkrétně bude v návrhu smlouvy o dílo hodnotit, považuje Úřad kritérium b) - celková výhodnost návrhu smlouvy o dílo - za nevhodně zvolené pro obecnost a povšechnost.

Způsob hodnocení podle kritéria c) - doba plnění - plně odpovídá požadavkům zadavatele. V inzerátu předmětné OVS uvádí zadavatel obecně termíny zahájení a dokončení, avšak je věcí dodavatele - uchazeče, jaký termín konkrétní realizace s ohledem na rozsah prací a své kapacity nabídne. Vzhledem k tomu, že o dílčích termínech plnění se ve vyhlášené obchodní veřejné soutěže nehovoří a zadání je neumožňuje, nemohl zadavatel k uchazečem navrhovaným dílčím termínům přihlížet.

K uchazečově námitce ke kritériu e) - reference - orgán dohledu uvádí, že z nabídek uchazečů zjistil, že uchazeči předložili reference v takové formě, která objektivně vypovídá o tom, jaké zakázky, pro koho a v jakém rozsahu prováděli. V zadání veřejné zakázky zadavatel nepožadoval doložit certifikát jakosti podle norem ISO. Zadavatel posuzoval nabídky podle doposud vybudovaných staveb, podle počtu staveb, druhu a hodnoty zakázek a zjišťoval, zda uchazeč má certifikát jakosti podle norem ISO. Zadavatel se nedostal do rozporu se zákonem, posuzoval-li v rámci tohoto kritéria i skutečnost, zda uchazeč má certifikát, protože tato skutečnost (držení certifikátu) se promítla do ohodnocení nabídek, jak vyplývá ze zprávy komise pro posouzení a hodnocení nabídek

Po prozkoumání celého hodnocení a průběhu předmětné obchodní veřejné soutěže a s přihlédnutím k jejímu zadání došel Úřad k názoru, že přes nevhodně zvolené kritérium b) - celková výhodnost návrhu smlouvy o dílo - není důvod pro zrušení výběru a nařízení provést nový výběr. Kritéria a), c), d) a e) zvolil zadavatel dobře, ohodnocení nabídek podle těchto kritérií vychází z konkrétních údajů v nabídkách. Podle těchto kritérií mohl zadavatel nabídky

objektivně hodnotit. Přílohou č.1 zprávy komise pro posouzení a hodnocení nabídek je přehled vyhodnocování nabídek jednotlivých uchazečů podle zvolených kritérií, ve stanoveném pořadí. Zpráva komise pro hodnocení a posouzení nabídek splňuje náležitosti podle zákona, mechanismus hodnocení a jeho průběh je zřejmý a transparentní, konečný výběr řádně zdůvodněn. Úřad rovněž neshledal uchazečem namítané porušení zákona v § 31, odst. 1 a 2 a proto rozhodl tak, 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, Lazarská 7, pošt. příhr. 871, 111 21 Praha 1.

Ing. Petr Antonín
ředitel odboru dohledu nad zadáváním
veřejných zakázek v Praze

Rozhodnutí obdrží:

1. STAVMONT spol. s r.o., Purkyňova 703, 767 01 Kroměříž
2. ILBAU MORAVA a.s, Tovární 3, 620 00 Brno - město
3. IPS BRNO, spol. s r.o., Kulkova 10, 615 00 Brno
4. Vojenské stavby CZ, a.s., Sokolovská 278, 180 44 Praha 8