UOHSX001C7YU

Č. j. ÚOHS-S128/2009/VZ-9375/2009/520/DŘ V Brně dne 29. července 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 28. 5. 2009 z moci úřední, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – statutární město Hradec Králové, IČ 00268810, se sídlem Československé armády 408/51, 502 00 Hradec Králové, zastoupené Ing. Otakarem Divíškem, primátorem, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 3. 6. 2009 MT Legal s. r. o., advokátní kanceláří, IČ 28305043, se sídlem Jakubská 1, 602 00 Brno,

- vybraný uchazeč – ELTODO dopravní systémy s. r. o., IČ 25755811, se sídlem Novodvorská 1010,14, 142 01 Praha 4, za niž jedná Ing. František Lusk, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Správa, provozování, údržba, rekonstrukce a rozvoj světelné dopravní signalizace ve statutárním městě Hradec Králové“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo dne 11. 8. 2008 uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60021247 a v Úředním věstníku Evropské unie č. 156/2008 dne 13. 8. 2008 pod evidenčním číslem 2008/S 156-210930, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – statutární město Hradec Králové – nedodržel postup stanovený v ustanovení

a) § 78 odst. 1 a 4 v návaznosti na § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když stanovil podkritéria hodnocení nabídek „výše investic do technologie a obnovy SDS a následné úspory elektrické energie“, „nestandardní služby“ v rozporu se zásadou transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy,

b) § 80 odst. 1 v návaznosti na § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že písemná zpráva zadavatele o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním hodnocení a údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých dílčích kritérií, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, a

c) § 44 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že nevymezil zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek, přičemž v souvislostech tohoto správního řízení Úřad uvedený úkon zadavatele posoudil jako postup, který nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** zadání předmětné veřejné zakázky.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se výše jmenovanému zadavateli **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízení u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 1280950001.

O d ů v o d n ě n í

Statutární město Hradec Králové, IČ 00268810, se sídlem Československé armády 408/51, 502 00 Hradec Králové, zastoupené Ing. Otakarem Divíškem, primátorem, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 3. 6. 2009 MT Legal s. r. o., advokátní kanceláří, IČ 28305043, se sídlem Jakubská 1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 11. 8. 2008 pod evidenčním číslem 60021247 a v Úředním věstníku Evropské unie č. 156/2008 dne 13. 8. 2008 pod evidenčním číslem 2008/S 156-210930 oznámení o zahájení zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Správa, provozování, údržba, rekonstrukce a rozvoj světelné dopravní signalizace ve statutárním městě Hradec Králové“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel dvě nabídky: nabídku společnosti AŽD Praha s. r. o., IČ 48029483, se sídlem Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10, za niž jedná Ing. Zdeněk Chrdle, jednatel (dále jen „společnost AŽD Praha“), a nabídku společnosti ELTODO dopravní systémy s. r. o., IČ 25755811, se sídlem Novodvorská 1010,14, 142 01 Praha 4, za niž jedná Ing. František Lusk, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“). Ze Závěrečné zprávy o jednání hodnotící komise ze dne 7. 1. 2009 vyplývá, že po provedeném hodnocení byla jako nejvhodnější nabídka vybrána nabídka vybraného uchazeče.

Dne 2. 3. 2009 bylo společnosti AŽD Praha doručeno rozhodnutí zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky. Proti tomuto rozhodnutí podala společnost AŽD Praha dopisem ze dne 13. 3. 2009, který byl zadavateli doručen dne 16. 3. 2009, námitky.

Vzhledem k tomu, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 20. 3. 2009 (doručeným společnosti AŽD Praha dne 6. 4. 2009) podaným námitkám nevyhověl, podala společnost AŽD Praha Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Návrh byl Úřadu doručen dne 16. 4. 2009.

Dopisem ze dne 5. 5. 2009 společnost AŽD Praha vzala svůj návrh zpět a Úřad tedy unesením č.j. ÚOHS-S110/2009/VZ-6414/2009/520/DŽ ze dne 25. 5. 2009 správní řízení zastavil.

Z dokumentace k veřejné zakázce Úřad zjistil následující skutečnosti.

Ve lhůtě pro podání nabídek, tj. do 9. 10. 2008 zadavatel obdržel nabídku společnosti AŽD Praha a nabídku společnosti ELTODO dopravní systémy s. r. o., IČ 25755811, se sídlem Novodvorská 1010,14, 142 01 Praha 4, za niž jedná Ing. František Lusk, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“).

Zadavatel poté, co byly doručeny a otevřeny obálky s nabídkami, doručil všem uchazečům o veřejnou zakázku dopis ze dne 23. 10. 2008, ve kterém je kromě jiného uvedeno: „Hodnotící komise při vyhodnocování došlých nabídek dospěla k závěru, že část kritérií jsou podána různým způsobem a jsou tudíž objektivně nepřezkoumatelná. Pro objektivní posouzení došlých nabídek hodnotící komisí Vás tímto žádáme o vyplnění přiložených tabulek…“

Písemná zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7. 1.2009 neobsahuje popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním hodnocení a údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií.

Po přezkoumání předložených materiálů získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel v oznámení o veřejné zakázce a v zadávací dokumentaci vymezil dostatečným způsobem předmět veřejné zakázky a zda jednotlivá dílčí hodnotící kritéria byla stanovena transparentně, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S128/2009/VZ-6617/2009/520/DŘ ze dne 27. 5. 2009. Usnesením č. j. ÚOHS-S128/2009/VZ-6425/2009/520/DŘ ze dne 27. 5. 2009 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

Dne 28. 5. 2009 bylo zadavateli doručeno oznámení o zahájení správního řízení ze dne 27. 5. 2009 ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona při vymezení předmětu veřejné zakázky a při stanovení dílčích hodnotících kritérií.

Dne 28. 5. 2009 zadavatel obdržel rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S128/2009/VZ-6442/2009/520/DŘ ze dne 27. 5. 2009 o předběžném opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Vyjádření vybraného uchazeč ze dne 1. 6. 2009 bylo Úřadu doručeno dne 2. 6. 2009. Ve vyjádření vybraný uchazeč uvádí, že po podání nabídky mu byl doručen dopis zadavatele, na který vybraný uchazeč reagoval požadovaným vyplněním přiložených tabulek. Ohledně formulace uvedené v tomto dopisu „část kritérií jsou podána různým způsobem a jsou tudíž objektivně nepřezkoumatelná“ vybraný uchazeč uvádí, že nerozumí, co konkrétně znamená výraz „nepřezkoumatelnost kritéria“. Vybraný uchazeč se dále domnívá, že komentář zadavatele se vztahuje na odlišné způsoby interpretace pokynů zadavatele k požadovanému způsobu zpracování nabídek, které vyšly najevo po otevření nabídek s obálkami hodnotící komisí a dopis zadavatele považuje vybraný uchazeč za požadavek na písemné vysvětlení nabídky, přičemž takový požadavek je v souladu se zákonem.

Zadavatel se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 3. 6. 2009, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ve svém vyjádření zadavatel ve vztahu k výtkám týkajícím se Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek uvádí, že hodnotící komise vždy hodnotila předložené nabídky z hlediska jejich obsahu a obsah dokumentů předložených v nabídkách uchazečů promítla do hodnocení nabídek. Zadavatel dále uvádí, že při výběru nejvhodnější nabídky je nutné, aby zadavatel především respektoval základní cíl zákona, kterým je ekonomické nakládání s veřejnými prostředky a výběr nejvhodnější nabídky nesmí porušovat jeden ze základních principů platných pro zadávání veřejných zakázek, a to nezvýhodnění žádného z uchazečů. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozsudek Vrchního soudu č.j. 2A 1/99, v němž Vrchní soud dovozuje, že samotné odborné posouzení jednotlivých nabídek zákon ponechává na zadavateli a Úřad nemůže do této jeho pravomoci vstupovat.

Ve vyjádření zadavatele je dále uvedeno, že ačkoliv je možné připustit, že po formální stránce vykazovala zpráva o posouzení a hodnocení nabídek dílčí ryze formální nedostatky, zadavatel se domnívá, že Úřad by se především měl zabývat otázkou, zda případné formální pochybení zadavatele může mít vliv na pořadí jednotlivých nabídek, jakož i zda při opětovném hodnocení nabídek by bylo možné dospět k odlišnému závěru hodnocení, než jak dospěl zadavatel. Zadavatel je přesvědčen, že jeho postup v šetřeném případě nijak neovlivnil pořadí jednotlivých nabídek a případným formálním nedostatkem nemohlo dojít k ovlivnění pořadí uchazečů či by jím byla jakkoli znevýhodněna nabídka kteréhokoli uchazeče.

K vymezení zadávacích podmínek a stanovení hodnotících kritérií uvádí zadavatel ve svém vyjádření, že plně respektuje ustanovení § 44 odst. 1 zákona. Zadavatel si je dále vědom, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá on sám. Dále prohlašuje, že řádně, v souladu se zákonem vymezil všechny zadávací podmínky a není si vědom porušení zákona, pročež ani žádný z uchazečů v průběhu zadávacího řízení porušení zákonných požadavků na obsah zadávací dokumentace nerozporoval (jeden z uchazečů tak učinil až poté, kdy jeho nabídka nebyla vybrána jako nejvhodnější). Podle mínění zadavatele, nejenže plně v souladu se zákonem vymezil podrobná dílčí hodnotící kritéria a stanovil jejich příslušnou váhu vyjádřenou v procentech, ale nad rámec povinnosti uložené zákonem

dokonce vymezil v rámci těchto dílčích hodnotících kritérií i jednotlivá subkritéria, a to právě proto, aby zvýšil transparentnost celého zadávacího řízení. V mezích těchto subkritérií pak byly nabídky hodnoceny a výsledek tohoto hodnocení zachycen v příslušných zákonných dokumentech. Současně zadavatel uvádí, že ještě ve lhůtě pro podání nabídek vyjasňoval způsob hodnocení cenových parametrů ve svých dodatečných informacích k zadávacím podmínkám, a to pro zajištění právní jistoty dodavatelů.

Zadavatel dále konstatuje, že hodnotící komise vždy hodnotila předložené nabídky z hlediska jejich obsahu a obsah dokumentů předložených v nabídkách uchazečů promítala do hodnocení nabídek. Hodnocení nabídek probíhalo v souladu s dokumentem „Doporučení pro hodnocení veřejné zakázky“. Pokud se týká vlastní fáze hodnocení nabídek, volní aspekt procesu zadávání veřejné zakázky by neměl být podrobován přezkumné činnosti Úřadu, neboť účelem správního řízení před Úřadem není posuzovat, která z předložených nabídek je nejvýhodnější, ale pouze kontrola rámce, v němž se tento výběr provádí.

Zadavatel dále uvádí, že v rámci posouzení nabídek hodnotící komise v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona posoudila nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Hodnotící komise dospěla k závěru, že v nabídkách uchazečů jsou uvedeny skutečnosti, které jsou nejasné, byť terminologicky nesprávně je uveden v příslušném protokolu termín „neporovnatelné“. Hodnotící komise si pak na základě této skutečnosti vyžádala od uchazečů písemné vysvětlení nejasností, k čemuž byla zákonem oprávněna. V daném případě je podle zadavatele třeba mít za to, že hodnotící komise v rámci posouzení nabídek nevznášela žádné nové požadavky na předmět plnění veřejné zakázky, ani nežádala doplnění chybějících dokladů, nedošlo tak doplňování nabídek ani k rozšíření požadavků zadavatele stanovených v zadávací dokumentaci. Zadavatel požadoval vyplnění předmětných tabulek pouze za účelem vysvětlení zjištěných nejasností v nabídkách.

S ohledem na výše uvedené je zadavatel přesvědčen o tom, že se při zadávání veřejné zakázky nedopustil porušení zákona. Vzhledem k této skutečnosti zadavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s ustanovením § 118 zákona vydal rozhodnutí, kterým správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastaví.

Dne 8. 6. 2009 na základě substituční plné moci ze dne 5. 6. 2009 nahlédl do spisu zástupce zadavatele.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, když stanovil podkritéria hodnocení nabídek „výše investic do technologie a obnovy SDS a následné úspory elektrické energie“, „nestandardní služby“ v rozporu se zásadou transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídka, dále nepostupoval v souladu se zákonem, neboť písemná zpráva zadavatele o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním hodnocení a údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dále nepostupoval v souladu se zákonem, neboť nevymezil zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek, přičemž v souvislostech tohoto správního řízení Úřad uvedený úkon zadavatele posoudil jako

postup, který nemohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Stanovení hodnotících kritérií

Podle § 78 odst. 1 zákona je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky

a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
b) nejnižší nabídková cena.

Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení (viz § 78 odst. 4 zákona).

Ustanovení § 6 zákona stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

V zadávací dokumentaci zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle následujících kritérií hodnocení a jim odpovídajících vah:

	Kritéria hodnocení	**Podkritéria hodnocení**	**Váha**
I.	**Nabídková cena bez DPH**	Celková nabídková cena	**30 %**
		Výše investic do technologie a obnovy SDS a následné úspory elektrické energie	
II.	**Způsob plnění zakázky**	Zajištění provozu včetně dispečinku	**25 %**
		Pasportizace a technická dokumentace	
		Zajištění pravidelné údržby a provádění revizí zařízení	
		Řešení havarijních a mimořádných situací	
		Četnost poruch	
III.	**Plán revitalizace SDS**	Časový plán revitalizace	**20 %**
		Cílový stav	
IV.	**Nestandardní služby**	Přístup k předmětu plnění	**15 %**
		Nestandardní služby	

V.	**Způsob kontroly plnění zakázky**	Kontrolní mechanismy	**10 %**
		Způsob kontroly	

V zadávací dokumentaci zadavatel k hodnocení nabídek podle výše uvedených dílčích kritérií a subkritérií uvedl: „Pro hodnocení nabídek bude pro jednotlivá dílčí kritéria použita bodovací stupnice v rozsahu 1 až <počet hodnocených nabídek>. Každé jednotlivé hodnocené nabídce bude pro konkrétní dílčí kritérium přidělena bodová hodnota, která bude odrážet úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílčího kritéria. Nejlépe vyhovující nabídka v rámci daného dílčího kritéria bude ohodnocena nejvyšší hodnotou. Jednotlivá bodová ohodnocení dílčích kritérií budou vynásobena vahou daného kritéria. Na základě součtu výsledných hodnot u jednotlivých hodnocených nabídek bude stanoveno pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek tak, že jako nejúspěšnější bude vyhodnocena nabídka, která dosáhne nejvyšší hodnoty. Hodnotící komise bude v případě nejasností, sporných či nejednoznačných údajů v nabídkách apod. postupovat dle ustanovení § 76 zákona. V případě, že dojde ke shodnému celkovému počtu bodů u více hodnocených nabídek, bude v tomto případě rozhodujícím kritériem výsledek hodnocení dílčího kritéria I.“

Ze zadávací dokumentace vyplývá, že nabídky v kritériu hodnocení I. „nabídková cena bez DPH“ bude zadavatel hodnotit podle podkritéria „celková nabídková cena“ a podle podkritéria „výše investic do technologie a obnovy světelné dopravní signalizace a následné úspory elektrické energie“.

Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel však žádným způsobem (vedle výše uvedeného formálního a obecného popisu hodnocení nabídek) nespecifikoval, jak vlastně budou nabídky při hodnocení podle uvedeného dílčího kritéria hodnoceny. Ze zadávací dokumentace je pouze zřejmé, jakým způsobem budou nabídky hodnoceny v subkritériu hodnocení, které zadavatel označil „celková nabídková cena“. Avšak naproti tomu z obsahu dokumentace o veřejné zakázce žádným způsobem nevyplývá, jak zadavatel bude postupovat při hodnocení nabídek podle druhého subkritéria hodnocení označeného „výše investic do technologie a obnovy světelné dopravní signalizace a následné úspory elektrické energie“, a to zejména z toho pohledu, zda je pro zadavatele rozhodující minimalizace investic do technologie a obnovy světelné dopravní signalizace, příp. naopak zadavatel hodlá v co možná největším rozsahu investovat do technologie a obnovy světelné dopravní signalizace tak, aby mu nová technologie přinášela v dalších letech úsporu elektrické energie, příp. zda bude zvažovat vzájemný poměr vynaložených nákladů na investice do technologie a obnovy světelné dopravní signalizace a z nich plynoucí úspory, přičemž bude mít stanovenu hranici, kdy investice do technologie a obnovy vzhledem k očekávané úspoře energie je pro něj ještě efektivní, a kdy už ne. Zadavatel blíže (a to ani řádově) nespecifikoval objem financí, který v určitém časovém horizontu hodlá investovat do technologie a obnovy světelné dopravní signalizace.

Dodavatelé tedy neměli představu zadavatele o investicích do technologie a obnovy světelné dopravní signalizace (a to ani rámcově) a zadavatel ani nestanovil, jakým způsobem bude hodnotit vzájemný vztah investic do technologie a obnovy světelné dopravní signalizace a z nich plynoucích úspor elektrické energie. Obecně lze konstatovat, že zadavatel může ponechat detaily řešení předmětu veřejné zakázky na uchazečích, přičemž zadavatel následně detaily navrhovaných postupů a řešení posoudí a vyhodnotí. Povinností zadavatele však je, aby dodavatelům dal dostatečné informace jednak o požadovaném předmětu veřejné zakázky (tj. zadavatel musí co nejpřesněji specifikovat, čeho vlastně hodlá dosáhnout) a co je pro něj

zásadní a bude tedy předmětem hodnocení. V takovém případě je zadavatel povinen uchazečům sdělit nejen to, co bude hodnotit, ale i jakým způsobem, a to včetně toho, že výslovně uvede, co je pro zadavatele prioritní, jaké postupy preferuje, aby uchazeči měli jasnou představu nejen o tom, co zadavatel bude hodnotit, ale i jakým způsobem, aby podle těchto informací mohli připravit z jejich pohledu pro zadavatele co nejlepší nabídku, která bude konkurenceschopná. Bez výše uvedeného zadavatel de facto ani nemůže obdržet „nejlepší“ konkurenční nabídky, protože dodavatelé neznají a nemohou znát úplně představu zadavatele, na co klade důraz, co je pro něj zásadní a co méně důležité.

Úřad z uvedeného důvodu považuje kritérium hodnocení nabídek „nabídková cena bez DPH“, za stanovené v rozporu s § 78 odst. 1 a 4 zákona, neboť uvedené kritérium nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídek; ze zadávací dokumentace nevyplývá, co je pro zadavatele z jeho pohledu ve vztahu investic do technologie a obnovy světelné dopravní signalizace a z nich vyplývajících úspor ekonomicky výhodné a co tedy bude rozhodovat při hodnocení nabídek. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že postup zadavatele je netransparentní, nepřezkoumatelný Úřadem, a je tedy v rozporu se základními zásadami uvedenými v § 6 zákona. Úřad tento postup zadavatele posoudil jako postup, který mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Úřad zjistil pochybení i v případě stanovení podkritéria hodnocení „nestandardní služby“ v rámci dílčího hodnotícího kritéria „nestandardní služby“. Dílčí hodnotící kritérium „nestandardní služby“ je podle zadávací dokumentace tvořeno podkritériem „přístup k předmětu plnění“ a podkritériem „nestandardní služby“. Na obsahovou náplň podkritéria „přístup k předmětu plnění“ zadavatel obdržel dotaz jednoho z dodavatelů, na který odpověděl dne 25. 9. 2008 takto: „Bude hodnoceno, jakým způsobem uchazeč přistupuje k předmětu plnění. Hodnocené oblasti: návrh standardizace, návrh algoritmu změny ceny, návrh a způsob komunikace a spolupráce s IZS, s MMHK, s veřejností, přehlednost zpracování nabídky včetně dodržení konceptu struktury nabídky podle zadávací dokumentace.“

Z předložené dokumentace dále vyplývá, že jeden z dodavatelů vznesl dotaz ke způsobu hodnocení nabídek podkritéria „nestandardní služby“ z důvodu nejasnosti, na který zadavatel odpověděl dne 25. 9. 2008 (viz dotaz č. 9). Zadavatel zaslal následující odpověď: „Pojem „nestandardní služby“ znamená, že uchazeč nabídne zadavateli služby nad rámec požadovaných služeb uvedených v dokumentaci, které zadavatel bude požadovat za přínosné pro zadavatele.“

Z dokumentace o veřejné zakázky (včetně odpovědi zadavatele na dotaz k obsahové náplni podkritéria „nestandardní služby“) tedy není zřejmé, co vlastně bude zadavatel hodnotit v rámci podkritéria „nestandardní služby“. Zadavatelovo přiblížení hodnocené oblasti v rámci tohoto podkritéria, tj. „služby nad rámec požadovaných služeb uvedených v dokumentaci“ je natolik obecné a nekonkrétní, že vypovídací hodnota tohoto upřesnění není vyšší, než ta, která vyplývá ze samotného názvu podkritéria „nestandardní služby“. Dodavatelé tedy nemají kompletní představu o tom, jak bude jejich nabídka hodnocena ve vztahu k podkritériu „nestandardní služby“, tedy i ve vztahu k dílčímu hodnotícímu kritériu „nestandardní služby“, a jak tedy mají svoji nabídku potřebám a požadavkům zadavatele co nejvíce přizpůsobit.

Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel i v případě stanovení podkritéria hodnocení „nestandardní služby“ zadavatel postupoval v rozporu s ust. § 78 odst.

1 a 4 zákona, neboť toto podkritérium hodnocení nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídek; z dokumentace není v celém rozsahu zřejmé, co bude předmětem hodnocení nabídek podle tohoto podkritéria. Postup zadavatele při stanovení podkritéria hodnocení „nestandardní služby“ je netransparentní, nepřezkoumatelný Úřadem, a tedy i v rozporu se základními zásadami uvedenými v § 6 zákona. Úřad tento postup zadavatele posoudil jako postup, který mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Pro úplnost Úřad k této části odůvodnění uvádí, že z předložené dokumentace nezjistil žádný instrument, jakým zadavatel zajistí, že údaje v nabídkách uchazečů týkající se předpokládaných úspor elektrické energie jsou reálné a budou tedy odpovídat skutečným hodnotám úspor v praxi (při zachování podmínek, za jakých uchazeči úspory na elektrické energii ve svých nabídkách předpokládají). Úřad rovněž v zadávací dokumentaci (např. v návrhu smlouvy o dílo) nezjistil žádné ustanovení, na základě kterého by zadavatel byl oprávněn po vybraném uchazeči vymáhat sankci v případě, že se po změně technologie a po ukončení předpokládaných investic do světelné dopravní signalizace neprojeví očekávaná úspora elektrické energie, příp. pokud bude úspora nižší, než vybraný uchazeč předpokládal ve své nabídce. Na základě výše uvedeného Úřad považuje hodnoty úspor elektrické energie tak, jak byly uvedeny v nabídkách uchazečů, za nezaručené a nevymahatelné.

Hodnocení nabídek

Úřad se ztotožňuje s názorem zadavatele uvedeným ve vyjádření ze dne 3. 6. 2009, že Úřad nemůže přebírat roli zadavatele a aktivně se podílet na hodnocení nabídek. To ovšem neznamená, že Úřad není oprávněn v celém rozsahu přezkoumat postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky, včetně hodnocení nabídek. Úřad nemá ambice přebírat roli zadavatele (hodnotící komise) a aktivně hodnotit nabídky, avšak nepochybně je na druhé straně ve správním řízení oprávněn v celém rozsahu přezkoumat postup zadavatele při hodnocení nabídek za účelem objektivního zjištění stavu a okolností zadávané veřejné zakázky, aby mohl odpovídajícím způsobem ve věci rozhodnout.

Podle § 80 odst. 1 zákona o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.

Podle ustanovení § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je základním dokumentem z hlediska přezkoumatelnosti postupu hodnotící komise, resp. zadavatele. Hodnotící komise uvede ve zprávě zákonem požadované náležitosti, přičemž je nezbytné věnovat pozornost zejména údajům o hodnocení nabídek v rámci dílčích hodnotících kritérií, která nejsou matematicky vyjádřitelná, popisu způsobu hodnocení jednotlivých nabídek s uvedením náležitého odůvodnění. Tento dokument slouží nejen zadavateli, aby mohl přezkoumat postup hodnotící komise, ale také uchazečům, pro které je základním zdrojem informací o celém procesu posuzování a hodnocení nabídek. Z těchto důvodů je zpráva o posouzení a hodnocení nabídek stěžejním dokumentem při přezkumném procesu.

Je třeba zdůraznit, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek (protokol o jednání hodnotící komise − závěrečná zpráva) ze dne 7. 1. 2009 v šetřeném případě obsahovala pouze konstatování, že hodnotící komise vyhodnotila jako ekonomicky nejvýhodnější nabídku vybraného uchazeče. Tato nabídka po sečtení všech bodů pro jednotlivá kritéria a vynásobení váhou daného kritéria se stala nejúspěšnější nabídkou, tj. nabídkou s nejvyšším počtem bodů. Ohledně konkrétních výsledků hodnocení nabídek v rámci jednotlivých dílčích hodnotících kritérií je ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uveden odkaz na originály hodnotících listů.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7. 1. 2009 tedy není zřejmé, proč komise přiřadila nabídkám v jednotlivých dílčích kritériích příslušné bodové ohodnocení. V tomto ohledu nelze považovat za dostačující ani souhrnnou tabulku s celkovými bodovými výsledky hodnocení. Zpráva tedy neobsahuje odůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u dílčích hodnotících kritérií (jsou tím míněna zejména kritéria hodnocení uvedená pod čísly II. až V., která nejsou číselně vyjádřitelná).

Vzhledem k tomu, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7. 1. 2009, ani žádný jiný dokument z dokumentace k veřejné zakázce, neobsahuje bližší popis hodnocení nabídek ani zdůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u hodnotících kritérií, která nejsou číselně vyjádřitelná, nezbývá Úřadu než konstatovat, že provedené hodnocení je nepřezkoumatelné a mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť na základě údajů obsažených ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek zadavatel následně rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.

Pro úplnost je zapotřebí konstatovat, že za protiprávní jednání je třeba považovat nejen takové jednání zadavatele, které zcela prokazatelně ovlivnilo hodnocení nabídek a tím i výběr nejvhodnější nabídky, ale i takové jednání, které mělo „pouze“ potenciál takového ovlivnění (uvedené jednání lze označit za jednání ohrožující, k jehož dovršení postačuje pouhé nenaplnění zájmu chráněného zákonem), případně konkrétní ovlivnění není průkazné (např. z toho důvodu, že zadavatel svůj postup nezdokumentoval tak, aby umožnil v celém rozsahu jeho transparentní přezkum, jak tomu bylo i v šetřeném případě). Úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je proto v této souvislosti legální součástí správního uvážení. Z výše uvedených důvodů Úřad konstatoval, že absence popisu hodnocení nabídek a absence odůvodnění přiřazení bodových hodnot ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Vymezení zadávacích podmínek

Ustanovení § 44 odst. 1 zákona stanoví, že zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

Podle § 76 odst. 3 zákona může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.

Zadavatel poté, co mu byly doručeny a otevřeny obálky s nabídkami, zaslal všem uchazečům o veřejnou zakázku dopis ze dne 23. 10. 2008, ve kterém mj. uvedl: „Hodnotící komise při vyhodnocování došlých nabídek dospěla k závěru, že část kritérií je podána různým způsobem a jsou tudíž objektivně neporovnatelná. Pro objektivní posouzení došlých nabídek hodnotící komisí Vás tímto žádáme o vyplnění přiložených tabulek...“

Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel obdržel celkem 2 nabídky, přičemž údaje uvedené v nabídkách jsou s ohledem na první hodnotící kritérium de facto vzájemně neporovnatelné (uvedená skutečnost vyplývá jak z obsahu nabídek, tak i z dopisu zadavatele ze dne 23. 10. 2008 a z vyjádření vybraného uchazeče ze dne 1. 6. 2009). Zadavatel v daném případě v zadávací dokumentaci dostatečným způsobem nespecifikoval požadavek na jednotné stanovení skutečné roční platby za plnění celého předmětu veřejné zakázky s ohledem na úspory elektrické energie z důvodu investic do technologie a obnovy světelné dopravní signalizace (tj. roční ceny pro příslušné následující roky, a to nejen za zajištění správy, provozování, údržby, rekonstrukce a rozvoje světelné dopravní signalizace, ale i za odpovídající roční investici do světelné dopravní signalizace v příslušném roce, a to vše s ohledem na úsporu elektrické energie, jak navrhovali uchazeči ve svých nabídkách). Z důvodu, aby zadavatel byl schopen vůbec objektivně vyhodnotit a porovnat nabídky s ohledem na první kritérium hodnocení, byl nucen uchazeče dopisem ze dne 23. 10. 2008 vyzvat k upřesnění svých nabídek (uchazeči byli vyzváni k vyplnění zadavatelem předchystané tabulky), tak aby hodnocené údaje z nabídek byly vzájemně porovnatelné.

Ačkoliv zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil požadavek na stanovení skutečné roční platby za plnění celého předmětu veřejné zakázky dostatečným způsobem a jednoznačně tak, aby všichni dodavatelé tento údaj vyjádřili stejným (vzájemně porovnatelným) způsobem a zadavatel tedy porušil ustanovení § 44 odst. 1 zákona, nepovažuje Úřad postup zadavatele v tomto konkrétním úkonu a v ostatních souvislostech tohoto správního řízení za postup, který by mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad v této souvislosti přihlédl zejména k té skutečnosti, že zadavatel (resp. hodnotící komise) se nesnažil hodnotit nabídky, které nebyly v určitém kritériu vzájemně porovnatelné, ale tuto skutečnost si uvědomil a aktivně se snažil ji napravit.

Náklady řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,-- Kč.

Vzhledem k tomu, že zadání veřejné zakázky bylo tímto rozhodnutím zrušeno, Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení, tak jak je uvedeno ve bodu I. výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

MT Legal s. r. o., advokátní kanceláří, Jakubská 1, 602 00 Brno

ELTODO dopravní systémy s. r. o., IČ 25755811, se sídlem Novodvorská 1010,14, 142 01 Praha 4

Na vědomí:

Statutární město Hradec Králové, Československé armády 408/51, 502 00 Hradec Králové

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce