

Č.j.: 3R39/02-Ku

V Brně dne 25.2.2003

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 21.11.2002 podaném společností Polabská stavební CZ, s.r.o., se sídlem Oseček č. 87, 289 41 Pňov - Předhradí, zast. Milanem Točkem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 099-R/02-701/140/OŠ ze dne 29.10.2002, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – města Sadská, zast. starostkou města PaedDr. Cecílií Pajkrtovou, se sídlem Palackého nám. 1, 289 12 Sadská, při zadání veřejné zakázky na „Rekonstrukce objektu na dům pro seniory v Sadské“ výzvou více zájemcům k podání nabídky ze dne 4.3.2002 podle § 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., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb.,

m ě n í m

podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 099-R/02-701/140/OŠ ze dne 29.10.2002 takto:

Rozhodnutí zadavatele - města Sadská, zast. starostkou města PaedDr. Cecílií Pajkrtovou, se sídlem Palackého nám. 1, 289 12 Sadská, o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 14.8.2002 č.j. výzva/1/2002, ve veřejné zakázce na „Rekonstrukce objektu na dům pro seniory v Sadské“ zadané výzvou více zájemcům k podání nabídky ze dne 4.3.2002 podle § 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., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., se podle § 59 písm. a) téhož zákona ve znění jeho novel zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. pro porušení § 49 odst. 10 ve spojení s § 6 prvně citovaného zákona **r u š í** a zadavateli se ukládá provést nový výběr nejvhodnější nabídky, a to do jednoho měsíce ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Město Sadská, zast. starostkou města PaedDr. Cecílií Pajkrtovou, se sídlem Palackého nám. 1, 289 12 Sadská, vyzvalo dne 4.3.2002 více zájemců k podání nabídky na veřejnou zakázku „Rekonstrukce objektu na dům pro seniory v Sadské“ (dále jen „výzva“) podle § 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., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“).

Zadavatel obdržel v soutěžní lhůtě sedm nabídek, z nichž jedna nabídka byla z výzvy vyřazena. „Výběrová komise“, kterou si zadavatel jmenoval, po provedeném posouzení a hodnocení stanovila následující pořadí nabídek, které se umístily na prvním až třetím místě takto:

1. PMS, spol. s r.o. Poděbrady 276 bodů
2. STAFIKO Poděbrady, spol. s r.o.....272 bodů
3. Polabská stavební CZ, s.r.o., Oseček269 bodů

Zadavatel se s doporučením komise ztotožnil a své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22.4.2002 zaslal všem hodnoceným uchazečům.

Proti tomuto rozhodnutí podala společnost Polabská stavební CZ, s.r.o., se sídlem Oseček 87, 289 41 Pňov - Předhradí, zast. Milanem Točíkem (dále jen „uchazeč“) námitky, kterým statutární zástupce zadavatele dne 9.5.2002 pod č.j. 960/2002 nevyhověl. Uchazeč podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“).

ÚOHS po prošetření věci svým rozhodnutím č.j. S 049-R/02-386/140/OŠ ze dne 28.6.2002 konstatoval, že zadavatel porušil ustanovení § 49 odst. 9 zákona, když z výzvy nevyloučil uchazeče, který nesplnil další požadavky stanovené zadavatelem a dále že porušil ustanovení § 49 odst. 10 ve spojení s § 6 zákona tím, že neuvedl popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Podle § 59 písm. a) zákona pak rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a zadavateli uložil provést nový výběr nejvhodnější nabídky.

Na základě výše uvedeného rozhodnutí ÚOHS zadavatel před zahájením nového výběru nejvhodnější nabídky vyloučil z výzvy uchazeče Ing. Otta Kouřík – sdružení - stavební práce, projekce, se sídlem Palackého třída 254, 288 02 Nymburk, z důvodu předložení neúplné nabídky.

Zadavatel pak hodnotil celkem pět nabídek. Jako způsob hodnocení si zadavatel ve výzvě v bodě „5. Způsob vyhodnocení nabídek“ stanovil následující kritéria hodnocení:

1. Reference o firmě včetně přehledů dokončených staveb s obdobným předmětem plnění s finančním objemem nad 5 mil. Kč v období r. 2001 – 2002 a konstantních osob, které mohou reference potvrdit,
2. Celková nabídka za vymezení plnění veřejné zakázky včetně DPH,
3. Délka záruky za dílo poskytnutá na celou dodávku.

„Výběrová komise“ po provedeném novém výběru ze dne 13.8.2002 doporučila zadavateli následující pořadí nabídek, které se umístily na prvním až třetím místě takto:

1. PMS, spol. s r.o. Poděbrady.....292 bodů
2. Polabská stavební CZ, s.r.o., Oseček282 bodů
3. STAFIKO Poděbrady, spol. s r.o.....260 bodů.

Toto pořadí schválila Rada města svým usnesením č. 17/2002 a dne 14.8.2002 rozhodl statutární zástupce zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky pod č.j. výzva/1/2002, ve kterém uvedl, že nejvhodnější nabídkou je nabídka společnosti PMS, spol. s r.o. Poděbrady. Toto rozhodnutí bylo zasláno všem hodnoceným uchazečům.

Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč dne 21.8.2002 námitky, kterým statutární zástupce zadavatele svým rozhodnutím ze dne 27.8.2002 nevyhověl. Zároveň uchazeče poučil o možnosti podat návrh k ÚOHS. Uchazeč tohoto práva využil. ÚOHS i zadavatel obdrželi výše uvedený návrh dne 5.9.2002 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona, ve znění jeho novel zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb. zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona ve znění jeho novel, jsou zadavatel, uchazeč a společnost PMS, spol. s r.o., se sídlem Za bažantnicí 51, 290 01 Poděbrady, zast. Ing. Pavlem Haberlem a Ing. Milošem Vaníčkem (dále jen „PMS“).

Uchazeč ve svém návrhu zejména uvádí, že na základě rozhodnutí ÚOHS bylo původní rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zrušeno a současně nařízeno provedení nového výběru. Zadavatel opětovně nerespektoval a nedodržel vyhlášený způsob hodnocení nabídek ve smyslu článku 5 výzvy ze dne 4.3.2002 a jednotlivé pořadí konečného hodnocení uchazečů není v souladu s přiřazenou důležitostí kritérií. Tímto bylo podle názoru uchazeče porušeno ustanovení § 5 odst. 3 a ustanovení § 6 zákona a došlo i k porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona tím, že byli někteří uchazeči zvýhodněni oproti ostatním.

Závěrem svého návrhu se uchazeč domáhá zrušení výzvy.

Uchazeč využil svého práva ve smyslu ustanovení § 23 správního řádu a dne 3.10.2002 se dostavil na ÚOHS k nahlédnutí do spisu. Na základě toho podal dne 9.10.2002 své vyjádření, ve kterém cituje z rozhodnutí ÚOHS č.j. S 049-R/02-386/140/OŠ ze dne 28.6.2002, strana 4, že zadavatel v kritériu výše nabídkové ceny je povinen hodnotit podle absolutní výše nabídkové ceny, tj. uchazeč, který uvedl ve své nabídce nejnižší nabídkovou cenu musí být v tomto kritériu hodnocen nejlépe a uchazeč, který uvedl nejvyšší nabídkovou cenu nejhůře. Z jednotlivých předložených materiálů je zřejmé, že cenové nabídky nebyly v tomto smyslu hodnoceny a v záznamu o posouzení hodnocení nabídek ze dne 13.8.2002 je uvedeno, že nabídková cena PMS, spol. s r.o. Poděbrady, a Polabské stavební CZ, s.r.o. Oseček je naprosto srovnatelná. Jednotliví členové komise tak např. stanovili pro společnost PMS maximum bodů tj. 8 i když nabídková cena této společnosti v absolutní výši byla až druhá. Totéž se týká i hodnocení kritéria záruční doba. Nelze souhlasit se zdůvodněním zadavatele, že se z jeho pohledu jedná o nereálnou záruku. Uchazeč ve své nabídce uvedl, že tato záruka se nevztahuje na dodávky strojů a zařízení, kde platí záruka jednotlivých výrobců.

Argumentace délky existence firmy je neoprávněná a samozřejmě účelová, neboť nemůže být spojována s délkou záruky a mimo to je v profilu společnosti uvedeno, že:

Polabská stavební CZ, s.r.o. je nástupnickou organizací Polabské stavební s.r.o., IČO 475481169, založenou v roce 1993. Uchazeč plynule navázal na tuto organizaci a to jak v majetkové, tak i zaměstnanecké struktuře a přiložené písemné reference svědčí o citovaných faktech. Z pohledu zdůvodnění zadavatele v daném kritériu by musela být nejlépe hodnocena společnost PMS, která má sice navrhovanou nejkratší délku záruky, ale z pohledu časového je její existence nejdelší. Podle názoru uchazeče je zcela nelogické a odporující vyhlášenému kritériu. Z jednotlivých hodnocení je patrné, že např. kritérium č. 3 je u jednoho člena komise hodnoceno 2 body (nejméně vyhovující) a u všech ostatních shodně 6 body i přesto, že měli rozdílnou délku záruky. Totéž se v obměnách objevuje ve všech hodnocených kritériích.

V dané souvislosti v rámci jednotlivých kritérií uchazeč upozorňuje na rozhodnutí ze dne 26.10.2001 č.j. S 148-R/01-1141/Ná (výstavba DDM Poděbrady), ve kterém je na straně 5 a 6 pod písm. g) citováno chybné hodnocení jednotlivých členů komise s rozdílným stupněm bodového hodnocení jednotlivých nabídek. Dále je zde posouzení hodnocení kritéria „reference“, které v napadené soutěži Sadské bylo hodnoceno podle výše finanční hodnoty realizovaných akcí za poslední roky. Podle názoru uchazeče bylo i toto kritérium hodnoceno chybně, neboť uchazeč předložil reference v rozsahu „obdobných zakázek nad 5 mil. Kč“ v dostatečném počtu a např. společnost PMS ne. Současně se uchazeč domnívá, že společnost PMS uvedla pouze dvě akce o objemu 2 x 100 mil. Kč a nejednalo se o akce obdobného charakteru.

Na základě uvedených skutečností se uchazeč domáhá opětovného uložení nového výběru nejvhodnější nabídky, který byl dle názoru uchazeče proveden chybně a čistě účelově.

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 29.10.2002 pod č.j. S 099-R/02-701/140/OŠ rozhodnutí, kterým návrh uchazeče podle § 59 písm. b) zákona ve znění jeho novel zamítl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 14.8.2002 č.j. výzva/1/2002 potvrdil.

Své rozhodnutí odůvodnil ÚOHS zejména tím, že při zadání veřejné zakázky podle § 49 odst. 1 zákona, není zadavatel povinen ustavovat komisi pro posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel musí pouze zveřejnit kritéria hodnocení a to zadavatel splnil a podle nich hodnotil. Dále ÚOHS v odůvodnění svého rozhodnutí uvádí, že v kritériu nabídková cena se ztotožňuje s názorem zadavatele, že rozdíl v nabídkových cenách společnosti PMS a uchazeče činí 8 151,- Kč ve prospěch uchazeče, a proto byly obě společnosti hodnoceny stejným počtem bodů.

Pokud jde o námitku uchazeče při hodnocení kritéria záruční lhůta, byla nabídka PMS hodnocena všemi členy komise správně, tj. obdržela nejméně bodů, protože nabídla nejnižší záruční dobu.

U kritéria reference uvedla vítězná společnost PMS nejvyšší objem realizovaných zakázek, jak je zřejmé z předloženého podkladu vypracovaného pro objektivní hodnocení nabídek pro členy komise a to 458 mil. Kč a uchazeč pouze 121 mil. Kč. Uchazeč nedoložil profil o společnosti (na který se odvolává ve svém vyjádření), že je nástupnickou organizací Polabské stavební s.r.o., IČO 475481169, založenou v roce 1993, a proto mu zadavatel reference uvedeny pod body I. a II. v nabídce nezapočítal do celkového úhrnu předložených referencí, protože se jednalo o reference jiné společnosti, která je nadále uvedena v obchodním rejstříku.

K rozhodnutí č.j. S 148-R/01-1141/140/Ná ze dne 26.10.2001, který cituje uchazeč ve vyjádření ze dne 9.10.2002 ÚOHS konstatuje, že v tomto případě se jednalo o obchodní veřejnou soutěž, kde je povinností ustanovovat komisi pro posouzení a hodnocení nabídek a pokud zadavatel rozhodne odlišně, než mu doporučí komise, musí to písemně zdůvodnit ve smyslu § 38 odst. 2 zákona. Při zadání veřejné zakázky podle § 49 odst. 1 zákona zadavatel není povinen ustavovat komisi pro posouzení a hodnocení nabídek.

Při zadání veřejné zakázky podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona je zadavatel povinen v podmínkách výzvy více zájemcům uvést jednotlivá kritéria v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim připisuje ve smyslu ustanovení § 5 odst.3 zákona. Zadavatelem tedy nebyl porušen zákon, ani ustanovení § 11 odst. 1 zákona, protože žádný z uchazečů nebyl zvýhodněn, jak uvádí uchazeč.

Zadavatel na základě rozhodnutí Úřadu č.j. S 049-R/02-386/140/OŠ ze dne 28.6.2002 při novém výběru postupoval dle doporučení Úřadu tak, aby bylo hodnocení provedeno objektivně, průhledně a průkazně. Zadavatel neměnil kritéria, ani jednotlivé pořadí kritérií podle stupně významu, který jim přisoudil hned při zadání veřejné zakázky.

Zadavatel si pro průhlednější a objektivnější hodnocení nabídek vypracoval podklady pro členy komise včetně ověřených referencí. Zadavatel všechny reference ověřil a vítězná společnost předložila největší objem realizovaných akcí.

Závěrem svého rozhodnutí ÚOHS konstatuje, že zadavatel hodnotil nabídky podle předem vyhlášených kritérií průkazně a transparentně a vybral nabídku, která byla ekonomicky nejvhodnější podle stanovených kritérií.

Proti tomuto rozhodnutí podal v zákonné lhůtě uchazeč rozklad, v němž zejména uvádí, že důvodem podání rozkladu je jeho nesouhlas s napadeným rozhodnutím, které považuje za vydané v rozporu s podmínkami veřejné zakázky a trvá na svých připomínkách uvedených v návrhu ze dne 5.9.2002 a ve vyjádření ze dne 9.10.2002. Na těchto připomínkách uchazeč trvá a dále dodává, že rozhodnutí zadavatele o výběru je rozporuplné, účelové a chybné.

K jednotlivým hodnotícím kritériím pak uchazeč uvádí následující:

- 1) Bod 5.1. - reference – toto kritérium zní: reference o firmě včetně přehledů dokončených staveb s obdobným předmětem plnění s finančním objemem nad 5 mil. Kč v období r. 2001 – 2002 a kontaktních osob, které mohou reference potvrdit. Na straně 2 napadeného rozhodnutí je uvedeno, že nejlépe vyhověla nabídka společnosti PMS Poděbrady, která měla největší objem realizovaných prací a to 458 mil. Kč. Předmětem hodnotícího kritéria ovšem není objem realizovaných prací, ale přehled staveb s obdobným předmětem plnění. Dále se uchazeč domnívá, že předložil reference od více investorů a vítězná společnost tento rozsah nedodržela. V tomto případě by žádný uchazeč např. v konkurenci se společnostmi SKANSKA IPS nebo Metrostav neměl nikdy s ohledem na finanční roční objem konkurenci. Objem finanční zakázky nebo roční finanční obrat totiž nevypovídá nic o jednotlivém charakteru, technickém řešení a způsobu realizace zakázek. Není dále pravdou, že uchazeč nedoložil profil o společnosti, který je vždy součástí podané nabídky a byl i v tomto případě, i když toto nebylo podmínkou soutěže. Dále zadavatel neoprávněně nezapočítal bod II referencí, který se jednoznačně týká společnosti Polabská stavební CZ, s.r.o. (viz příložená fotokopie vyjádření investora Speciální školy v Poděbradech).
- 2) Bod 5.2. - nabídková cena – ÚOHS ve svém rozhodnutí na straně 5, odst. 4 od spodu uvedl, že se ztotožnil s názorem zadavatele v tomto hodnotícím kritériu. Toto stanovisko

je v přímém rozporu s rozhodnutím ÚOHS ze dne 28.6.2002 č.j. S 049-R/02-386/140/OŠ, ve kterém je uvedeno, že zadavatel v kritériu výše nabídkové ceny je povinen hodnotit podle absolutní výše nabídkové ceny. Zde se jedná podle názoru uchazeče o matematický pojem a pokud nejsou dvě ceny absolutně finančně stejné, je jedna nižší a druhá vyšší. V citovaném rozhodnutí ÚOHS uvádí, že uchazeč, který uvedl ve své nabídce nejnižší nabídkovou cenu musí být v tomto kritériu hodnocen nejlépe. Tak tomu však není a ÚOHS zcela diametrálně mění svůj náhled. Uchazeč také pokládá otázku „Kdo rozhodne o tom, jaké rozmezí mezi dvěma nabídkami je přijatelné, aby byly hodnoceny stejně a které je již nepřijatelné. Je to 8.151,- Kč nebo 100.000,- Kč, nebo 1 mil Kč? Žádná takováto podmínka nebo kritérium vyhlášeno nebylo a Úřad to ve svém rozhodnutí ze dne 28.6.2002 jednoznačně uvedl. Zadavatel proto hodnotil v opětovném výběru toto kritérium chybně“.

- 3) Bod 5.3. - záruční doba – uchazeč nabídl záruční dobu pro realizovanou zakázku v délce, kterou považoval s ohledem na její charakter odpovídající. Kritérium vyhlášené soutěže žádným způsobem neomezovalo délku podnikání uchazeče a možnou délku záruky. „Podle jakého kritéria zadavatel považuje záruku ve výši 10 let za nereálnou? Z hlediska délky životnosti stavby, pokud se jedná o novostavbu, je její délka 100 let a pokud se jedná o rekonstrukci, stanoví se další životnost analytickou metodou, která pro daný případ bude minimálně dalších 70 let. Toto jsou technické parametry stanovené technickými předpisy a doba záruky 10 let po rekonstrukci je tedy podle zadavatele nereálná? Na základě jakého technického parametru, když i minimální délka prvků stavby s krátkodobou životností je podle technických parametrů 30 let?“ V rámci zdůvodnění ÚOHS na straně 5 odst. 3 od spodu uvádí, že „nabídka PMS spol. s r.o. byla hodnocena všemi členy komise správně, tj. obdržela nejméně bodů.“ Toto zdůvodnění není pravdivé, neboť na základě osobního nahlédnutí do spisu ze dne 3.10.2002 bylo ověřeno, že někteří členové komise hodnotili u více uchazečů toto kritérium shodnými body bez rozlišení jejich úrovně.

V rámci celého hodnocení soutěže uchazeč konstatuje, že veškerá snaha zadavatele vede opakovaně a neustále k výběru jednoho uchazeče a to takovým způsobem, aby vždy bodové hodnocení skončilo tak, jak má. Dále uchazeč napadá způsob hodnocení paní Cukrovou a paní Třískovou, která jsou dle jeho názoru neobjektivní a účelová

Uchazeč dále namítá, že nelze souhlasit se zněním odstavce 4 na straně 6, že zadavatel vybral ekonomicky nejvhodnější nabídku. Uchazeč nabídl nejnižší cenu, nejdelší záruku a dále ve své nabídce nabídl zadavateli financování stavby a zkrácení lhůty výstavby o 4 měsíce. Dále uchazeč uvádí, že jejich společnost např. financovala v roce 2001 výstavbu tělocvičny „ZŠ Vachkova“ v MČ Praha 22 až do výše 26 mil. Kč po dobu 6 měsíců (do doby než byly uvolněny finanční prostředky ze státního rozpočtu) a tuto skutečnost potvrdila MČ při ověřování referencí.

Závěrem rozkladu uchazeč poukazuje na to, že soutěž má být vyhodnocena objektivně a podle vyhlášených kritérií. Na základě výše uvedených skutečností se uchazeč domáhá „zrušení vydaného rozhodnutí Úřadu ze dne 29.10.2002, č.j. S 099-R/02-701/140/OŠ a uložení zadavateli provedení nového výběru“.

Svého práva vyjádřit se k rozkladu využil zadavatel, který zejména uvedl, že trvá na rozhodnutí o výběru a že je neetické řešit konkurenční boj mezi dvěma stavebními firmami na úkor zadavatele. Napadání jednotlivých hodnotících kritérií je z pohledu zadavatele cílené s úmyslem poškodit průběh a výsledek výběrového řízení.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č.j. S 099-R/02-701/140/OŠ ze dne 29.11.2002 zamítl podle § 59 písm. b) zákona návrh uchazeče a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.

K jednotlivým námitkám rozkladu pak uvádím následující:

Zadavatel si ve vyhlášení výzvy pod bodem 5. Způsob vyhodnocení nabídek stanovil, že nabídky budou hodnoceny dle těchto kritérií:

5.1. Reference o firmě včetně přehledů dokončených staveb s obdobným předmětem plnění s finančním objemem nad 5 mil. Kč v období r. 2001 – 2002 a kontaktních osob, které mohou reference potvrdit.

5.2. Celková nabídka za vymezení plnění veřejné zakázky včetně DPH.

5.3. Délka záruky za dílo poskytnutá na celou dodávku.

K vyhlášenému bodu 5.1. – reference, uchazeč ve svém rozkladu správně namítá, že předmětem tohoto kritéria není pouhý objem realizovaných prací, ale přehled staveb s obdobným předmětem plnění. Souhlasím s námitkami rozkladu s tím, že jak jsem zjistil a jak navíc nepochybně vyplývá i ze samotného vyhlášení výzvy, nabídky měly být v tomto kritériu hodnoceny z pohledu předložených referencí na dokončené stavby s obdobným předmětem plnění s finančním objemem nad 5 mil. Kč a navíc pouze za období roku 2001 – 2002 s tím, že v nabídkách bude uveden i přehled kontaktních osob, které mohou tyto reference potvrdit. Pokud si zadavatel stanovil jako první a pro něho tedy nejdůležitější kritérium, přehled dokončených staveb s obdobným předmětem plnění s finančním objemem nad 5 mil. Kč, měl hodnotit pouze ty reference a ty dokončené stavby, které splňují zadavatelem vyhlášené požadavky v daném kritériu. Zadavatel měl tedy hodnotit -

- předložení referencí
- přehled dokončených staveb s obdobným předmětem plnění
- finanční objem těchto dokončených staveb nad 5 mil. Kč
- dokončené stavby v období roku 2001 – 2002
- přehled osob, které mohou reference potvrdit.

Z předloženého spisového materiálu však vyplývá, že zadavatel nehodnotil nabídky dle 1. vyhlášeného kritéria hodnocení. Z předložených tabulek hodnocení vyplývá, že hodnoceným nabídkám budou v jednotlivých kritériích přidělovány body od 2 – 8, a to tak, že za vyhovuje nejlépe 8 bodů, vyhovuje dobře 6 bodů, vyhovuje uspokojivě 4 body a vyhovuje nejméně 2 body. Hodnotícím kritériím pak by přidělen Q koeficient v kritériu 1. – 3 body, kritériu 2. – 2 body a kritériu 3. – 1 bod.

Ze samotného hodnocení však vyplývá, že v kritériu 1. - Reference o firmě včetně přehledů dokončených staveb s obdobným předmětem plnění s finančním objemem nad 5 mil. Kč v období r. 2001 – 2002 a kontaktních osob, které mohou reference potvrdit, byly objemy realizovaných akcí sečteny s výsledkem – společnost PMS – 458 mil. Kč, uchazeč – 121 mil. Kč a Stafiko Poděbrady 57 mil. Kč, bez ohledu nato, zda se jedná o stavby dokončené v období let 2001 – 2002 a zda jsou tyto stavby s obdobným předmětem plnění. Zadavatel si

ani neurčil, jaké stavby bude považovat za stavby s obdobným předmětem plnění a zda všichni hodnocení uchazeči vůbec splnili toto kritérium.

Na základě výše uvedeného konstatuji, že hodnocení zadavatele v tomto kritériu je zcela neprůhledné a navíc zadavatel nehodnotil nabídky dle tohoto kritéria tak, jak si ho sám vyhlásil v bodě 5.1. výzvy.

Taktéž se plně ztotožňuji s námitkami rozkladu týkajícími se hodnocení v kritériu 5.2. – Celková nabídka za vymezení plnění veřejné zakázky včetně DPH. ÚOHS v napadeném rozhodnutí nesprávně posoudil, že pokud rozdíl v nabídkových cenách společnosti PMS a uchazeče činí 8 151,- Kč ve prospěch uchazeče, byly obě společnosti hodnoceny správně stejným počtem bodů, protože z pohledu zadavatele je rozdíl cen z hlediska hodnocení nepatrný. Uchazeč správně ve svém rozkladu uvedl, že odůvodnění napadeného rozhodnutí je v rozporu s rozhodnutím č.j. S 049-R/02-386/140/OŠ ze dne 28.6.2002, kde je na straně 4 odstavec 2 skutečně uvedeno, že „zadavatel je v kritériu výše nabídkové ceny povinen hodnotit podle absolutní výše nabídkové ceny, tj. uchazeč, který uvedl ve své nabídce nejnižší nabídkovou cenu musí být v tomto kritériu hodnocen nejlépe a uchazeč, který uvedl nejvyšší nabídkovou cenu nejhůře“. V daném případě se jednalo o předcházející rozhodnutí ÚOHS, které nabylo právní moci dne 24.7.2002, a kterým byl zadavatel uložen nový výběr nejvhodnější nabídky pro zjištění pochybení zadavatele při hodnocení nabídek. Uchazeč také správně v rozkladu napadá, že ÚOHS diametrálně změnil svůj názor, což je nepřípustné. K tomu podotýkám, že takovýto postup ÚOHS by narušil právní jistotu uchazečů, zadavatelů, ale i široké veřejnosti, a proto se neztotožňuji se závěry ÚOHS uvedené v napadeném rozhodnutí, že zadavatel hodnotil i v tomto kritériu jednotlivé nabídky správně. Pokud uchazeč nabídl cenu i byť pouze o 8.151,- Kč nižší, měl v tomto kritériu obdržet nejvyšší počet bodů a ne stejný počet bodů jako nabídka o tuto částku vyšší.

Pro vysvětlení považuji za důležité obecně uvést k hodnocení nabídek v kritériu nabídková cena (lze jej vyhodnotit zcela jednoznačně), že v daném případě nabídkové ceny nebyly hodnoceny podle své výše. Jedním z možných způsobů objektivního vyhodnocení výše nabídkových cen je jejich srovnání podle matematického vzorce:

$$x : y \cdot z$$

kde **x** označuje nejnižší nabídkovou cenu, **y** nabídkovou cenu hodnocenou a **z** maximální počet bodů, kterého lze v rámci daného kritéria dosáhnout. Výsledná hodnota se násobí vahou daného kritéria a pro celkové zhodnocení nabídky sčítá s hodnotami přidělenými nabídce v ostatních kritériích vynásobených vždy odpovídající vahou kritéria.

K posouzení a hodnocení nabídek lze dále konstatovat následující. Popisem hodnocení se při hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek rozumí vedle stanovení stupně významu jednotlivých kritérií hodnocení rovněž objasnění principu přidělování bodů nabídkám v jednotlivých kritériích spolu se slovním vysvětlením, proč té které nabídce byl přidělen konkrétní počet bodů, a jak se nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší.

Je tedy nezbytné, aby záznam o posouzení a hodnocení nabídek obsahoval nikoliv pouze bodové (číselné) hodnocení jednotlivých nabídek, ale rovněž patřičný písemný slovní komentář, z něhož bude vyplývat proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů. Z takto zpracovaného výsledku hodnocení jednotlivých nabídek pak

zadavatel vychází i při zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, které je obligatorní náležitostí záznamu. Jen takovýmto způsobem pořízený záznam spolu s dalšími písemnostmi tvořícími dokumentaci o zadání veřejné zakázky umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud záznam jako popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky takto zpracován není, nezbyvá než konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní.

K námitce ve věci hodnocení kritéria 5.3. - Délka záruky za dílo poskytnutá na celou dodávku uvádím, že v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek včetně zdůvodnění nejvhodnější nabídky ze dne 13.8.2002 zadavatel uvádí, že „Záruční dobu měla z pohledu zadavatele nejlepší společnosti STAFIKO Poděbrady, s.r.o. 60 měsíců za kompletní dílo. PMS Poděbrady s.r.o. uvedla pouze 48 měsíců. Polabská stavební CZ, s.r.o. uvedla záruční dobu 120 měsíců s podmínkou, že na veškeré dodávky strojů a zařízení platí pouze záruka výrobců. Z pohledu zadavatele je 120 měsíců nereálná záruka. Firma existuje pouze dva roky a uvedená délka je pravděpodobně účelově přizpůsobená hodnoticímu kritériu č. 3. Hodnotící komise ve složení sedmi členů doporučila zadavateli stejné pořadí, jaké je uvedeno v této zprávě. Čtyři komisaři přiřazenými body umístili vybranou firmu PMS na první místo a dva komisaři na druhé místo. I k této skutečnosti zadavatel přihlížel. Nabídka firmy PMS byla ze shora uvedených skutečností hodnocena zadavatelem jako nejvýhodnější.“

K tomu pouze konstatuji, že někteří členové komise hodnotili 3. kritérium - záruční doba nesprávně. Např. jeden člen komise uvedl v hodnocení tohoto kritéria, že u uchazeče je 120 měsíců nepřilíh reálné, a proto přidělil 6 bodů a jeden člen komise obodoval v kritériu záruční doba uchazeče pouze 2 body bez udání důvodů. Je nutno si uvědomit, že v případě výzvy platí mimo jiné ustanovení § 49 odst. 10 zákona, kdy hodnocení nabídek provede zadavatel podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6. Zadavatel je povinen pořídit o posouzení a hodnocení záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Z uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel nemusí ustavit komisi a pokud si komisi jmenuje a přihlídně k hodnocení členů komise, musí o výběru nejvhodnější nabídky rozhodnout sám a hodnocení popsat a zdůvodnit. Nemůže se tedy odvolávat na hodnocení členů komise bez dalšího.

K postupu při posuzování a hodnocení nabídek dále poznamenávám, že u formy zadání veřejné zakázky podle § 49 zákona není upraveno posuzování a hodnocení nabídek pomocí komise jako poradního orgánu zadavatele. Avšak i kdyby upraveno bylo, za celý průběh výběrového řízení včetně stěžejní části, jakou je posuzování a hodnocení nabídek, odpovídá zadavatel. Zadavatel tedy buď musí provést hodnocení sám, případně ustaví-li si pro hodnocení nabídek komisi, musí stanovit její pravomoci a následně se seznámit s hodnocením provedeným komisí, neboť odpovědnost za průběh výběrového řízení (tedy i za výběr nejvhodnější nabídky) leží na zadavateli. Zadavatel musí vždy vycházet z toho, že provedené hodnocení nabídek musí být dostatečně transparentní, a to nejen pro uchazeče, ale i pro ÚOHS při jeho případném přezkoumávání postupu při zadávání veřejné zakázky, tzn., že hodnocení nabídek musí být dostatečně průhledné a průkazné.

Také se ztotožňuji s poslední námitkou uchazeče, že se nezakládá na pravdě tvrzení uvedené na straně šesté napadeného rozhodnutí, že zadavatel hodnotil nabídky podle předem vyhlášených kritérií průkazně a transparentně a vybral nabídku, která byla ekonomicky nejvhodnější podle stanovených kritérií. Jak jsem zjistil, zadavatel nehodnotil nabídky zcela dle vyhlášených kritérií, nehodnotil transparentně a průkazně a takto provedeným hodnocením neprokázal, že vybral nejvhodnější nabídku.

K tomu doplňuji, že posouzení a hodnocení nabídek po odborné stránce (zda a jak nabídky splňují požadavky zadavatele uvedené v zadání veřejné zakázky) náleží podle zákona zadavateli veřejné zakázky (u obchodní veřejné soutěže také komisi pro posouzení a hodnocení nabídek) a je třeba dodat, že uvedený princip aplikuje ÚOHS i ve své rozhodovací praxi, přičemž se opírá i o judikáty Vrchního soudu v Olomouci, např. č. j. 2 A 1/99 či 2 A 7/2000.

ÚOHS nemůže stanovit, který z uchazečů předložil lepší nabídku, neboť v jeho kompetenci je dohled nad rámcem, ve kterém probíhá výběr nejvhodnější nabídky, tedy to, zda postup zadavatele v průběhu zadávání veřejné zakázky byl v souladu se zákonem a transparentní (k tomu viz např. judikáty Vrchního soudu v Olomouci, např. č. j. 2 A 1/99 či 2 A 7/2000). V této souvislosti pak dále dodávám, že vlastnímu hodnocení nabídek musí předcházet jejich důkladné posouzení z hlediska splnění všech požadavků stanovených v zadání veřejné zakázky, neboť základním předpokladem objektivního hodnocení je hodnocení vzájemně srovnatelných nabídek, tedy těch, které jsou zpracovány v souladu s podmínkami zadání.

Cílem zákona je zajištění nejvyšší možné průhlednosti procesu zadávání veřejné zakázky a fair prostředí při vynakládání prostředků zadavatele. Jak je uvedeno např. v judikátu Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 11/2000, rozhodnutí zadavatele musí být jednoznačné a srozumitelné a totéž platí i o veškerých postupech souvisejících s výběrem nejvhodnější nabídky. V šetřeném případě postup zadavatele nebyl v souladu se zákonem a transparentní, a proto po zvážení všech okolností souvisejících se zadáváním šetřené veřejné zakázky bylo nařízeno zadavateli provést opětovně nový výběr.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Sadská, se sídlem Palackého náměstí 1, 289 12 Sadská, zast. starostkou města PaedDr. Cecílii Pajkrtovou,
2. Polabská stavební CZ, s.r.o., se sídlem Oseček č. 1, 289 41 Pňov, zast. Milanem Točíkem,
3. PMS, spol. s r.o., Za bažantnicí 51, 290 01 Poděbrady, zast. Ing. Pavlem Haberlem a Ing. Milošem Vaníčkem,
4. spis.