

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 11.6.1999 podle 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 pana Jiřího Kačírka, nar. 24.1.1958, bytem Výzkumná 738/16, 716 00 Ostrava - Radvanice, podnikajícího pod obchodním jménem Jiří Kačírek SLEZSKOOSTRAVSKÉ DÍLNY, právně zastoupeného Mgr. Ivo Nedbálkem, advokátem, Dělnická 322, P.O. BOX 228, 708 00 Ostrava - Poruba, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele města Bohumín, Masarykova 158, 735 81 Bohumín, zastoupeného starostou Ing. Petrem Víchou, ze dne 2.6.1999 o námitkách proti jeho rozhodnutí ze dne 10.5.1999 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „**Plynofikace kotelny Jateční 1153, Bohumín**“ zadávané výzvou ze dne 15.4.1999 podle § 49 cit. zákona, rozhodl podle § 59 písm. a) téhož zákona takto:

Návrh uchazeče pana Jiřího Kačírka, nar. 24.1.1958, bytem Výzkumná 738/16, 716 00 Ostrava - Radvanice, podnikajícího pod obchodním jménem Jiří Kačírek SLEZSKOOSTRAVSKÉ DÍLNY, právně zastoupeného Mgr. Ivo Nedbálkem, advokátem, Dělnická 322, P.O. BOX 228, 708 00 Ostrava - Poruba, ze dne 10.6.1999 je důvodný.

Rozhodnutí zadavatele města Bohumín o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Plynofikace kotelny Jateční 1153, Bohumín“ oznámené uchazečům dopisem ze dne 10.5.1999 **s e r u š í** a zadavateli

s e u k l á d á

nový výběr nejvhodnější nabídky, a to do dvou měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Město Bohumín, Masarykova 158, 735 81 Bohumín, zastoupené starostou Ing. Petrem Víchou (dále jen „zadavatel“), obeslalo výzvou ze dne 15.4.1999 pět zájemců o veřejnou zakázku podle § 49 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“) k podání nabídky na veřejnou zakázku „Plynofikace kotelny Jateční 1153, Bohumín“ (dále jen „výzva“).

Jako kritéria pro hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách výzvy uvedl:

1. Odborná způsobilost.
2. Výše nabídkové ceny.
3. Reference.
4. Záruka za dílo vyjádřená v měsících.
5. Doba plnění.

Otevírání obálek s nabídkami proběhlo dne 7.5.1999 (viz protokol o otevírání obálek). Zadavatel obdržel 4 nabídky, přičemž žádná z nabídek nebyla vyřazena.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek nabídky posoudila a po provedeném hodnocení určila níže uvedené pořadí uchazečů umístěných na prvních třech místech. Zadavatel oznámil výběr nejvhodnější nabídky uchazečům dopisem ze dne 10.5.1999 takto:

1. Unotherm spol. s r. o., Studentská 599, 735 81 Bohumín, zastoupená jednatelem Svatoslavem Chobotem (dále jen „Unotherm“),
2. Pan Jiří Kačírek, nar. 24.1.1958, bytem Výzkumná 738/16, 716 00 Ostrava - Radvanice, podnikající pod obchodním jménem Jiří Kačírek SLEZSKOOSTRAVSKÉ DÍLNY (dále jen „Jiří Kačírek“),
3. RESTAV, spol. s r. o., Bohumínská 63, 710 00 Ostrava - Slezská Ostrava, zastoupená jednatelem JUDr. Kristiánem Kiasem (dále jen „RESTAV“).

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč pan Jiří Kačírek, dopisem ze dne 21.5.1999 námitky, kterým zadavatel nevyhověl, a své rozhodnutí uchazeči sdělil dopisem ze dne 2.6.1999. Rozhodnutí o námitkách obdržel uchazeč pan Jiří Kačírek dne 3.6.1999, jak vyplývá z doručky.

Uchazeč pan Jiří Kačírek, právně zastoupený Mgr. Ivo Nedbálkem, advokátem, Dělnická 322, P.O. BOX 228, 708 00 Ostrava - Poruba, využil svého práva a podal u orgánu dohledu návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Svým návrhem ze dne 10.6.1999 se uchazeč domáhá, aby orgán dohledu napadené rozhodnutí zadavatele zrušil a zadavateli uložil provést nový výběr.

Uchazeč pan Jiří Kačírek v návrhu uvádí, že zadavatel zadal veřejnou zakázku opětovně. V „zásadě obsahově stejnou zakázku vyhlásil již 10.3.1999“ a následně ji po otevření nabídek uchazečů bezdůvodně zrušil. Znovu vyzval uchazeče k předložení nabídky výzvou ze dne 15.4.1999. Tento krok zadavatele považuje uchazeč za účelový, a odrazil se v cenové nabídce některých uchazečů.

Uchazeč pan Jiří Kačírek dále uvádí, že kritérium „odborná způsobilost“, tak jak je formulováno, nemůže znamenat nic jiného, než schopnost uchazeče realizovat předmět plnění veřejné zakázky, což je především oprávnění k podnikání ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a potom se nejedná o hodnotící kritérium, ale o splnění kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 2b zákona. Nelze tedy hodnotit míru, ale pouze splnění. Uchazeč nesouhlasí s názorem zadavatele, že pod toto kritérium lze zahrnout např. „zkušenost s prací uchazečů na zakázkách realizovaných ve městě“, poněvadž měl-li zadavatel na mysli ustanovení § 2f zákona, měl svůj požadavek specifikovat zvláště s ohledem na fakt, že uvedl jako kritérium č. 3 „reference“ a tedy nestejnou mírou zobecnění požadovaného v podstatě uvedl uchazeče v omyl. Uchazeč pan Jiří Kačírek rovněž poukazuje na stanovisko komise pro posouzení a hodnocení nabídek vyplývající ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7.5.1999, že „reference všech uchazečů jsou přibližně stejné, záruky za dílo jsou přibližně stejné“ a uvádí, že zůstává otázkou, jak může zadavatel posoudit správnost takového doporučujícího stanoviska komise pro posouzení a hodnocení nabídek ve vztahu ke stanovenému pořadí uchazečů.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) jako orgán dohledu nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek obdržel výše uvedený návrh

v souladu s ustanovením § 57 odst. 2 zákona dne 21.4.1999 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Podle § 58 zákona jsou účastníky správního řízení:

- zadavatel,
- pan Jiří Kačírek,
- Unotherm,
- RESTAV.

Orgán dohledu vyměřil uchazeči panu Jiřímu Kačírkovi správní poplatek platebním výměrem č.j. S 80/99-150/1497/99-Št ze dne 28.6.1999. Správní poplatek ve výši 21 719,-- Kč uchazeč uhradil dne 16.7.1999 převodem na účet vedený u ČNB.

Účastníkům řízení bylo dopisem č.j. S 80/99-150/1498/99-Št ze dne 28.6.1999 oznámeno zahájení řízení.

Spolu s dokumentací obdržel orgán dohledu stanovisko (k návrhu uchazeče pana Jiřího Kačírka) zadavatele ze dne 17.6.1999, v němž mj. uvádí, že první veřejnou zakázku zrušil na základě vyhrazeného práva kdykoliv veřejnou zakázku zrušit, a to z důvodu, že žádná z předložených nabídek neobsahovala všechny zadavatelem požadované doklady. Veřejnou zakázku zadal opětovně, neboť plynofikaci lze provádět pouze v letních měsících do 1.9., kdy začíná topné období. Zadavatel ve svém stanovisku dále uvádí, že se nedomnívá, že by muselo být kritérium „odborná způsobilost“ blíže specifikováno.

Orgán dohledu obdržel dne 1.7.1999 stanovisko k návrhu od uchazeče RESTAV, v němž navrhuje, srovnat nabídkové ceny a jejich obsah se zadáním veřejné zakázky, případně nechat tyto ceny posoudit nezávislým rozpočtářem.

Dne 1.7.1999 obdržel orgán dohledu také vyjádření uchazeče Unotherm, který uvádí, že souhlasí s pořadím uchazečů umístěných na prvních třech místech, a že na základě nové dohody s firmou BUDERUS - HEIZTECHNIK, pro kterou uchazeč zabezpečuje prodejní a servisní činnost, došlo na základě dodání kotů BUDERUS s vyšším rabatem ke snížení nabídkové ceny.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů včetně stanovisek účastníků řízení dospěl k následujícím závěrům.

Skutečnost, že zadavatel zrušil veřejnou zakázku a zadal ji opětovně není v rozporu se zákonem. Zadavatel je oprávněn veřejnou zakázku zrušit, vyhradil-li si to v podmínkách zadání veřejné zakázky, a to i bez udání důvodu. To, že zadavatel bezprostředně po zrušení veřejné zakázky zadal veřejnou zakázku znovu, rovněž zákonu neodporuje. Zákon nestanovuje časovou hranici, kdy je možné zadat zrušenou veřejnou zakázku opětovně. V tomto případě tak zadavatel učinil co nejdříve, veden snahou realizovat veřejnou zakázku do zahájení topné sezóny. Orgán dohledu se touto námitkou uchazeče zabýval i přes to, že námitky uchazeče nejsou v případě rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky, pokud si to zadavatel vyhradil v podmínkách zadání, přípustné (§ 54 písm. d) zákona).

Vzhledem ke stanovisku uchazeče Unotherm ohledně nabídkové ceny a vzhledem k tomu, že cenová nabídka tohoto uchazeče odpovídá požadavkům zadavatele uvedeným v podmínkách zadání veřejné zakázky, orgán dohledu nemůže akceptovat návrh uchazeče

RESTAV na posouzení výše nabídkových cen uchazečů nezávislým rozpočtářem, jelikož v této funkci nemůže orgán dohledu zastoupit zadavatele veřejné zakázky.

Ke stanovisku uchazeče pana Jiřího Kačírka týkajícího se hodnocení kritéria „odborná způsobilost“, je nutné uvést, že kritérium se svým obsahem nemusí pouze rovnat vlastnímu oprávnění k podnikání ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, ale odborná způsobilost v sobě bezesporu zahrnuje i údaje a informace týkající se např. specializace uchazečů na určitou činnost, počtu pracovníků (odborných zaměstnanců) odborných profesí rozhodujících pro plnění veřejné zakázky, technického a materiálního vybavení firmy, typu společnosti, délky její existence i zkušenosti zadavatele resp. členů komise s jednotlivými uchazeči při plnění veřejných zakázek obdobného charakteru, které uvádí zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách uchazeče pana Jiřího Kačírka ze dne 2.6.1999.

Zadavatel není povinen tato „podkritéria“, byť by to bylo vhodné, uvést již v podmínkách výzvy, či po uchazečích požadovat uvést v nabídkách výše zmiňované skutečnosti ve smyslu § 2f zákona. Zadavatel je oprávněn zjistit si tyto skutečnosti sám, avšak musí přitom postupovat ve vztahu ke všem uchazečům stejně, poněvadž podle § 11 zákona nesmí být žádný z uchazečů ve veřejné zakázce zvýhodněn oproti ostatním. To, že zadavatel neuvedl „podkritéria“ ve výzvě, ještě neznamená, že není povinen orgánu dohledu při případném přezkoumávání prokázat, podle jakých kritérií byly skutečně nabídky hodnoceny, a jak v těchto kritériích i „podkritériích“ jednotliví uchazeči uspěli. Stanovisko zadavatele vyjádřené v rozhodnutí o námitkách ze dne 2.6.1999 ohledně hodnocení kritéria „odborná způsobilost“ však nekoresponduje se stanoviskem komise k tomuto kritériu uvedenému ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7.5.1999, kde je pouze uvedeno, že „odborná způsobilost všech uchazečů je doložena doklady požadovanými v podmínkách soutěže“.

Orgán dohledu dále zjistil, že zadavatel v podmínkách zadání stanovil 5 kritérií pro hodnocení nabídek, avšak i když je seřadil v podmínkách výzvy podle stupně významu, při vlastním hodnocení nabídek měla všechna kritéria stejnou váhu (stupeň významu). Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek není rovněž zřejmé, jak nabídky uchazečů uspěly (bodové hodnocení či pořadí) v jednotlivých kritériích hodnocení (viz návrh uchazeče pana Jiřího Kačírka). Svým postupem při hodnocení nabídek zadavatel porušil § 49 odst. 4 zákona v návaznosti na § 6 odst. 3 zákona, což nepochybně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky.

Jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek pomocí více kritérií, měl by dbát především na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek. Kromě stanovení těchto kritérií musí rozhodnout i o stupni významu každého kritéria s tím, že na prvním místě uvede kritérium s nejvyšším stupněm významu pro splnění veřejné zakázky. Dále mají v sestupném pořadí následovat ostatní kritéria až k poslednímu s nejnižším stupněm významu - § 6 odst. 3 zákona (v návaznosti na odst. 1 a 2 téhož paragrafu) stanoví, že „rozhodne-li se zadavatel pro způsob hodnocení pomocí více kritérií, uvede jednotlivá kritéria v podmínkách soutěže v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje“. Takto stanovené pořadí kritérií hodnocení nabídek je závazné pro další postup zadavatele a rovněž i komise ustavené zadavatelem pro posouzení a hodnocení nabídek.

Hodnotící komise (v případě, že zadavatel komisi ustaví) musí u každého kritéria dodržet stupeň významu, který mu zadavatel přisoudil ve smyslu § 6 odst. 3 zákona, tzn. stanovit váhové faktory u kritérií tak, aby odpovídaly příslušnému stupni významu danému

pořadí kritérií. Pokud by komise jednotlivým kritériím nepřisoudila žádnou váhu (nebo by váha neodpovídala stupni významu stanovenému zadavatelem), postupovala by v rozporu s § 6 odst. 3 zákona, protože takto by kritéria nebyla hodnocena podle stupně významu, který jim zadavatel přisuzuje, a měla by při hodnocení všechna stejnou váhu (nebo rozdílnou, ale ne podle stupně významu, který stanovil zadavatel).

V souvislosti s hodnocením kritéria č. 1 „odborná způsobilost“, které v sobě zahrnuje více „podkritérií“, orgán dohledu zadavatele upozorňuje, že je velmi důležitá průhlednost (transparentnost) hodnocení u každého z kritérií, ale především u těch kritérií, která nelze objektivizovat matematicky a jejichž hodnocení vychází spíše ze zkušeností členů komise, a dále u těch kritérií, která v sobě zahrnují více „podkritérií“, jako je právě výše uvedené kritérium č. 1. Zadavatel by měl přesně stanovit, jakou měrou (vahou) se jednotlivá „podkritéria“ podílejí na celkové váze daného kritéria hodnocení nabídek.

K hodnocení nabídek orgán dohledu ještě dodává, že zadavatel musí vždy vycházet z toho, že provedené hodnocení nabídek musí být dostatečně transparentní, a to nejen pro uchazeče, ale i pro orgán dohledu při jeho případném přezkoumávání postupu zadávání veřejné zakázky, tzn., že hodnocení nabídek musí být dostatečně průhledné a průkazné.

Při kontrole nabídek jednotlivých uchazečů orgán dohledu zjistil, že nabídka uchazeče Unotherm neobsahuje doklad o oprávnění k podnikání tj. v tomto případě živnostenský list a uchazeč tedy neprokázal kvalifikační předpoklad podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona, který se prokazuje způsobem uvedeným v § 2c odst. 1 zákona - dokladem o oprávnění k podnikání včetně výpisu z obchodního rejstříku. Uchazeč v nabídce doložil pouze výpis z obchodního rejstříku, avšak doklad o oprávnění k podnikání, tj. živnostenský list, nikoliv.

Zadavatel zadal veřejnou zakázku formou výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 zákona, a tedy podle § 49 odst. 5 zákona bylo jeho povinností doklady a údaje předložené uchazečem vyhodnotit podle § 2c zákona, popřípadě podle kritérií stanovených v zadání nebo v kvalifikační dokumentaci. Z tohoto ustanovení zákona je zřejmé, že pokud je zadavatel povinen vyhodnotit doklady podle § 2c zákona, uchazeči musí prokázat kvalifikační předpoklady podle § 2b zákona.

Tím, že zadavatel nevyločil výše uvedeného uchazeče z další účasti na veřejné zakázce, ale naopak jeho nabídku dokonce vybral jako nejvhodnější, porušil § 49 odst. 5 zákona, který stanoví, že neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, musí ho zadavatel z další účasti na veřejné zakázce vyloučit. Výše uvedené porušení zákona objektivně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky.

Orgán dohledu z dokumentace o zadání veřejné zakázky dále zjistil, že zadavatel neodeslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 10.5.1999 doporučeně s doručenkou, čímž porušil § 68 odst. 2 zákona.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že zadavatel v podmínkách výzvy používá mj. pro označení veřejné zakázky pojmenování „soutěž“. Tento termín však není vhodný, neboť veřejná zakázka byla zadána formou výzvy více zájemcům k podání nabídky o veřejnou zakázku podle § 49 zákona, a nikoliv podle části druhé zákona formou obchodní veřejné soutěže.

Po zhodnocení všech skutečností, a to jak v jejich souvislosti, tak jednotlivě, orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Zadavatel musí dále postupovat tak, že nabídky předložené uchazeči znovu posoudí a vyloučí z další účasti na veřejné zakázce uchazeče, který neprokázal kvalifikační předpoklady. Dále bude zadavatel zbývající nabídky hodnotit podle kritérií vyhlášených v podmínkách výzvy, s příslušným stupněm významu.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Petr Hanák
pověřený řízením odboru dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

Obdrží

Město Bohumín, Masarykova 158, 735 81 Bohumín, zast. Ing. Petrem Víchou
Mgr. Ivo Nedbálek, advokát, Dělnická 322, P.O. BOX 228, 708 00 Ostrava - Poruba
Unotherm spol. s r. o., Studentská 599, 735 81 Bohumín, zast. Svatoslavem Chobotem
RESTAV, spol. s r. o., Bohumínská 63, 710 00 Ostrava - Slezská Ostrava, zast.
JUDr. Kristiánem Kiasem

Na vědomí

Pan Jiří Kačírek, nar. 24.1.1958, bytem Výzkumná 738/16, 716 00 Ostrava - Radvanice