

Č.j.: S 343-R/99-05/140/OŠ

V Praze dne 3.2.2000

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení, zahájeném dne 30.12.1999 na návrh uchazeče K P M stavební práce, a.s., se sídlem Vlčkovická, 500 04 Hradec Králové – Plačice, v práv. zast. JUDr. Dušanem Divišem, advokátem, Kollárova 1114, 500 02 Hradec Králové ve smyslu 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 přezkoumání rozhodnutí zadavatele Ministerstva financí, zast. ministrem financí Doc. Ing. Pavlem Mertlíkem, CSc., se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1, o námitkách proti výběru nejvhodnější nabídky v obchodní veřejné soutěži na „výstavbu hraničního celního přechodu – Kraslice“ vyhlášené v Obchodním věstníku č. 30 pod zn. 080288-30/99 dne 28.7.1999 shledal návrh důvodným a takto

r o z h o d l :

zadavatel- Ministerstvo financí, porušil ustanovení

1. § 6 odst. 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. tím, že chybně hodnotil nabídky a
2. § 37 odst. 1 písm. g) cit. zákona tím, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl stručný popis způsobu hodnocení nabídek,

a proto se rozhodnutí zadavatele Ministerstva financí ze dne 6.12.1999 č.j. 103/55281/1999/Se, podle ustanovení § 59 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998Sb. **ruší** a zadavateli

se ukládá

provést nový výběr do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Ministerstvo financí, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1, zast. ministrem financí Doc. Ing. Pavlem Mertlíkem, CSc. (dále jen „zadavatel“), vyhlásil obchodní veřejnou soutěž na „výstavbu hraničního celního přechodu – Kraslice“ v Obchodním věstníku č. 30 pod zn. 080288-30/99 dne 28.7.1999. Zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel osmnáct nabídek. Otevírání

obálek se uskutečnilo dne 8.9.1999, kdy komise převzala od zadavatele 18 nabídek, které byly doručeny v soutěžní lhůtě a doporučila vyřadit jednu nabídku z další účasti v obchodní veřejné soutěži, pro nesplnění poskytnutí jistoty. Zadavatel následně tuto nabídku vyloučil z další účasti v soutěži.

Komise pro posouzení a hodnocení na svém zasedání dne 6.10.1999 převzala od zadavatele celkem 17 nabídek, které splnily podmínky zadání a konstatovala, že vyhodnotila nabídky na základě vyhlášeného způsobu hodnocení – viz příloha.

V příložené tabulce „Bodové hodnocení nabídek“

cena vč. DPH poměr	80 %
doba plnění	10 %
záruka	5 %
reference	5 %

hodnocení (0 – 10) a poznámka: společnost s nejmenším počtem bodů vítězí. V tabulce jsou pak přidělovány body, koeficient a kolonka celkem bodů.

Komise byla pětičlenná a všichni členové komise podepsali čestná prohlášení. Dále pak konstatovala:

cenové nabídky firem, které se umístily na prvním a druhém pořadí se jeví komisi jako nabídky cenově podhodnocené proti rozpočtu zadavatele dle projektové dokumentace o více jak 15 %. U nabídky firmy K M P stavební práce a.s., Hradec Králové se podhodnocení projevuje u SO 08 – 13 – venkovní úpravy a stavebního objektu 14 a 15 vodovod a kanalizace, přibližně o 5,7 mil. Kč proti rozpočtu. Rovněž navržená lhůta výstavby – 6 měsíců se komisi jeví jako nereálná. I přes toto konstatování přidělila uchazeči nejlepší ohodnocení, takže uchazeče vyhodnotila na prvním místě.

Na základě konstatování komise pro posouzení a hodnocení nabídek si zadavatel vyžádal zdůvodnění mimořádně nízké ceny, ke kterému následně nepřihlédl a vydal rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky doporučené komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.10.1999 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 14.10.1999. Dne 17.11.1999 zaslal všem uchazečům oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Po obdržení námítky od VSB divize 11 s.r.o., se zadavatel rozhodl námitce vyhovět a nařídil provést nový výběr.

Společnost VSB divize 11 s.r.o. Plzeň podala námítky proti výběru nejvhodnější nabídky dne 23.11.1999. Tuto skutečnost zadavatel oznámil všem uchazečům dopisem ze dne 25.11.1999. Statutární orgán zadavatele ministr financí Doc. Ing. Pavel Mertlík, CSc., posoudil námitku jako důvodnou a nařídil provedení nového výběru.

Komise provedla nový výběr a hodnotila všech 17 nabídek znovu podle vyhlášených kritérií, a to:

1. cena bez DPH 70 %
2. doba plnění 15 %
3. záruka 10 %
4. reference 5 %

Všechna hodnotící kritéria byla ohodnocena body 20 - 1 (sloupec A) a poté byla vynásobena procentuálním zastoupením v daném hodnotícím kritériu (sloupec B). Dále byly

všechny vypočítané body v jednotlivých řádcích (B) sečteny a dosazeny do posledního sloupce.

Všichni účastníci obchodní veřejné soutěže předložili reference a splnili požadavky zadavatele. Komise hodnotila u všech nabídek úroveň referencí z pohledu stavebních kapacit, dosud realizovaných staveb a schopnosti realizace této akce. Po posouzení referencí bylo všem účastníkům přiděleno stejné bodové ohodnocení. Firma s největším počtem bodů vítězí. Dále komise konstatovala, že cenová nabídka firmy, která se umístila na prvním místě se jeví komisi jako nejvhodnější. Mimořádně nízkou nabídkovou cenu společnost VSB divize 11 s.r.o. vysvětluje znalostí uvedené lokality, geologického prostředí, znalostí provádění obdobné výstavby i v této lokalitě. Nižší ocenění používá rovnoměrně u všech SO a ceny dokládá nabídkovými cenami subdodavatelů.

Uchazeč (K P M stavební práce, a.s.), který se umístil na druhém místě je cenově v pořadí druhý. Mimořádně nízkou nabídkovou cenu zdůvodnil, ale ocenění není u všech SO rovnoměrné a u SO 08-13, 14, 15 dochází ke značnému cenovému podhodnocení, přibližně o 5,7 mil. Kč oproti rozpočtu stavby.

Komise sestavila podle výsledků hodnocení následující pořadí nabídek:

1. VSB divize 11 s.r.o. Plzeň
2. K P M stavební práce, a.s. Hradec Králové – Plačice
3. Báňská stavební společnost, s.r.o. Sokolov

Zadavatel respektoval doporučení komise a dne 6.12.1999 vydal rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které dne 7.12.1999 zaslal všem uchazečům pod č.j.103/5528/1999/Se. V tomto oznámení zadavatel konstatoval:

„Vzhledem k podání námítky uchazeče proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, o které jsme Vás písemně vyrozuměli dopisem ze dne 25.11.1999, zadavatel rozhodl po podrobném přezkoumání všech skutečností, že námítce uchazeče vyhoví a na jejím základě nařídil nový výběr, který komise vypracovala dne 1.12.1999 a zadavatel následně schválil.“

Dne 10.12.1999 obdržel uchazeč K P M stavební práce, a.s., se sídlem Vlčkovická 500 04 Hradec Králové – Plačice, v práv. zast. JUDr. Dušanem Divišem, advokátem, Kollárova 1114, 500 02 Hradec Králové (dále jen „uchazeč“) oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Dne 17.12.1999 podal uchazeč námítky k zadavateli, kterým statutární orgán zadavatele ministr financí Doc. Ing. Pavel Mertlík, CSc. nevyhověl rozhodnutím o námítkách ze dne 21.12.1999. Rozhodnutí o námítkách obdržel uchazeč dne 27.12.1999.

Dne 29.12.1999 podal uchazeč návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námítkách. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh obdržel od uchazeče dne 30.12.1999. V souladu s ustanovením § 57 odst. 1 zákona Úřad zahájil správní řízení dne 30.12.1999.

Uchazeč návrhu uvádí, že:

nejdříve podrobně popisuje průběh soutěže a má za to, že postupem zadavatele byl porušen zákon, č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“), když došlo k neoprávněnému zvýhodnění jiného uchazeče, a že, jak sám zadavatel ve svém prvním oznámení o výběru nejvhodnější nabídky (z 15.11.1999) jeho nabídka nejlépe splňuje kritéria vymezená v podmínkách obchodní veřejné soutěže.

- a) Nové pořadí vypracovala komise, která byla ve stejném složení jako v případě prvního výběru. Posuzovala resp. měla posuzovat nabídky uchazečů podle stejných kritérií. „Nové rozhodnutí“ zadavatele neodpovídá pořadí nabídek podle původní zprávy komise. Ve smyslu ust. § 38 odst. 2 zákona je zadavatel povinen své rozhodnutí písemně zdůvodnit, pokud jeho rozhodnutí neodpovídá pořadí podle hodnocení komise. Takovým odůvodněním rozhodně není konstatování, dle názoru uchazeče, že „zadavatel rozhodl po podrobném přezkoumání všech skutečností“, když takto měl rozhodnout již při „prvním“ rozhodnutí, aby nebyla ohrožena regulérnost veřejné soutěže.
- b) Pochybný je i postup komise při „novém výběru“, když zcela nepochopitelně změnila % hodnoty stanovených kritérií pro výběr. Zákon neupravuje postup zadavatele, kdy by zadavatel po projednání a posouzení nabídek komisí rozhodl o výběru a poté provedl následně nový výběr a vydal „nové rozhodnutí“. V dané věci zadavatel vydal prakticky dvě rozhodnutí, která se liší pouze v záměně pořadí nabídek uchazečů na prvním a druhém místě. Druhé rozhodnutí zadavatele existuje paralelně vedle prvního, oznámeného dopisem zadavatele uchazeči ze dne 15.11.1999, které nebylo dosud ani změněno ani zrušeno.
- c) Zadavatel pochybil, když v novém rozhodnutí vybral nabídku nejlépe splňující kritéria veřejné soutěže předloženou uchazečem, označeným jako „VSB Vodní stavby Bohemia, divize 11, s.r.o.“ – tedy neexistujícím subjektem. Subjekt uvedeného obchodního jména není zapsán v obchodním rejstříku a nemůže tedy ani splnit podmínky soutěže.
- Uchazeč má za to, že jím předložená nabídka splnila v rámci ostatních předložených nabídek vyhlášená kritéria nejlépe. V rámci prvního hodnocení a zprávy komise bylo nabídce uchazeče vytknuto, že se jeví jako cenově podhodnocená. Pokud subjekt, označený jako „VSB Vodní stavby Bohemia divize 11, s.r.o.“, uvedl ve své nabídce cenu o 55.205,- Kč nižší než uchazeč, pak jeho cena je o uvedenou částku ještě více podhodnocena. Toto ostatně i tomuto subjektu bylo v rámci původní zprávy komise taktéž vytknuto.
- d) Uchazeč byl informován starostou města Kraslice, že s „Vodními stavby Bohemia“ (vítěz nového výběru) mají nedobré zkušenosti z jiných stavebních akcí v tomto městě. Kopie tohoto dopisu je přiložena.
- e) V médiích byla uveřejněna zpráva, že „Vodní stavby Bohemia“ (označení je uvedeno s formální chybou v názvu) se nacházejí v konkursní situaci.

Na základě uvedeného uchazeč navrhuje uložit zadavateli provést nový výběr, popř. uložit nové zadání veřejné zakázky.

Účastníci řízení podle § 58 zákona:

1. Ministerstvo financí, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1, zast. ministrem financí Doc. Ing. Pavlem Mertlíkem, CSc.,
2. K P M stavební práce, a.s., se sídlem Vlčkovická, 500 04 Hradec Králové – Plačice, v práv. zast. JUDr. Dušanem Divišem, advokátem, Kollárova 1114, 500 02 Hradec Králové,
3. VSB divize 11, s.r.o., se sídlem Jablonského 30, 301 45 Plzeň, zast. jednatelem Janem Křížem,
4. Báňská stavební společnost, spol. s r.o., se sídlem Chebská 53, 356 58 Sokolov, zast. jednatelem Ing. Miroslavem Paparegou.

Úřad se dále při posuzování případu zabýval zejména otázkou, zda zadavatel při rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky v obchodní veřejné soutěži porušil zákon. Po zjištění potřebných podkladů, podle § 32 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, po zhodnocení všech dostupných informací, po seznámení se s dokumentací o zadání obchodní veřejné soutěže a na základě vlastního zjištění Úřad konstatuje, že:

po přezkoumání návrhu a veškerého spisového materiálu a posouzení případu ve všech vzájemných souvislostech dospěl Úřad k závěru, že rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky byl porušen zákon.

K jednotlivým námitkám uchazeče Úřad sděluje:

K písm. a) návrhu uchazeče

Zadavatel nerozhodl jinak, jak mu doporučila komise pro posouzení a hodnocení nabídek při nařízeném novém výběru. Podle ustanovení § 38 odst. 2 zákona zadavatel postupuje, jestliže rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky neodpovídá pořadí nabídek podle hodnocení komise pro posouzení a hodnocení nabídek. Což není v tomto případě. Zadavatel vydal rozhodnutí, které se ztotožňovalo s názorem komise. V tomto není námitka uchazeče důvodná.

K písm. b) návrhu uchazeče

Tím, že zadavatel uznal námitky uchazeče VSB, divize 11, s.r.o. jako důvodné, nařídil provést nový výběr, čímž se první rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 15.11.1999 stalo neplatným, (došlo vlastně k negaci prvního výběru provedeného komisí pro posouzení a hodnocení nabídek dne 6.10.1999) to znamená, že námitka uvedena pod písm. b) je nedůvodná.

K písm. c) návrhu uchazeče

Společnost Vodní stavby Bohemia, divize 11, s.r.o. Plzeň zadavateli zaslala výpis z obchodního rejstříku (jeho ověřenou kopii), kde došlo ke změně obchodního jména společnosti nové obchodní jméno je „VSB divize 11 s.r.o.“ Zadavatel měl již používat nové obchodní jméno v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky u této společnosti. Úřad konstatuje, že zadavatel v tomto případě pochybil, protože tato skutečnost mu byla sdělena dne 20.10.1999. V tomto písm. je námitka uchazeče důvodná.

K písm. d) návrhu uchazeče

Tato záležitost není předmětem přezkoumávání Úřadem a s přezkoumávanou obchodní veřejnou soutěží nesouvisí.

K písm. e) návrhu uchazeče

Společnost VSB divize 11 s.r.o. využila svého práva a na návrh uchazeče reagovala sdělením „Společnost VSB divize 11 s.r.o. je členem holdingu Skupina Vodní stavby Bohemia a je 100% vlastněna mateřskou společností VSB a.s. Skupina VSB a.s. je čtvrtou největší stavební společností v naší republice s dobrými bankovními referencemi. Za svoji činnost získala řadu vysokých ocenění (TOP 100, BEST 100, Cena ČR za jakost ...). V rámci dalších kvalifikačních předpokladů byla uvedena i finanční situace naší společnosti a zadavatel si mohl tuto skutečnost sám prověřit.“ Zadavatel vyhodnotil kvalifikační předpoklady, které uchazeč VSB splnil.

Zadavatel porušil ustanovení § 6 odst. 2 zákona a ustanovení § 37 odst. 1 písm. g) zákona, protože chybí stručný popis hodnocení nabídek (zvláště u kritéria reference), které

bylo také nesprávně hodnoceno. U kritéria doba plnění společnost K P M stavební práce, a.s. uvedla dobu plnění 6 měsíců, kterou komise pro posouzení a hodnocení nabídek sama považovala při prvním hodnocení jako nereálnou, (tuto dobu plnění napadla i společnost VSB divize 11 s.r.o. u podání námitek, protože nabídková cena uchazeče vzhledem k termínu doby plnění není reálná, protože uchazeč by musel platit zaměstnancům přesčasovou práci), přesto hodnotila tuto společnost v tomto kritériu nejlépe.

Při novém výběru nařízeném statutárním orgánem zadavatele sice postupovala komise podle vyhlášených kritérií, jak již bylo konstatováno v popisu průběhu obchodní veřejné soutěže, ale na základě popsaného způsobu hodnocení jednotlivých nabídek podle předem stanovených kritérií je nepochybné, že způsob hodnocení nabídek není zcela průkazný a transparentní.

Ze stručného popisu hodnocení nabídek nevyplývá, jak komise posuzovala a hodnotila nabídky podle předem stanovených kritérií. Z příložené tabulky lze pouze dovodit, že jednotlivým kritériím komise přidělovala body od 1 – 20, které následně vynásobila váhami. Kritérium nabídková cena je hodnoceno částečně správně, uchazeč, který nabídl nejnižší nabídkovou cenu byl hodnocen nejlépe, ale jak již bylo konstatováno výše ze strany komise pro posouzení a hodnocení nabídek byly vzneseny pochybnosti o reálnosti nabídkové ceny uchazeče. U hodnocení kritéria reference – chybí jakýkoliv verbální komentář. Referencemi se rozumí doporučení, dobrozdání, kladný posudek apod. čili něco, co zadavateli osvědčí technickou, materiální, odbornou kapacitní a jinou schopnost ke splnění zakázky. Reference lze hodnotit transparentním způsobem. Zhodnocení kritéria „referencí“ mělo být provedeno na základě v podmínkách soutěže vymezených požadavků ve smyslu § 2a odst. 3 zákona. Toto kritérium postrádá smysl, když komise všem uchazečům přidělila stejné bodové ohodnocení.

Ustanovení § 37 odst. 1, písm. g) stanoví, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje stručný popis způsobu hodnocení nabídek. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek musí být patrný způsob hodnocení tak, aby odpovídal míře splnění toho kterého kritéria uchazečem.

Dále pak komise pro posouzení a hodnocení nabídek nemůže na jedné straně hodnotit v kritériu cena nejlépe společnost, která sice nabídla nejnižší nabídkovou cenu, ale potom tuto cenu zpochybňovat. Buď komise uzná zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a dospěje k jednoznačnému závěru, že nabídková cena nabízená uchazečem je objektivní a reálná (pak tuto hodnotí nejlépe), nebo neshledá zdůvodnění mimořádně nízké ceny za průkazné, pak zadavatel musí uchazeče vyloučit z další účasti v obchodní veřejné soutěži ve smyslu ustanovení § 36 odst. 3 zákona.

Zadavatel musí před novým výběrem dospět k jednoznačnému názoru, zda se jedná u nabídky uchazeče o mimořádně nízkou cenu ve smyslu ustanovení § 36 odst. 1 zákona, nebo zda jeho zdůvodnění lze považovat za objektivní. Podle ustanovení § 36 odst. 2 zákona, komise může vzít zdůvodnění mimořádně malé nabídkové ceny v úvahu pouze tehdy, jestliže shledá příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny jako objektivní, např. z důvodu výjimečné hospodárnosti realizace nebo výrobní metody, originality, popřípadě objektivnosti technického řešení, postupů nebo příznivých podmínek u uchazeče. Po tomto zhodnocení provede komise pro posouzení a hodnocení nabídek nový výběr.

S ohledem na všechny uvedené skutečnosti, které byly prokázány ve správním řízení, Úřad rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení

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

Rozhodnutí obdrží:

1. Ministerstvo financí, Letenská 15, 118 10 Praha 1
2. Advokátní kancelář, JUDr. Dušan Diviš, Kollárova 1114, 500 02 Hradec Králové
3. VSB divize 11 s.r.o., Jablonského 30, 301 45 Plzeň
4. Bářská stavební společnost, spol. s r.o., Chebská 53, 356 58 Sokolov