ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 582-R/03-630/140/Br

V Praze dne 6.10.2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 13.8.2003 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 320/2002, zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., na základě návrhu uchazeče Miroslava Vosmika, IČO 450 67 660, s místem podnikání Třešňová 914, 289 03 Městec Králové, na přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky č.j. 797/2003 ze dne 21.7.2003 zadavatele - Česká zemědělská univerzita v Praze, Školní lesní podnik, Kostelec nad Černými Lesy, se sídlem nám. Smiřických 1 – zámek, 281 63 Kostelec nad Černými Lesy, zast. ředitelem ing. Miroslavem Holíkem, při zadání veřejné zakázky na „Odbahnění rybníka Louňovický v k.ú. Louňovice, okr. Praha - východ“, zadané podle § 49 odst. 1 cit. zákona výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku ze dne 2.7.2003,

rozhodl takto:

zadavatel - Česká zemědělská univerzita v Praze, Školní lesní podnik, Kostelec nad Černými Lesy, se sídlem nám. Smiřických 1 – zámek, 281 63 Kostelec nad Černými Lesy - porušil ustanovení

- § 49 odst. 9 ve spojení s § 2e 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. tím, že nevyloučil uchazeče, který neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů,
- § 49 odst. 10 ve spojení s § 6 cit zákona tím, že záznam o posuzování a hodnocení nabídek neobsahuje popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky a hodnocení kritérií neodpovídalo jejich stupni významu dle pořadí uvedeného v zadání veřejné zakázky a tudíž je rozhodnutí ze dne 21.7.2003 č.j. 797/2003 o výběru nejvhodnější nabídky netransparentní a nepřezkoumatelné,

a proto se podle § 59 písm. a) cit. zákona rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21.7.2003 **ruší** a zadavateli se ukládá provést nový výběr a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Česká zemědělská univerzita v Praze, Školní lesní podnik, Kostelec nad Černými Lesy, se sídlem nám. Smiřických 1 – zámek, 281 63 Kostelec nad Černými Lesy, zast. ředitelem ing. Miroslavem Holíkem (dále jen „zadavatel“) doručil dne 3.7.2003 výzvu více zájemcům podle

§ 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., 39/2001Sb., zákona č.142/2001 Sb., 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“) k podání nabídky na veřejnou zakázku „Odbahnění rybníka Louňovický v k.ú. Louňovice, okres Praha - východ“ pěti zájemcům.

V podmínkách výzvy zadavatel stanovil kritéria:

A) výše nabídkové ceny – Nabídková cena bude sestavena položkově podle výkaz výměr z projektové dokumentace a dále budou do ceny zahrnuty veškeré náklady vyplývající z lokalizace prací a splnění podmínek správních rozhodnutí a podmínek uvedených v oddílu 2 – Předmět plnění veřejné zakázky s výhradou – jiné sestavení ceny než uvedeným způsobem není přípustné. Nabídková cena bude cenou nejvýše přípustnou po celou dobu plnění předmětu veřejné zakázky a takto bude označena;

B) technické vybavení uchazeče vlastními prostředky (podle údajů a dokladů uvedených a doložených v bodu 6);

C) záruční lhůta;

D) využití vlastní deponie uchazeče pro krátkodobé uložení sedimentu (doklad o vlastnictví nebo pronájmu pozemku k uvedenému účelu bude doložen);

E) reference.

Zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek 4 nabídky. V záznamu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18.7.2003 čtyřčlenné komise je uvedeno: nabídka č. 1 uchazeče D.U.R., s. r. o., Holoubkovská 600, 109 00 Praha 10, s nabídkovou cenu 5 300 335,- Kč; č. 2 Miroslav Vosmik, VOSMIK, Třešňová 914, 289 03 Městec Králové, s nabídkovou cenou 3 804 258,- Kč; č. 3 JEKON s.r.o., Herbenova 1265/68, 102 00 Praha 10, s nabídkovou cenou 5 800 971,- Kč; č. 4 Jiří Zderčík, Nová 207, 251 62 Mukařov, s nabídkovou cenou 3 985 291,50 Kč.

Komise na svém jednání projednala způsob hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek (podle § 6 zákona) v souladu s předem stanovenými kritérii a posoudila všechny nabídky s konstatováním, že všechny nabídky splnily podmínky zadání a jsou označeny presenčním razítkem v došlém pořadí, žádná s nabídek není porušena nebo otevřena. Všechny obálky s nabídkami byly doručeny včas, po termínu nedošla žádná obálka s nabídkou. Dále konstatovala, že nabídky budou hodnoceny váhovou metodou podle zadaných kritérií. Podle ekonomické výhodnosti byla jako nejvhodnější vyhodnocena nabídka č. 4.

Záznam o posouzení a hodnocení nabídek je doplněn tabulkovou částí, která určuje způsob ohodnocení nabídek od 1 do 3 bodů. Takto určené body byly vynásobeny vahami přiřazenými k jednotlivým kritériím a ze součtu vážených bodů byla stanovena nejvhodnější nabídka. Komise hodnotila nabídky dle následujících kritérií s takto přiřazenými vahami:

A) Cena nabídky bez DPH	váhový koef.	0,25
B) Technické vybavení vlastními prostředky	váhový koef.	0,20
C) Záruční lhůta	váhový koef.	0,10
D) Využití vlastní deponie	váhový koef.	0,20
E) Reference	váhový koef.	0,25

Ze souhrnné tabulky vyplývá, že nabídky uchazečů byly hodnoceny jednotlivými členy komise anonymně. Celkové hodnocení nabídek bylo stanoveno na základě součtu bodů přidělených jednotlivými členy komise takto: nabídka č. 1 D.U.R, s.r.o. – 2,60 bodu, nabídka č. 2 Miroslav Vosmik, VOSMIK – 10,60, bodu, nabídka č. 3 JEKON, s.r.o. – 2,95 bodu, nabídka č. 4 Jiří Zderčík, Mukařov, - 10,85 bodu. Závěrem komise doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku uchazeče - Jiří Zderčík, Nová 207, 251 62 Mukařov.

Zadavatel s návrhem komise souhlasil a oznámil výběr nejvhodnější nabídky dopisem ze dne 21.7.2003 s poučením o možnosti podání námitek do 10 dnů od doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, jež uchazeči obdrželi dne 22.7.2003.

Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal dne 29.7.2003 uchazeč Miroslav Vosmik, VOSMIK, Třešňová 914, 289 03 Městec Králové (dále jen „uchazeč“) dopisem ze dne 28.7.2003 námitky. Statutární orgán zadavatele rozhodnutím č.j. 822/2003 ze dne 1.8.2003, doručeným uchazeči dne 4.8.2003, námitkám nevyhověl s odůvodněním, že nedošlo k porušení ustanovení zákona a nabídky byly hodnoceny váhovou metodou členy komise bez možnosti vnějších vlivů a s poučením o možnosti podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele do 10 dnů od jeho doručení u orgánu dohledu.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč návrh na přezkoumání rozhodnutí, který doručil zadavateli dne 12.8. 2003 a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 13.8.2003. Dnem kdy byl návrh doručen Úřadu bylo ve smyslu § 57 odst. 2 zákona zahájeno správní řízení.

Podle § 58 zákona účastníky tohoto správního řízení jsou:

a) Česká zemědělská univerzita v Praze, Školní lesní podnik Kostelec nad Černými Lesy, se sídlem nám. Smiřických 1 – zámek, 281 63 Kostelec nad Černými Lesy, zast. ředitelem Ing. Miroslavem Holíkem

b) Miroslav Vosmik, VOSMIK, IČO 450 67 660, s místem podnikání Třešňová 914, 289 03 Městec Králové

c) Jiří Zderčík, Auto AZ Mukařov, IČO 10217177, s místem podnikání Nová 207, 251 62 Mukařov,

d) JEKON s.r.o., se sídlem Herbenova 1265/68, 102 00 Praha 10, za niž jedná jednatel Libor Hamák.

V návrhu uchazeč namítá,

- že mu byla odmítnuta účast při otvírání obálek,
- že v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky nebylo sděleno umístění a ceny dalších uchazečů včetně ceny vítěze, což považuje za porušení ust. § 39 odst. 2, 3 zákona,
- protestuje proti vyhodnocení dle zadaných kritérií, které dle jeho názoru nebylo objektivní zejména v bodu B) a D),
- konstatuje, že odpověď na námitku je nekonkrétní a obecná.

Zadavatel ve svém stanovisku k návrhu uvedl:

„Veřejná zakázka byla zadána podle třetí části Zákona o zadávání veřejných zakázek, (paragraf 49a), vzhledem k předpokládané výši budoucího peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty – nižší než limit uvedený v § 49 zákona“. „Vzhledem k předmětu plnění byly přiměřeně aplikovány ustanovení části první Zákona, tato skutečnost byla uvedena v soutěžních podmínkách a to odkazem na paragrafované znění nebo citaci Zákona, zejména

prokazování kvalifikačních předpokladů (paragraf 2b, 2c, 2d, 2f) – vyžádáno Podmínkami o udělení dotace SFŽP“.

„Ad 1) paragraf 49a neukládá povinnost veřejného otevírání obálek a ani tato skutečnost nebyla uvedena v soutěžních podmínkách. Připuštěním jednoho z uchazečů při otevírání obálek by byl porušen princip rovných podmínek všech uchazečů. Tvrzení o odmítnutí účasti na otvírání obálek se nezakládá na skutečnosti, neboť v době tj. 18.7.2003 v 15 hodin nebyl pan Miroslav Vosmik fyzicky přítomen“.

„Ad 2) paragraf 49a neukládá povinnost stanovování pořadí uchazečů. Při postupu analogické aplikace § 49 odst. 10 zákona oznámil zadavatel rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V soutěžních podmínkách zadavatel neuvedl, že by bylo toto pořadí stanovováno. Zápis z jednání komise v odstavci závěr jednoznačně uvedl, že se pořadí uchazečů nesestavuje“.

Ad 3) Hodnocení nabídek prováděli komisaři, každý samostatně a anonymně. Váhy jednotlivých kritérií byly stanoveny předem a byly součástí hodnotící tabulky, kterou obdržel každý komisař k individuálnímu vyplnění hodnocení. Výsledky individuálního hodnocení byly sumarizovány v tabulce (viz Příloha č. 1). K objektivitě hodnocení uvádíme:

Bod B) – technické vybavení uchazeče vlastními prostředky. Předmětem zakázky je odbahnění rybníka. Při hodnocení bodu 6 soutěžních podmínek členové komise objektivizovali mezi použitím kolové, pásové a pásové speciální techniky k zemním pracím a dodatečného počtu v kapacitě vlastních prostředků uchazečů k odvozu odtěženého materiálů.

Bod D) – při hodnocení vycházeli komisaři z bodu D) kritérií hodnocení. Je tedy zřejmě stanoveno, že vlastní deponie pro krátkodobé uložení sedimentu je jedním z kritérií hodnocení. Komisaři vycházeli z dokladů o vlastnictví nebo nájmu pozemku ke krátkodobé deponii a objektivizovali mezi vlastnictvím, nájmem nebo nedoložením splnění kritéria.

Ad 4) V odpovědi na námitky u zadavatele veřejné zakázky bylo posuzováno formální splnění § 49a zákona a soutěžních podmínek. Zadavatel o námitce rozhodl zamítavým způsobem.

Zadavatel na svém stanovisku trvá a na svém dřívějším rozhodnutí o odmítnutí námitky navrhovatele pana Miroslava Vosmika.

Úřad přezkoumal v souladu s ustanovením § 57 odst. 1 zákona a následujících napadené rozhodnutí zadavatele veřejné zakázky. Ve správním řízení odbor dohledu provedl, podle ustanovení § 32 odst. 1 a 34 zákona č. 71/1997 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s ustanovením § 61 zákona, dokazování obsahem předané dokumentace o zadání veřejné zakázky včetně stanoviska zadavatele a dospěl k závěru, že zadavatel porušil při zadání veřejné zakázky ustanovení § 49 odst. 9 zákona tím, že neposuzoval nabídky uchazečů podle § 2c ve smyslu požadavků stanovených v zadání veřejné zakázky a nevyloučil uchazeče, kteří cit. ustanovení nesplnili. Dále ustanovení § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že nabídky nebyly hodnoceny podle stanovených kritérií ve smyslu 6 zákona podle důležitosti v sestupném pořadí jakou jim zadavatel v zadání veřejné zakázky přikládal.

Veřejná zakázka na „Odbahnění rybníka Louňovický v k.ú. Louňovice, okres Praha – východ“ byla zadavatelem zadána podle § 49 odst. 1 a násl. ust. zákona a nikoli podle § 49a, jak zadavatel uvedl ve svém stanovisku. Zadavatel neoprávněně v průběhu zadání veřejné zakázky zvolil postup při posuzování a hodnocení nabídek podle § 49a zákona, však v zadání, resp. ve výzvě ze dne 2.7.2003 uvedl, že zakázku zadává podle ustanovení § 49 odst.1 a následujících. V průběhu zadání veřejné zakázky nelze měnit způsob zadání veřejné zakázky. Zadavatel mohl zadání veřejné zakázky zrušit, pokud si toto právo v podmínkách vyhradil

a mohl zadat zakázku znovu podle skutečné výše peněžitého závazku. Úřad proto prováděl kontrolu postupu zadavatele při zadání veřejné zakázky způsobem, který byl uveden ve vyhlášení, tj. podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona.

Při zadání veřejné zakázky podle ustanovení § 49 se otevírání obálek neprovádí, neboť tento postup je upraven v ustanovení § 28 a následující v části druhé zákon, tedy v ustanovení, která jsou pro zadavatele závazná při obchodní veřejné soutěži. Proto odmítnutí účasti při otvírání obálek uchazeči nebylo porušením zákona.

Při zadání podle ustanovení § 49 musí zadavatel ve smyslu ustanovení § 49 odst. 10 rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámit všem uchazečům. Pokud tedy v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky nebylo sděleno umístění a ceny dalších uchazečů včetně ceny vítěze, nebyl zadavatelem porušen zákon, neboť se uchazeč opět odvolává na ustanovení § 39 odst. 2, 3 zákona, které je pro zadavatele závazné pouze při zadání obchodní veřejné soutěže.

Dva uchazeči D.U.R., s.r.o., Holoubkovská 600, 109 00 Praha 9 a JEKON, s.r.o., Herbenova 1265/68, 102 00 Praha 10 nesplnili kvalifikační předpoklady, neboť v nabídce nepředložili příslušné podnikatelské oprávnění – živnostenský list. Výpis z obchodního rejstříku byl předložen v neověřené kopii, tedy v rozporu s ustanovením § 2c odst. 3 zákona. Komise nabídky těchto uchazečů nevyřadila z dalšího hodnocení nabídek a zadavatel uchazeče nevyloučil; tím zadavatel porušil ustanovení § 49 odst. 9 zákona.

Nabídky zadavatel, resp. jím jmenovaná komise nehodnotila tak, jak je uvedeno v zadání veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 49 odst. 10 v návaznosti na § 6 zákona. Komise přisoudila kritériím váhy, které neodpovídaly zveřejněnému sestupnému pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje. Prvnímu kritériu „Cena nabídky bez DPH“ komise přiřadila váhový koeficient 0,25, druhému kritériu „Technické vybavení vlastními prostředky“ váhový koeficient 0,20, třetímu kritériu „Záruční lhůta“ váhový koeficient 0,10 a posledním dvěma kritériím „Využití vlastní deponie“ váhový koeficient 0,20 a kritériu „Reference“ váhový koeficient 0,25. Jak bylo uvedeno ve stanovisku zadavatele, rozhodujícím kritériem bylo uložení deponie nebo stanovené projektovou dokumentací, avšak v zadání bylo uvedeno až na posledním místě a tedy s nejmenším významem.

Plnění kritérií hodnotila komise podle vlastní úvahy nepodložené konkrétními údaji z nabídek. Výběr nejvhodnější nabídky byl komisí zdůvodněn neprokázaným souhrnem údajů z nabídek, odůvodněných konstatováním zadavatele „vybraný uchazeč splnil svojí nabídkou podmínky zadání lépe než ostatní uchazeči“. V záznamu o posouzení a hodnocení nabídek není uveden popis hodnocení nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky podle ustanovení § 49 odst. 10 zákona. Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky z hlediska z důvodů uvedených výše je proto neobjektivní, netransparentní a nepřezkoumatelné.

S ohledem na všechny uvedené skutečnosti, které byly prokázány ve správním řízení, Úřad rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů ode dne jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Joštova 8, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:
1. Česká zemědělská univerzita v Praze, Školní lesní podnik, nám. Smiřických 1 – zámek, 281 63 Kostelec nad Černými Lesy
2. Miroslav Vosmik, Třešňová 914, 289 03 Městec Králové
3. Jiří Zderčík, Auto AZ Mukařov, Nová 207, 251 62 Mukařov
4. JEKON s.r.o., Herbenova 1265/68, 102 00 Praha 10