Č. j. S 14/02-153/1209/02-GS V Brně dne 8. března 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 14. 1. 2002 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., na návrh společnosti LHProjekt a. s., se sídlem Čichnova č. p. 386, Brno 624 00, za niž jedná Ing. Aleš Sekanina, předseda představenstva, ze dne 10. 1. 2002, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele - Česká republika - Okresní úřad Brno - venkov, Moravské nám. 6, 601 70 Brno, zastoupený Ing. arch. Vladislavem Růžičkou, přednostou - ze dne 21. 12. 2001 o námitkách ze dne 14. 12. 2001, proti jeho rozhodnutí ze dne 5. 12. 2001 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Lesní hospodářské osnovy, zařizovací obvod Rosice“, zadávané podle § 49 odst. 1 cit. zákona výzvou více zájemcům ze dne 7. 11. 2001, rozhodl takto:

Podle § 59 písm. a) 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., **s e** rozhodnutí zadavatele Česká republika - Okresní úřad Brno - venkov, o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5. 12. 2001 ve veřejné zakázce „Lesní hospodářské osnovy, zařizovací obvod Rosice“, **r u š í** , neboť hodnocení nabídek není transparentní.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel - Česká republika - Okresní úřad Brno - venkov, Moravské nám. 6, 601 70 Brno, zastoupený Ing. arch. Vladislavem Růžičkou, přednostou (dále jen „zadavatel“) - vyzval podle ustanovení § 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“), pět zájemců k podání nabídky na veřejnou zakázku „Lesní hospodářské osnovy, zařizovací obvod Rosice“, a to písemnou výzvou ze dne 7. 11. 2001 (dále jen „výzva“), jak vyplývá z dokumentace o zadání veřejné zakázky (dále jen „dokumentace“).

Kritéria pro hodnocení nabídek zadavatel stanovil ve výzvě pod bodem 6. takto:

1. odborná úroveň uchazečů, přehled zakázek LHP a LHO s objemem nad 1 000 000,- Kč, reference zadavatelů,
2. nabídková cena za 1 ha bez DPH a včetně DPH,
3. seznam nasmlouvaných zařizovacích prací v rámci řešeného území v roce 2002,
4. odborná personální struktura firmy,
5. technické a materiální vybavení pro zpracování LHP a LHO,
6. podíl subdodávek prací (výpomoci jiných subjektů).

Součástí dokumentace je i nedatovaný „Seznam doručených a přijatých nabídek na zpracování LHO Rosice“, ze kterého vyplývá, že zadavatel obdržel nabídky od čtyř uchazečů. V „Protokolu otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 3. 12. 2001 je uvedeno, že nabídky uchazečů Lesprojekt Kroměříž, s. r. o., se sídlem Kotojedská 1044, 767 01 Kroměříž, za niž jedná Ing. Jaroslav Kadlec, jednatel, a Lesnická projekce Frýdek-Místek a. s., Frýdek-Místek, nelze dle § 27 odst. 2 zákona přijmout k posuzování, neboť nebyly doručeny v řádně označených obálkách dle podmínek výzvy. Z uvedeného důvodu zadavatel jmenované uchazeče následně vyloučil z další účasti v předmětné veřejné zakázce a oznámil jim své rozhodnutí o jejich vyloučení dopisy ze dne 3. 12. 2001.

Ze „Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 3. 12. 2001 a z tabulek hodnocení vyplývá, že osoby pověřené zadavatelem k provedení posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) hodnotily nabídky dle kritérií hodnocení nabídek uvedených v podmínkách výzvy, přičemž komise po provedeném hodnocení stanovila následující pořadí nabídek:
1. LESPROJEKT BRNO, a. s., se sídlem Vrázova 1, 616 00 Brno, za niž jedná Ing. Václav Kučera (dále jen „LESPROJEKT BRNO“),
2. LHProjekt a. s., se sídlem Čichnova č. p. 386, Brno 624 00, za niž jedná Ing. Aleš Sekanina, předseda představenstva (dále jen „LHProjekt“).

Zadavatel výše uvedené pořadí nabídek akceptoval a své rozhodnutí o výběru nejvhodnější oznámil hodnoceným uchazečům dopisy ze dne 5. 12. 2001, který uchazeč LHProjekt obdržel dne 11. 12. 2001, jak vyplývá z doručenky.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč LHProjekt dopisem ze dne 14. 12. 2001 námitky. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 21. 12. 2001 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) oznámeným uchazeči dopisem ze stejného dne námitkám nevyhověl. Z doručenek vyplývá, že uchazeč LHProjekt obdržel uvedené rozhodnutí o námitkách dne 4. 1. 2002.

Uchazeč LHProjekt využil svého práva a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním zákona dopisem ze dne 10. 1. 2002 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách, ve kterém uvedl (zestručněno), že porušení zákona spatřuje v následujícím
- ve stanovení kritérií pro hodnocení nabídek na veřejnou zakázku (dle navrhovatele byla zadána v rozporu s požadavky zákona), neboť o jejich zmatečnosti a účelovosti svědčí i to, že se v podstatě jedná o požadavky na uchazeče, nikoliv o kritéria, podle kterých by bylo možno hodnotit obsah nabídek, přičemž zadavatel takové požadavky kvalifikovaně nepojal do podmínek plnění předmětu veřejné zakázky; v případě kritéria „reference uchazečů“ je si navrhovatel vědom, že předmětné kritérium je široce využíváno zadavateli při zadávání veřejných zakázek podle části druhé i podle části třetí zákona, i přesto je navrhovatel toho názoru, že uvedené kritérium má diskriminační povahu, neboť při

zadávání veřejných zakázek znevýhodňuje začínající či „mladé“ uchazeče, aniž by pro to byl jakýkoli ekonomický či jiný legitimní důvod,
- ve způsobu hodnocení nabídek na veřejnou zakázku, neboť komise vytvořila, resp. se dohodla na určitém způsobu hodnocení nabídek dle kritérií hodnocení definovaných v podmínkách výzvy až po otevření obálek s nabídkami, čímž došlo potenciálně k porušení § 11 odst. 1 zá-kona,
- v rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Zadavatel rovněž písemně neoznamoval ostatním uchazečům podání námitek a jeho rozhodnutí o námitkách má takové vady, že je nepřezkoumatelné, neboť neobsahuje uvedení důvodu, proč nelze námitkám vyhovět.

Uchazeč LHProjekt rovněž uvedl, že předmětným návrhem dává současně orgánu dohledu podnět k zahájení řízení o uložení sankce zadavateli, a to za porušení zákona ve smyslu ustanovení § 62 zákona.

Závěrem se uchazeč domáhá, nikoli zrušení zadání předmětné veřejné zakázky, ale toho, aby orgán dohledu uložil zadavateli provedení nového výběru nejvhodnější nabídky, a to podle jediného objektivního, transparentního, kvantifikovatelného, ekonomicky účelného a smyslu a účelu zákona odpovídajícího kritéria dle bodu 6 výzvy, a to podle nabídkové ceny.

Orgán dohledu obdržel předmětný návrh dne 14. 1. 2002. Tímto dnem bylo podle ustano-vení § 57 odst. 1 zákona v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Podle § 58 zákona účastníky tohoto řízení jsou:
1. zadavatel,
2. LHProjekt, jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí,
3. LESPROJEKT BRNO, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. S 14/02--153/277/01-GS ze dne 17. 1. 2002 a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí.

Zadavatel se k zahájenému správnímu řízení a k návrhu uchazeče LHProjekt vyjádřil dopisem ze dne 23. 1. 2002, v němž uvedl (zestručněno), že
- návrh uchazeče LHProjekt týkající se uložení nového výběrového řízení považuje za ryze účelový, neboť kritéria hodnocení byla volena zcela objektivně a v souladu se zákonem (žádný z uchazečů, jež obdrželi výzvu kritéria nezpochybnil) objektivnost hodnocení nabídek potvrzuje obdobné výběrové řízení na LHO, zařizovací obvod Tišnov, v němž byl vybrána jako nejvhodnější nabídka společnosti Lesnická projekce Frýdek-Místek, a. s., Frýdek-Místek,
- návrh podaný uchazečem LHProjekt mu byl doručen dne 15. 1. 2002,
- všichni uchazeči byly ústně informováni o podaných námitkách a návrzích, neboť zákon výslovně nestanoví, že to mělo být učiněno písemnou formou,

Závěrem zadavatel uvedl, že má za to, že svými úkony zákon neporušil.

Jelikož zadavatel ve svém stanovisku uvedl, že návrh uchazeče LHProjekt obdržel dne 15. 1. 2002 (tzn. jeden den po uplynutí desetidenní lhůty), vyzval orgán dohledu dopisem č. j. S 14/01-153/655/02-GS ze dne 5. 2. 2002 zadavatele, aby uvedenou skutečnost prokázal.

Dne 7. 2. 2002 doručil uchazeč LHProjekt orgánu dohledu dopis ze dne 6. 2. 2002, ve kterém uvedl, že zadavatel převzal předmětný návrh dne 14. 1. 2002. Uvedenou skutečnost potvrzuje razítko zadavatele s datem 14. 1. 2002 na první straně předmětného návrhu, na který si jmenovaný uchazeč nechal potvrdit převzetí návrhu zadavatelem (viz příloha dopisu ze dne 6. 2. 2002).

V příloze dopisu č. j. ŽP 1341/2002-Va ze dne 11. 2. 2002 zaslal zadavatel orgánu dohledu originál návrhu, který obdržel od uchazeče LHProjekt. Na prvním listu předmětného návrhu jsou dvě razítka zadavatele, přičemž na jednom z nich je uvedeno „Došlo dne: 14-01-2002“ a vedle razítka se nachází podpis. Na druhém razítku je pak uvedeno „Došlo dne: 15. 1. 2002“ a podpis se nachází v kolonce „Zpracoval“.

Poněvadž návrh podaný u zadavatele obsahuje na první straně razítko s datem přijetí 14. 1. 2002 (což byl poslední den lhůty pro podání návrhu), vyměřil orgán dohledu rozhodnutím č. j. S 14/02-153/427/02-GS ze dne 24. 1. 2002 uchazeči LHProjekt správní poplatek, který jmenovaný uchazeč ve stanovené lhůtě uhradil. V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že podle ustanovení § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy neběží v období od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů dospěl orgán dohledu k následujícím rozhodným závěrům.

K hodnocení nabídek

Ze „Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 3. 12. 2001 (dále jen „zpráva“) a z tabulek hodnocení vyplývá, že nabídky byly komisí hodnoceny dle kritérií hodnocení uvedených v podmínkách výzvy, přičemž pro hodnocení nabídek byla použita bodovací stupnice v rozmezí 0 až 3 body, kdy nabídka v kritériu nevyhovující získala v hodnocení 0 bod a nabídka vyhovující v plném rozsahu získala 3 body.

Dle § 49 odst. 10 zákona hodnocení nabídek zadavatel provede podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona. Zadavatel je povinen pořídit o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Orgán dohledu zjistil, že jako první kritérium s nejvyšším stupněm důležitosti zadavatel stanovil kritérium „odborná úroveň uchazečů, přehled zakázek LHP a LHO s objemem nad 1 000 000,- Kč, reference zadavatelů“. V tabulkách hodnocení je u předmětného kritéria uvedeno následující vysvětlení: „3 body – uchazeč zpracovával LHP i LHO s objemem nad 1 000 000,- Kč, reference dobré; 2 body – uchazeč zpracovával LHP nebo LHO, reference dobré; 1 bod – uchazeč zpracovával LHP nebo LHO bez referencí; 0 bodů – uchazeč nezpracovával LHP ani LHO“, přičemž uchazeč LESPROJEKT BRNO získal v rámci daného kritéria vždy 3 body a uchazeč LHProjekt vždy 1 bod.

Z výše uvedeného hodnocení nabídek vyplývá, že zadavatel se v rámci prvního kritéria hodnocení zaměřil na přehled zakázek LHP a LHO s objemem nad 1 000 000,- Kč a na reference zadavatelů, neboť „odborná úroveň uchazečů“ není v bodovém hodnocení zmíněna. Z bodového hodnocení rovněž vyplývá, že uchazeč LHProjekt byl ohodnocen jako uchazeč,

který zpracovával LHP nebo LHO bez referencí, neboť získal v rámci předmětného kritéria 1 bod. Nabídka uchazeče LESPROJEKT BRNO obsahovala dopisy týkající se realizovaných LHO a LHP a přehled zakázek s objemem nad 1 milion Kč v letech 2000 až 2002. Obdobně nabídka uchazeče LHProjekt obsahovala dopisy týkajících se realizovaných LHO a LHP a přehled zakázek s objemem nad 1 milion Kč, přesto byla ohodnocena jako nabídka bez referencí.

Vzhledem k tomu, že zadavatel v podmínkách výzvy neuvedl žádné další informace o tom, které skutečnosti budou hodnoceny v části kritéria „přehled zakázek LHP a LHO s objemem nad 1 000 000,- Kč, reference zadavatelů“, ani jaké doklady mají uchazeči ve svých nabídkách k prokázání těchto referencí doložit, orgán dohledu dospěl k závěru, že uvedený způsob bodového hodnocení nabídek v rámci prvního kritéria je netransparentní, neboť není jasné, jak má vypadat nabídka, aby tomuto kritériu vyhověla, případně vyhověla nejlépe, resp. z popisu hodnocení nabídek (§ 49 odst. 10 zákona) jednoznačně nevyplývá, proč nabídka uchazeče LHProjekt byla hodnocena jako nabídka bez referencí. Zpráva rovněž neobsahuje zdůvodnění, na základě čeho byla nabídka uchazeče LESPROJEKT BRNO vybrána jako nejvhodnější.

Orgán dohledu dále konstatuje, že z tabulek hodnocení vyplývá, že zadavatel nehodnotil „odbornou úroveň uchazečů“, která tvoří první část předmětného kritéria. Současně je nutno uvést, že pojem „odborná úroveň“ není definován žádným platným právním předpisem, a že odbornou úroveň v obecném smyslu lze chápat jako souhrn odborných předpokladů nutných pro výkon určité činnosti, přičemž požadavky kladené na jednotlivé činnosti jsou stanoveny různými právními předpisy. Vzhledem k tomu, že zadavatel v podmínkách výzvy neuvedl, jaké skutečnosti budou hodnoceny v části kritéria „odborná úroveň uchazečů“, ani jaké doklady mají uchazeči ve svých nabídkách k prokázání „odborné úrovně“ doložit, orgán dohledu dospěl k závěru, že obsah prvního kritéria hodnocení nabídek je nejasný, neboť není patrné, jak má vypadat nabídka, aby tomuto kritériu vyhověla, případně vyhověla nejlépe.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem orgán dohledu konstatuje, že zadavatel stanovením předmětného kritéria hodnocení nabídek a nezdůvodněním výběru nejvhodnější nabídky porušil § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 6 zákona.

V této souvislosti orgán dohledu dodává, že cílem zákona o zadávání veřejných zakázek je zajištění nejvyšší možné transparentnosti procesu zadávání veřejných zakázek a fair prostředí, což mj. znamená, že stanovení podmínek výzvy musí být jednoznačné a srozumitelné (k tomu viz např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. 2A 4/2000).

K požadavku uchazeče LHProjekt na provedení nového výběru nejvhodnější nabídky dle jediného kritéria, a to nabídkové ceny, orgán dohledu konstatuje, že uvedený postup by byl zásadně v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, neboť nabídky musí být hodnoceny podle kritérií stanovených v zadání veřejné zakázky (viz § 49 odst. 10 zákona), přičemž volba kritérií hodnocení nabídek je věcí zadavatele.

K argumentaci, že komise se dohodla na určitém způsobu hodnocení nabídek dle kritérií hodnocení definovaných v podmínkách výzvy až po otevření obálek s nabídkami, orgán dohledu uvádí, že zadavatel hodnotil nabídky dle kritérií uvedených v podmínkách výzvy, přičemž sestupné pořadí kritérií určující stupeň jejich významu bylo zadavatelem dodrženo (přidělené body v rámci jednotlivých kritérií byly vynásobeny příslušnou váhou).

Orgán dohledu dodává, že zákon výslovně nestanoví povinnost zadavatele zveřejňovat i váhy (stupeň významu), který přisuzuje jednotlivým kritériím, zadavatel je toliko povinen zveřejnit kritéria hodnocení v takovém pořadí (způsob hodnocení), které vyjadřuje sestupně jejich význam.

K uzavírání smlouvy s vybraným uchazečem

Pod bodem 12 výzvy si zadavatel vyhradil možnost upravovat a měnit následně uzavřenou smlouvu. Ve svém stanovisku ze dne 23. 1. 2002 zadavatel uvádí, že uvedená formulace bodu 12 výzvy znamená, že smlouvu bude možno měnit pouze písemnými dodatky odsouhlasenými oběma stranami, a že daná podmínka je standardní součástí jakékoli smlouvy.

K výše uvedenému orgán dohledu poznamenává, že podmínky smlouvy uzavřené na základě výběrového řízení musí být vždy v souladu s obsahem vybrané nabídky a to zejména v údajích, které byly předmětem hodnocení nabídek (nabídková cena, lhůty plnění, záruční doby, podíl subdodávek, apod. …).

K povinnostem zadavatele při podání námitek, resp. návrhu

Ve svém stanovisku ze dne 23. 1. 2002 zadavatel mj. uvedl, že všichni uchazeči jím byli ústně informováni o námitkách i o návrzích podaných orgánu dohledu, a že zákon výslovně nestanoví, že by tak mělo být učiněno písemnou formou.

Dle § 56 odst. 5 zákona je zadavatel povinen podání námitek oznámit všem uchazečům. Rovněž z § 57 odst. 4 zákona zadavateli vyplývá povinnost informovat o skutečnosti (podání návrhu) ostatní uchazeče, a to současně se zasláním dokumentace o zadání veřejné zakázky orgánu dohledu. Ustanovení § 68 odst. 1 zákona, jež upravuje vzájemný styk mezi zadavatelem a uchazeči pak stanoví, že veškeré úkony zadavatelů a uchazečů učiněné podle tohoto zákona, s výjimkou postupu podle § 49a a 49b zákona, musí mít písemnou formu. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel je povinen oznámit podání námitek, resp. podání návrhu uchazečům vždy písemnou formou, a nikoli ústně, jak se zadavatel domnívá.

K podání podnětu a k možnosti uložení sankce

Uchazeč LHProjekt uvedl, že svým návrhem podává orgánu dohledu rovněž podnět k zahájení řízení o uložení sankce zadavateli, a to za porušení zákona ve smyslu ustanovení § 62 zákona. Orgán dohledu uvádí, že podle § 62 odst. 1 zákona věty první „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky“. V šetřeném případě se orgán dohledu rozhodl nepřistoupit k uložení sankce, neboť pochybení zadavatele neshledal za pochybení závažné, neboť může být napraveno novým zadáním veřejné zakázky. Orgán dohledu současně dodává, že uvedené pochybení zadavatele bude evidováno a v případě jeho opakování v budoucnu, postup orgánu dohledu dle § 62 odst. 1 zákona nelze vyloučit. V souvislosti s výše uvedenými skutečnostmi orgán dohledu konstatuje, že nepřistoupil ke zrušení zadání veřejné zakázky, neboť tak již učinil ve správním řízení č. j. S 5/02-153, které nabylo právní moci dne 28. 2. 2002, a jež bude v nejbližší době zpřístupněno na webové stránce orgánu dohledu: www.compet.cz.

Orgán dohledu posoudil šetřený případ a na základě zjištěných skutečností rozhodl jak je uvedeno ve výroku.

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
ředitel odboru

Obdrží účastníci správního řízení:
Česká republika - Okresní úřad Brno - venkov, Moravské nám. 6, 601 70 Brno, zast. Ing. arch. Vladislavem Růžičkou
LHProjekt a. s., Čichnova č. p. 386, Brno 624 00, zast. Ing. Aleš Sekanina
LESPROJEKT BRNO, a. s.,Vrázova 1, 616 00 Brno, zast. Ing. Václav Kučera