

Č.j.: 3R59/01-Ku

V Brně dne 18.3.2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19.12.2001 podaném společností RAVEL spol. s r.o., se sídlem Hrbovická 117/61, 400 01 Ústí nad Labem, zast. jednatelem Ing. Pavlem Přeučilem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 160-R/01-1220/140/Ná ze dne 10.12.2001, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – města Litvínov, zast. starostou Ing. Janem Slabým, se sídlem nám. Míru 11, 436 91 Litvínov, v obchodní veřejné soutěži na „Koldům Litvínov“, vyhlášené dne 20.12.2000 v Obchodním věstníku č. 51/00 pod zn. 112074-51/00, podle 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. a zákona č. 256/2000 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 160-R/01-1220/140/Ná ze dne 10.12.2001

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m .**

## Odůvodnění

Město Litvínov, zast. starostou Ing. Janem Slabým, se sídlem nám. Míru 11, 436 91 Litvínov (dále jen „zadavatel“) vyhlásilo dne 20.12.2000 v Obchodním věstníku č. 51/00 pod zn. 112074-51/00 obchodní veřejnou soutěž na „Koldům Litvínov“ (dále jen „soutěž“) podle 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. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon“).

Jako způsob hodnocení nabídek si zadavatel v zadání soutěže stanovil:

1. Výše nabídkové ceny,
2. Reference o obdobných zakázkách zhotovených uchazečem,
3. Navržený termín plnění,
4. Záruka za dílo vyjádřená v měsících,
5. Splnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 29.1.2001 vyplývá, že zadavatel obdržel patnáct nabídek, z nichž pět bylo vyřazeno z dalšího posuzování a hodnocení pro nesplnění kvalifikačních předpokladů. Zadavatel pak tyto uchazeče vyloučil ze soutěže svým rozhodnutím ze dne 30.1.2001 pod č.j. VZ/19/2000. Proti tomuto rozhodnutí podali dva z uchazečů námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání nevyhověl.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“), která zasedala dne 12.3.2001, po provedeném posouzení a hodnocení vybrala jako nejvhodnější nabídku společnosti ELA LITVÍNŮV, spol. s r. o., se sídlem Chudeřínská 44, 436 01 Litvínov, zast. jednatelem Ing. Dušanem Belákem (dále jen „ELA Litvínov“). Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky bylo rozesláno uchazečům dne 16.3.2001 pod č.j. VZ/19/2000. Dne 27.3.2001 rozeslal zadavatel všem hodnoceným uchazečům opravu nabídkových cen bez DPH u uchazečů RAVEL spol. s r. o. a IPS a. s., u kterých uvedl v oznámení o výběru chybný údaj.

Proti tomuto rozhodnutí podaly dne 28.3.2001 společnosti RAVEL spol. s r.o., se sídlem Hrbovická 117/61, 400 01 Ústí nad Labem, zast. Ing. Pavlem Přeučilem (dále jen „uchazeč“) a sdružení IPS Skanska a. s., se sídlem Kubánské nám. 11, 100 05 Praha 10, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Burdou a Bánské stavby Most, a. s., se sídlem Budovatelů 2957, 434 93 Most, zast. členem představenstva Ing. Jiřím Smrčkou, zast. na základě uzavřené smlouvy o sdružení ze dne 25.1.2001 pro zpracování nabídky a realizaci díla: „Koldům Litvínov“- reprezentantem sdružení IPS a.s., předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Burdou (dále jen „sdružení“) námitky, kterým zadavatel dne 6.4.2001 nevyhověl. Ve dnech 18.4. a 19.4.2001 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) od uchazeče a sdružení návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“). Těmito dny bylo zahájeno podle § 57 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. a zákona č. 39/2001 Sb. správní řízení, jehož účastníky podle § 58 byli uchazeč, sdružení, ELA Litvínov a zadavatel.

Po přezkoumání obou návrhů vydal ÚOHS dvě správní rozhodnutí. Správní řízení zahájené na základě návrhu uchazeče bylo rozhodnutím č. j. S 62-R/01-481/140/Ná ze dne

28.5.2001 zastaveno pro nezaplacení správního poplatku ve smyslu § 6 odst. 3 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. Na základě návrhu sdružení bylo vydáno pod č.j. S 64-R/01-495/140/Ná dne 18.6.2001 rozhodnutí, kterým bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky s tím, že zadavatel provedeným výběrem neprokázal, že vybral nejvhodnější nabídku a zadavateli bylo uloženo provést nový výběr nejvhodnější nabídky.

Komise ve dnech 18.7.2001 a 1.8.2001 provedla nové posouzení a hodnocení nabídek a vyřadila z další účasti v soutěži sedm nabídek pro nesložení jistoty a následně zadavatel tyto uchazeče ze soutěže vyloučil. Dne 1.8.2001 komise tedy posuzovala a hodnotila tři nabídky a jako nejvhodnější navrhla zadavateli schválit nabídku ELA Litvínov. Zadavatel pak své rozhodnutí o výběru dne 2.8.2001 zaslal hodnoceným uchazečům.

Proti tomuto rozhodnutí zaslal uchazeč dne 14.8.2001 námitky, kterým zadavatel zčásti vyhověl a zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Dne 10.9.2001 na základě rozhodnutí zadavatele provedla komise hodnocení nabídek uchazečů. Komise sestavila pořadí a jako nejvhodnější doporučila opět nabídku společnosti ELA Litvínov. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky zaslal zadavatel všem hodnoceným uchazečům dne 13.9.2001. Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč dne 21.9.2001 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 1.10.2001 nevyhověl. Zároveň uchazeče poučil o možnosti podat návrh k ÚOHS. Uchazeč tohoto práva využil. ÚOHS obdržel výše uvedený návrh dne 11.10.2001 a tímto dnem bylo podle § 57 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 po novele“) zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle zákona po novele jsou zadavatel, uchazeč, ELA Litvínov a sdružení.

Uchazeč ve svém návrhu zejména uvádí, že ELA Litvínov předložila zcela nereálnou nabídku, jde-li o délky záruk. Setrvává na své argumentaci obsažené v dosavadních opravných prostředcích, kde m.j. namítá, že trvání záruky nabízené vítězným uchazečem v délce 131 měsíců výrazně převyšuje délku maximální obvyklé záruky, ale především výrazně přesahuje délku vlastní existence a popř. dokonce přesahuje v některých případech délku životnosti některých použitých prvků. Uvádí, že zadavatel se měl nad délkou nabízené záruky pozastavit a postupovat analogicky podle ustanovení § 36 zákona, kdy délka nabízené záruky je nepřiměřená jak k dosavadní existenci uchazeče, tak jeho zkušenostem s podobnými zakázkami. Namítá, že nabídka vítězného uchazeče měla být podle § 36 odst. 4 zákona vyřazena.

U 2. kritéria hodnocení „reference o obdobných zakázkách zhotovených uchazečem“ vznáší pochybnosti o tom, že ELA Litvínov je schopna předložit reference o podobných zakázkách, s ohledem na délku její existence a roční obraty, předpokládané strojové a personální vybavení, když podobnost je dána povahou a náročností a konečně i s ohledem na informace o povaze jejich zakázek. Namítá, že vítězný uchazeč nemohl předložit náležitý referenční vzorek, protože žádnou významem a cenou srovnatelnou zakázku neprováděl. Uchazeč v této souvislosti odkazuje na údaje vítězného uchazeče – výši ročního obratu a uvádí, že žádná srovnatelná zakázka s předmětem soutěže nemohla být vítězným uchazečem realizována. Dodává, že za pozornost stojí i výše základního jmění poměřovaných uchazečů, která leccos napovídá o míře způsobilosti dostát finančním závazkům, materiálové a personální vybavení vítězného uchazeče, které limituje schopnost realizovat zakázku vlastními nebo převážně vlastními silami. Dále uchazeč poukazuje na nesrovnatelnost jeho s vítězným uchazečem jde-li o držení hodnocení kvality ISO 9002. Uvádí, že se smiřuje těžko

s tím, že jako držitelé ISO je jejich společnosti vytýkáno, že nejsou držitelé oprávnění k provádění jednoho z mnoha existujících způsobů zateplení budov, který si zadavatel vymínil a prosazuje tento systém zateplení i přes jeho zjevnou finanční náročnost v porovnání s jinými na trhu snadněji dostupnými systémy. Za pochybné a málo přesvědčivé považuje provedené hodnocení nabídek podle uvedeného kritéria.

U 3. kritéria hodnocení „navržený termín plnění“ uvádí, že právní terminologie se nemůže výrazně lišit od běžné mluvy. Je-li určitý výraz v jednotném čísle, nelze jej chápat a ani hodnotit v plurálu. Význam výrazu termín je zřejmý mimo jiné i z nového právního slovníku, byť nepřímě (např. termínový obchod - str. 937, BECK, 2001). Rozborem zadání lze dospět k následujícímu: termín dokončení díla je jediný (mimo jiné i díky jediné sankci za prodlení s dokončením díla), k zahájení provádění prací na díle musí dojít po zadávací lhůtě (90 dní), v prvním roce provádění díla musí být „prostavěno“ 45 milionů Kč, což předpokládá zahájení II. etapy realizace díla již v roce 2001 s ohledem na cenu díla v rámci I. etapy, dílo bude realizováno ve dvou letech. V zadání se nikde nehovoří o nutnosti zvýraznit či alespoň uvést v nabídce skutečnosti rozhodné pro posouzení délky setrvání zhotovitele na stavbě ve dnech či doby působení zhotovitele v jednotlivých bytech ve dnech. Nedodržení takových lhůt by ostatně bylo problematicky vynutitelné. Uchazeč zastává názor, že zadavatel z nabídek nemohl získat potřebné údaje pro náležité zhodnocení nabídek na základě dodatečně a v rozporu se zadáním a zákonem konstruovaných dílčích kritérií, jimiž jsou celková doba plnění díla ve dnech, celková doba setrvání zhotovitele na stavbě ve dnech a doba působení zhotovitele v jednotlivých bytech, na jejichž základě zadavatel údajně nabídky hodnotil. Navíc řada prací v rámci provádění díla (podle uchazečova odhadu cca 35% celkového objemu) je taková, že přítomnost zhotovitele v bytech nepředpokládá. Uchazeč také provedl sám vyhodnocení nabídek společnosti ELA Litvínov, sdružení a své nabídky a navzájem je porovnává. Také poukazuje článek „Státem chráněný Koldům“ otištěný v deníku MF DNES ze dne 8.10.2001, v němž starosta města Litvínov pan Slabý uvedl: „Abychom si udělali představu o rozsahu oprav a jejich délce v jednotlivých bytech, nechali jsme jeden neobývaný byt opravit v předstihu...“. Uchazeč namítá, že předložil nabídku s nejkratší dobou plnění (ve dnech i týdnech) a splňující důsledně všechna kritéria zadání, jde-li o dobu provádění díla. Trvá na tom, že dle kritéria č. 3 nebylo hodnocení nabídek provedeno v souladu se zadáním veřejné soutěže. Závěrem návrhu uchazeč navrhuje zrušit rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky.

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 10.12.2001 pod č.j. S 160-R/01-1220/140/Ná rozhodnutí, kterým podle § 59 písm. b) zákona po novele návrh uchazeče zamítl s tím, že zadavatel neporušil zákon.

Své rozhodnutí ÚOHS odůvodnil zejména tím, že předmětem veřejné zakázky bylo na základě vyhlášení soutěže v Obchodním věstníku zateplení objektu vč. rekonstrukce balkonů, vybudování nového ústředního vytápění v celém objektu vč. úprav ve výměňkové stanici, výměna oken a výkladců v bytech, chodbách a schodišťových věžích, v čelech kolmých částí obou křídel vytvoření nové požární únikové cesty vnějším ocelovým požárním schodištěm.

Zadavatel ve vyhlášení obchodní veřejné soutěže v bodě 5. Způsob hodnocení nabídek stanovil, že „Kritéria jsou uvedena v sestupném pořadí, které jim zadavatel přisuzuje:

1. Výše nabídkové ceny
2. Reference o obdobných zakázkách zhotovených uchazečem
3. 3. Navržený termín plnění

4. Záruka za dílo vyjádřená v měsících
5. Splnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky“.

Zadavatelem jmenovaná devítičlenná komise pořídila ze svého jednání o výběru nejvhodnější nabídky dva dokumenty: „Zápis z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek“ a „Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek uchazečů“. Z provedeného hodnocení je zřejmé, že každý člen komise provedl hodnocení nabídek uchazečů ve všech kritériích s uvedením významu (váhy) jednotlivých kritérií hodnocení, kdy každý člen komise samostatně – odděleně vyjádřil svůj názor a následně bylo přistoupeno k rozpravě na základě které žádný z členů komise nezměnil názor na své bodové ohodnocení.

ÚOHS pak podrobně popisuje hodnocení 2. kritéria hodnocení - „reference o obdobných zakázkách zhotovených uchazečem“. ÚOHS k tomu také uvádí, že investiční odbor seznámil členy komise s referencemi jednotlivých uchazečů a z daných poznatků následně komise vycházela při hodnocení nabídek uchazečů. Sedm členů komise přisoudilo společnosti ELA Litvínov první pořadí, uchazeči druhé pořadí a sdružení třetí pořadí. Dva členové komise vyjádřili odlišný názor, který byl zaznamenán v podrobném písemném zdůvodnění hodnotící tabulky každého hodnotitele a tvořil součást „Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“. ÚOHS také k danému kritériu poznamenává, že u kvalitativního kritéria hodnocení jimiž jsou bezesporu reference není zadavatel (členové komise) vázání pouze údaji uvedenými v nabídkách uchazečů, ale bezesporu mohou vycházet i ze svých vlastních zkušeností a získaných poznatků.

Ke kritériu 3. – Navržený termín plnění ÚOHS uvádí, že se jedná o termín celkového dokončení zakázky. Zadavatel v tomto kritériu mohl hodnotit pouze „navržený termín plnění“, který stanovil jako kritérium hodnocení, nemohl hodnotit celkovou dobu přítomnosti na stavbě a dobu setrvání v jednotlivých bytech, které nebyly kritérii ani podkritérii hodnocení. Zadavatel pokud by chtěl hodnotit termín plnění každého objektu samostatně musel by vymezit ve způsobu hodnocení veřejné zakázky termín plnění zvlášť pro každý objekt - č. p. 1580 a č. p. 1581. Všichni tři uchazeči předložili v podstatě shodné termíny plnění - ELA Litvínov 23.9.2002, uchazeč 30.9.2002, sdružení 27.9.2002. Zadavatel vyhodnotil uchazeče v následujícím pořadí: 1. ELA Litvínov, 2. sdružení 3. uchazeč. Zadavatel měl hodnotit nabídky uchazečů, které nevykazovaly rozdíly v navrženém termínu plnění shodně. I v případě, že by zadavatel ohodnotil nabídky uchazečů shodným počtem bodů, neumístil by se uchazeč v celkovém pořadí na 1. místě. Termín zahájení prací nebyl kritériem hodnocení. V té souvislosti, lze uvést k zadávací lhůtě, kterou uchazeč namítá, že zadavatel ve vyhlášení soutěže volil nejdéle možnou zadávací lhůtu 90 kalendářních dní. Podle § 8 odst. 2 zákona činí zadávací lhůta bez prodloužení nejvíce 90 kalendářních dní, její běh počíná dnem otevírání obálek s nabídkami a končí dnem rozeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, pokud nejsou podány námitky nebo návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky oznámil zadavatel uchazečům dne 16.3.2001 a opravu chyby učiněnou v oznámení dne 27.3.2001, tzn. rozeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky stihl v době stanovené zadávací lhůty a v úvahu by přicházelo uzavření smlouvy s vítězným uchazečem s termínem zahájení prací 1.4.2001 (pokud by nebyly podány námitky). Zákonné lhůty pro podání námitek nastupují nezávisle na konci (skončení) zadávací lhůty.

U 4. kritéria hodnocení - záruka za dílo vyjádřená v měsících je v nabídce společnosti ELA Litvínov uvedeno, že „Zhotovitel poskytne objednateli záruku na provedené dílo v trvání 131 měsíců na montáž a na dodávku dle záruk jednotlivých výrobců“. Záruka v délce

131 měsíců, jak z nabídky uchazeče vyplývá, se vztahuje na montáž. Z důvodu ověření ekonomické vhodnosti daného kritéria hodnocení u společnosti ELA Litvínov si ÚOHS vyžádal na zadavateli městu Litvínov zdůvodnění ekonomické vhodnosti tohoto kritéria. Zadavatel ve stanovisku uvedl, že u dodávky a montáže dřevěných oken je záruka na výrobek 5 let, záruka na montáž 131 měsíců. Po dobu 131 měsíců je dána záruka zejména za řádné osazení oken. Zadavatel považuje s ohledem na zkušenosti z podobných akcí záruku za osazení oken za prioritní s ohledem na zkušenosti z podobných akcí při odhadnuté době životnosti výrobku cca 20 let. U rozvodu ÚT uvádí, že jednotlivé výrobky mají různou dobu životnosti, reálná je proto záruka za dílo, za kvalitu montáže, zejména pak u výrobků s obecně známou dobou životnosti. Zadavatel nemohl a nesměl, jak uchazeč namítá, u kritéria hodnocení „záruka za dílo vyjádřená v měsících“ postupovat analogicky podle ustanovení § 36 zákona. Nabídku vítězného uchazeče nemohl zadavatel vyřadit podle § 36 odst. 4 zákona. Zadavateli zákon neumožňuje postupovat u kritéria hodnocení „záruka za dílo“ podle § 36 odst. 4 zákona. Zákon v § 36 odst. 4 stanovuje zadavateli povinnost vyžádat si na uchazeči zdůvodnění mimořádně nízké ceny, pokud se nabídková cena výrazně odchyloje od ostatních nabídkových cen, nikoliv zdůvodnění záruky za dílo.

V kritériu „Výše nabídkové ceny“ hodnotil zadavatel nabídky uchazečů v souladu s nabídkovými cenami podle výše nabídkové ceny, kterou uchazeči předložili v nabídkách. Nejnižší nabídkovou cenu předložil uchazeč. Nabídková cena společnosti ELA Litvínov se odchylovala o půl procenta od nejnižší nabídkové ceny. V daném kritériu byla nabídka uchazeče s nejnižší nabídkovou cenou vyhodnocena na prvním pořadí.

ÚOHS závěrem svého rozhodnutí poznamenává, že ve smyslu ustanovení § 57 odst. 5 zákona není vázán návrhem uchazeče a proto přezkoumal i ostatní úkony zadavatele.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč v zákonné lhůtě rozklad, v němž uvádí, že nesouhlasí s rozhodnutím ÚOHS, neboť jeho závěry nepovažuje za logicky odůvodněné a právně správné. V rozkladu dále namítá shodné samé argumenty, které již uvedl v návrhu.

Největší pozornost uchazeč věnuje 4. kritériu hodnocení „záruka za dílo vyjádřená v měsících“. Opakuje, že nejméně úspěšnější uchazeč předkládá zcela nereálnou nabídku, jde-li o délky záruk. Zdůrazňuje, že poskytnutí rozdílné záruky na montáž a na zbytek díla postrádá logiku, význam pro zhotovitele a odporuje platné právní úpravě. Polemizuje o délce záruky v nabídce společnosti ELA Litvínov, kde uvedeno, že „Zhotovitel poskytne objednateli záruku na provedené dílo v trvání 131 měsíců na montáž a na dodávku dle záruk jednotlivých výrobců“. K tomu vysvětluje, že namontuje-li zhotovitel při podobné konstrukci ručení za vady zcela vadný materiál, u něhož záruční lhůta nepřesáhne dobu provádění stavby, což rozhodně při dvouletém plánovaném provádění díla není nepředstavitelné, bude dílo jako celek vadné, aniž by zadavatel mohl uplatnit jakékoliv nároky uplatnit. Uchazeč vyslovuje pochybnosti, zda podobná konstrukce odpovědnosti za vady díla je v souladu se závaznou právní úpravou představovanou § 560 a násl. obchodního zákoníku, kde je za vadu díla považován rozpor mezi smluvně určeným výsledkem a provedením díla jako takovým, tj. souhrnem prací a pro dílo použitého materiálu. Namítá, že vítězný uchazeč namísto záruky za jakost díla nabízí pouze záruku za montáž jako jednu ze složek díla vymezeného zadáním. Uvádí, že ELA Litvínov vylučuje vlastní odpovědnost za vadnost použitého materiálu, který u stavebních a stavebně montážních děl představuje podstatnou část díla jako celku a má i podstatný podíl na ceně. Konstatuje, že dílo ve smyslu zadání soutěže nesporně spočívá ve zhotovení věci, byť jde o věc, která je součástí či příslušenstvím věci jiné – domu jako celku. ELA Litvínov však v rozporu s platnou právní úpravou vylučuje svou odpovědnost ve smyslu § 560 odst. 4 obchodního zákoníku ve spojení s §§ 420 až 422 a 426 obchodního zákoníku.

Podle uchazečova názoru není ani možné podobně pojatou nabídku vůbec hodnotit, neboť s ohledem na netradiční konstrukci nelze vůbec určit jaký význam podobné ručení má a jaká může být vlastně délka nabízené záruční lhůty. Dle uchazeče je třeba délku záruky hodnotit podle doby, po kterou zhotovitel odpovídá za všechny komponenty díla současně. Uvádí, že v případě nabídky ELA Litvínov je komplexní odpovědnost limitována nejkratší záruční dobou poskytnutou prodejcem, resp. výrobcem, na některý z užitých komponentů – uplyne-li výrobcem poskytnutá záruční doba, neodpovídá zhotovitel za dílo jako celek, ale pouze za část díla, na které výrobce poskytuje delší záruku. Namítá, že v rozhodnutí zcela postrádá vypořádání se s právním hodnocením nabídky ELA Litvínov ohledně záruky a napadané rozhodnutí neodpovídá dle názoru uchazeče požadavkům § 47 odst. 3 správního řádu.

K 2. kritériu hodnocení „reference o obdobných zakázkách zhotovených uchazečem“ opětovně poukazuje na nesrovnatelnost zakázek dosud realizovaných krátce existující a kapitálově slabou firmou vítězného uchazeče. Namítá, že při hodnocení není možné vytrhovat z kontextu zkušenost s použitím jednoho z mnoha zateplovacích systémů, který se kromě výše ceny ve své podstatě technicky nijak výrazně neliší od jiných na trhu dostupných zateplovacích systémů, s nimiž má i on dostatek zkušeností. Namítá, že není účelné vlastnit certifikaci na provádění všech zateplovacích systémů vzhledem k tomu, že na našem trhu existuje několik desítek velice podobných zateplovacích systémů, které se v aplikaci liší jen velmi málo. U zateplovacího systému ALSECCO znamená získat certifikaci na jeho provádění časově krátké proškolení určených pracovníků k aplikaci u dovozce systému. Uchazeč považuje za nejpodstatnější skutečnost zřejmou z fotodokumentace obsažené v materiálech zadavatele, z vyjádření zadavatele i ze stanovisek členů komise. Namítá, že komise ani zadavatel neměli k dispozici náležitě podklady pro hodnocení jeho referencí, že komise byla závislá pouze na podkladech opatřených zadavatelem, když vlastní iniciativu v prověřování referencí nikdo nevyvíjel. Dále uchazeč odkazuje na stanovisko Ing. Rahma z Magistrátu města Ústí nad Labem, které tvoří přílohu rozkladu a v této souvislosti uvádí, že pracovníci zadavatele opatřující podklady, obdrželi poměrně výstižné a věcné hodnocení uchazečovy zakázky realizované v Ústí nad Labem (Severní terasa), které však členům komise z neznámých důvodů neposkytli, rozhodně tak neučinili ve správné podobě. Uvádí, že zástupcům zadavatele byly poskytnuty údaje pro nalezení předmětného Domova důchodců - na jejichž základě by jej našel kdokoli, kdo přečte názvy ulic a číslo popisné. Členům komise byly předloženy materiály týkající se zcela jiného objektu. Výsledkem posuzování zcela nesprávných podkladů nemůže být správné rozhodnutí. Rozhodnutí vydané na základě nesprávných či neúplných podkladů trpí takovou vadou, že musí být zrušeno. Uchazeč podotýká, že ve městě Neštětice nebylo možné žádnou zakázku realizovat, protože takové město neexistuje, jde o čtvrť Ústí nad Labem.

K 3. kritériu hodnocení nabídek uchazečů – „navržený termín plnění“ uvádí uchazeč shodné námitky, které již uplatnil v návrhu. Zejména uvádí, že termín dokončení díla je jediný (mimo jiné i díky jediné sankci za prodlení s dokončením díla), k zahájení provádění prací na díle musí dojít po zadávací lhůtě (90 dní), v prvním roce provádění díla musí být „prostavěno“ 45 milionů Kč, což předpokládá zahájení II. etapy realizace díla již v roce 2001 s ohledem na cenu díla v rámci I. etapy, dílo bude realizováno ve dvou letech. V zadání se nikde nehovoří o nutnosti zvýraznit či alespoň uvést v nabídce skutečnosti rozhodné pro posouzení délky setrvání zhotovitele na stavbě ve dnech, či doby působení zhotovitele v jednotlivých bytech ve dnech. Nedodržení takových lhůt by ostatně bylo problematicky vynutitelné. Uchazeč zastává názor, že zadavatel z nabídek nemohl získat potřebné údaje pro náležité zhodnocení nabídek na základě dodatečně a v rozporu se zadáním a zákonem konstruovaných dílčích kritérií, jimiž jsou celková doba plnění díla ve dnech, celková doba setrvání zhotovitele na stavbě ve dnech a doba působení zhotovitele v jednotlivých bytech, na

jejichž základě zadavatel nabídky hodnotil. Navíc řada prací v rámci provádění díla (podle uchazečova odhadu cca 35% celkového objemu) je taková, že přítomnost zhotovitele v bytech nepředpokládá. Namítá, že předložil nabídku s nejkratší dobou plnění (ve dnech i týdnech). Ve vztahu k vítěznému uchazeči má za to, že zadavatel porušil ustanovení § 11 zákona, tím že uvedené firmě umožnil provedení prací na rekonstrukci jednoho z bytů v objektu Koldům.

Závěrem rozkladu se uchazeč domáhá, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a rovněž aby bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

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 160-R/01-1220/140/Ná ze dne 10.12.2001 zamítl podle § 59 písm. b) zákona po novele zamítnut s tím, že zadavatel zákon neporušil, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K jednotlivým námitkám rozkladu uvádím, že tyto jsou shodné s námitkami uvedenými již v návrhu uchazeče a já se plně ztotožňuji s názorem ÚOHS vysloveným v napadeném rozhodnutí, které se jimi velmi podrobně zabývá.

Pokud jde o námitky, které se týkají kritérií hodnocení, lze obecně uvést, že je pouze věcí zadavatele (vyjma nabídkové ceny), jaká kritéria si zadavatel zvolí a jak budou hodnocena. V této souvislosti odkazují i na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A 1/99 ze dne 17.6.1999, ze kterého vyplývá, že vlastní posouzení nabídek je onou hranicí, kterou nesmí ve své dohledové činnosti ÚOHS překročit, neboť by se sám stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, která obecně vyjádřeno, vytváří prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů komise, neboť tím by ÚOHS ve svých důsledcích sám se stylizoval do role zadavatele a určoval by, která nabídka má vyhovět stanoveným kritériím a také v soutěži zvítězit. To platí také pro nezaměnitelnou roli zadavatele. ÚOHS nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá odborné předpoklady. Úkolem ÚOHS je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek nemůže podléhat dohledové činnosti, neboť jde nikoliv o dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů.

K námitce týkající se délky záruky 131 měsíců obsažené v nabídce společnosti ELA Litvínov poukazují na skutečnost, že ÚOHS si od zadavatele vyžádal dne 12.11.2001 vyjádření k ekonomické vhodnosti kritéria hodnocení uvedené pod bodem 5. Způsob hodnocení nabídek, v podbodě 4) Záruka za dílo vyjádřená v měsících. Akceptuji zadatelovo vyjádření, že na dodávky a montáže dřevěných oken je záruka na výrobek 5 let, záruka na montáž 131 měsíců. Po dobu 131 měsíců je dána záruka zejména za řádné osazení oken. Také lze mít požadavek zadavatele, že s ohledem na zkušenosti z podobných akcí považuje záruku za osazení oken za prioritní s ohledem na zkušenosti z podobných akcí při odhadnuté době životnosti výrobku cca 20 let, za oprávněnou. K rozvodu ÚT pak zadavatel pro úplnost uvedl, že jednotlivé výrobky mají různou dobu životnosti, reálná je proto záruka za dílo, za kvalitu montáže, zejména pak u výrobků s obecně známou dobou životnosti.



Zadavatel tedy správně akceptoval a hodnotil délku záruky uvedenou v nabídce vítězné společnosti. K délce záruky však poznamenávám, že tato je skutečně dlouhá a zadavatel sám bude odpovědný za případné důsledky, které mu mohou vyplynout z délky záruky. K námitkám ve věci výkladu ustanovení obchodního zákoníku se nebudu vyjadřovat, poněvadž výklad těchto ustanovení mně nepřísluší. V daném kritériu byly jednotlivé nabídky hodnoceny v souladu s tímto kritériem a přisouzená pořadí jednotlivých nabídek v daném kritériu odpovídá předloženým nabídkám.

K dalším námitkám uvádím, že na základě vyhlášení obchodní veřejné soutěže v Obchodním věstníku bylo předmětem veřejné zakázky zateplení objektu včetně rekonstrukce balkonů, vybudování nového ústředního vytápění v celém objektu vč. úprav ve výměňkové stanici, výměna oken a výkladců v bytech, chodbách a schodišťových věžích, v čelech kolmých částí obou křídel vytvoření nové požární únikové cesty vnějším ocelovým požárním schodištěm. Jak jsem si ověřil ze zadávací dokumentace, ve zpracovaném projektu je stanoveno provedení zateplení systémem ALSECCO. V souladu se zadávací dokumentací tento systém zateplení uvedli v nabídkách všichni uchazeči. Komise a následně zadavatel tedy správně přihlíželi v rámci hodnocení kritéria „reference o obdobných zakázkách zhotovených uchazečem“ k tomu, jaké má uchazeč zkušenosti se shora uvedeným systémem zateplení a zda vlastní na použití daného systému certifikát. V daném kritériu vycházeli jednotliví členové komise i z osobní zkušeností s prací společnosti ELA Litvínov, což není v rozporu se zákonem.

K námitce uchazeče týkající se fotodokumentace, na základě které neměl zadavatel k dispozici náležité podklady pro zhodnocení referencí uchazeče uvádím, že zadavatel skutečně posuzoval v rámci hodnocení „reference o obdobných zakázkách zhotovených uchazečem“ jinou stavbu, a to „Domov penzion pro důchodce“. Vzhledem k tomuto formálnímu pochybení zadavatele, který však způsobil nepřesnými údaji sám uchazeč, jsem provedl hodnocení v tomto kritériu a zjistil jsem, že i přiznáním více bodů uchazeči by nové hodnocení v tomto kritériu nemělo vliv na výběr nejhodnější nabídky.

K námitkám k 3. kritériu hodnocení „navržený termín plnění“, uchazeč opakuje skutečnosti, které již uvedl v návrhu a já souhlasím se zdůvodněním ÚOHS uvedeném již v napadeném rozhodnutí, se jedná o termín celkového dokončení zakázky a termín zahájení prací byl podmínkou soutěže, nikoliv kritériem hodnocení. ÚOHS v napadeném rozhodnutí velmi podrobně rozebírá i jednotlivé nabídky jak uchazeče, tak i společnosti ELA Litvínov a sdružení s tím, že všichni hodnocení předložili v podstatě shodné termíny plnění. Také lze souhlasit se zjištěním, že i v případě, že by zadavatel ohodnotil nabídky všech hodnocených shodným počtem bodů, neumístil by se uchazeč v celkovém pořadí na 1. místě.

K zadávací lhůtě pouze odkazuji na ustanovení § 8 odst. 2 zákona i zákona po novele, dle kterého činí bez prodloužení nejvíce 90 kalendářních dní, její běh počíná dnem otevírání obálek s nabídkami a končí dnem rozeslání oznámení o výběru nejhodnější nabídky, pokud nejsou podány námitky nebo návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele. Zadavatel ve stanovení zadávací lhůty nepochybil.

K uchazečově námitce, že zadavatel porušil ustanovení § 11 zákona tím, že společnost ELA Litvínov umožnil provedení prací na rekonstrukci jednoho z bytů objektu Koldům, uvádím, že jsem si k prověření této skutečnosti vyžádal od zadavatele příslušné podklady. Z předložených podkladů (objednávka ze dne 30.11.2000 č. 32, včetně její přílohy – specifikace požadavků na rekonstrukci, faktury č. 79 ze dne 14.12.2000, zjišťovací protokol

k faktuře s popisem provedených prací a rozúčtováním jednotlivých položek ceny díla, rozsudku Okresního soudu v Mostě č.j. 10C 937/99-7, přípisů Správy domů Litvínova, s.r.o., protokoly o otevření bytu, vyznění č.j. E 1344/2000-6 soudní vykonavatelky Vladimíry Šindelářové ze dne 19.7.2000 o výkonu rozhodnutí) jsem nade vše pochybnost zjistil, že zadavatel § 11 zákona neporušil. Z předložených dokladů mimo jiné vyplývá, že na danou rekonstrukci bytové jednotky nebyl zpracován projekt, poněvadž popsané práce jsou pracemi udržovacími, které nevyžadují ani ohlášení Stavebnímu úřadu. Společnost Ela Litvínov tedy neměla a ani nemohla mít projektovou dokumentaci na předmět veřejné obchodní soutěže k dispozici, poněvadž předmětem opravy byly zcela jiné práce, které nesouvisely a neměly žádný vztah k předpokládané budoucí veřejné zakázce „Koldům Litvínov“. Jednalo se o rekonstrukce zchátralého, zdevastovaného, neúživatelného a hygienicky závadného bytu po vyklizení neplatiče nájemného soudem, ke kterému došlo soudním výkonem rozhodnutí dne 21.9.2000. Objednávka prací byla učiněna již dne 30.11.2000 a práce byly ukončeny dne 10.12.2000. Veřejná obchodní soutěže „Koldům Litvínov“ byla vyhlášena uveřejněním v Obchodní věstníku dne 29.12.2000. Tuto námitku uchazeče tedy považuji za právně nevýznamnou.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, 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., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Litvínov, nám. Míru 11, 436 91 Litvínov, zast. starostou Ing. Janem Slabým,
2. RAVEL spol. s r.o., Hrbovická 117/61, 400 01 Ústí nad Labem, zast. jednatelem Ing. Pavlem Přeučilem,
3. ELA LITVÍNŮV, spol. s r.o., Chudeřínská 44, 436 01 Litvínov, zast. jednatelem Ing. Dušanem Belákem,
4. IPS Skanska a. s., Kubánské nám. 11, 100 05 Praha 10, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Burdou,
5. spis.