

Č. j.: 2R 84/04 – Hr

V Brně dne 28. února 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 18.10.2004 **statutárním městem Plzní, městským obvodem Plzeň 3, zast. starostkou Ing. Jaroslavou Maříkovou, se sídlem Sady Pětatřicátníků 7-9, 305 83 Plzeň 3**, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14.9.2004 č. j. VZ/S132/04-153/4753/04-KV, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **statutárního města Plzeň, městského obvodu Plzeň 3, se sídlem Sady Pětatřicátníků 7-9, 305 83 Plzeň 3**, učiněných při zadání veřejné zakázky „**zabezpečení celoroční údržby městské zeleně na území Městského obvodu Plzeň 3**“ formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé 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. 278/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., uveřejněním dne 18.2.2004 v Obchodním věstníku č. 07/04 pod zn. 187085-07/04, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S132/04-153/4753/04-KV ze dne 14.9.2004

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

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## Odůvodnění

Zadavatel se svým rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu změnil napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) tak, že se zadavatel žádného porušení zákona nedopustil. Zadavatel nesouhlasí s právním závěrem rozhodnutí Úřadu, podle kterého vážně porušil ustanovení § 35 odst. 1 v návaznosti na ustanovení § 5 odst. 3 zákona. Dle názoru zadavatele z citovaného ustanovení nevyplývá a nelze to ani výkladem dovodit, že by toto ustanovení znemožňovalo, aby druhému a třetímu kritériu hodnocení byla přiřazena stejná váha, neboť toto ustanovení pouze zakazuje, aby například třetímu kritériu byla přiřazena váha vyšší, než-li kritériu uvedenému na prvním či druhém pořadí. Zadavatel namítá, že stejný způsob přiřazení vah jednotlivým kritériím, který použil on, je doporučován na odborných školeních, je schválený Zastupitelstvem města Plzně, a dále je v praxi naprosto běžně používán i jinými zadavateli. K Úřadem tvrzenému porušení ustanovení § 37 odst. 1 zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnějších nabídek, zadavatel uvádí, že podané nabídky zkoumala komise, která je kolektivním orgánem, a proto výsledek jejího hodnocení představuje většinový názor všech jejích členů. Sedm členů komise hodnotilo velké množství nabídek podaných v celkem 16 úsecích městské zeleně, když při tom bylo vyplněno celkem 121 tabulek a výsledek hodnocení jednotlivých nabídek zcela nepochybně vyplývá právě z těchto tabulek. Dle názoru zadavatele lze jen stěží vysvětlit výsledek hodnocení nabídek lépe, než číselným zdůvodněním, neboť jakékoliv slovní vyjádření by kvality tohoto podrobného číselného vyjádření nemohlo nikdy dosahovat. Zadavatel dále uvádí, že i v případě, kdy by uvedená zjištění Úřad skutečně považoval za porušení zákona, nelze je považovat za závažné porušení povinností. Sankci uloženou v polovině možné sazby proto zadavatel považuje za nepřiměřeně přísnou a neúměrně tvrdou, a to s přihlédnutím k dosavadní rozhodovací praxi Úřadu a také k tomu, že se jedná u zadavatele o pochybení naprosto ojedinělé, zcela výjimečné, když proti postupu zadavatele nebyl dle jeho přesvědčení v minulosti podán žádný návrh ani podnět k Úřadu. Pokutu tedy zadavatel považuje za nesprávně vyměřenou a neodpovídající jak všem okolnostem a aspektům věci, tak i duchu zákona. Zakázka byla zadána transparentním způsobem, zadavatel stanovil rovné a stejné podmínky, aby nikoho ani v nejmenším nezvýhodňoval nebo nediskriminoval.

Ze správního spisu vplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Zadavatel dne 18.2.2004 uveřejněním v Obchodním věstníku č. 07/04 pod zn. 187085-07/04 zadal veřejnou zakázku „zabezpečení celoroční údržby městské zeleně na území Městského obvodu Plzeň 3“ formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé 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. 278/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb. (dále jen „zákon“), přičemž předmět plnění veřejné zakázky rozdělil do 16 jednotlivých celků a vyhradil si vybrat pro každý úsek jiného uchazeče. Dne 13.4.2004 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnějších nabídek pro jednotlivé úseky. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnějších nabídek v úsecích č. 1, 2 a 3 podal uchazeč CALEN GROUP s. r. o. námitky, na základě kterých zadavatel posléze v příslušných úsecích zrušil své rozhodnutí o výběru nejvhodnějších nabídek a dne 25.5.2004 v těchto úsecích zrušil i obchodní veřejnou soutěž. Uchazeč CALEN GROUP s. r. o. přesto dne 17.5.2004 podal k Úřadu podnět na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ve věci předmětné obchodní veřejné soutěže. Úřad si vyžádal od zadavatele dokumentaci o zadání

předmětné veřejné zakázky a po jejím přezkoumání zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako jediného účastníka označil zadavatele. Oznámení o zahájení správního řízení obdržel zadavatel dne 22.7.2004 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 14.9.2004 rozhodnutí č. j. VZ/S132/04-153/4753/04-KV, kterým v postupu zadavatele konstatoval závažné porušení ustanovení § 35 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 5 odst. 3 zákona, neboť zadavatel nehodnotil nabídky podle kritérií uvedených v podmínkách obchodní veřejné soutěže v sestupném pořadí podle stupně významu, protože druhému a třetímu kritériu přisoudil stejný stupeň významu, a dále porušení ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) zákona, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7.4.2004 neobsahovala výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnějších nabídek. Za zjištěná závažná porušení zákona uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 20 000,- Kč. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že zákon nestanoví povinnost uvádět již v podmínkách zadání soutěže váhy jednotlivých kritérií, tedy postačí jejich přiřazení až hodnotící komisí, avšak vždy musí být zachována sestupná tendence. Protože dvěma kritériím byla přiřazena stejná váha, nebyl zohledněn jejich rozdílný význam, přičemž zákon nepředpokládá, že kritéria mají stejný význam. Úřad dále uvádí, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a z příložených tabulek není zřejmé, jaké konkrétní údaje z nabídek jednotlivých uchazečů byly hodnoceny v rámci kritérií reference o prokázání délky praxe uchazeče, popř. alespoň některého z jeho statutárních zástupců a odbornost uchazeče, popř. jeho zaměstnanců. Zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, tedy mimo jiné i objasnění principu přidělování bodů nabídkám v jednotlivých kritériích s vysvětlením, proč té které nabídce byl přidělen konkrétní počet bodů a jak se nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší (a to především u takových kritérií, jejichž obsah nelze vyjádřit numerickou hodnotou), však uvedená zpráva neobsahuje.

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:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S132/04-153/4753/04-KV ze dne 14.9.2004 uložil zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona pokutu ve výši 20 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K námitkám zadavatele uvádím následující:

Zadavatel v podmínkách zadání veřejné zakázky v článku „Způsob hodnocení nabídek“ stanovil, že „nabídky budou hodnoceny podle následujících kritérií, která jsou seřazena v sestupném pořadí: a) opodstatněná optimální nabídková cena, b) reference s prokázáním délky praxe uchazeče, popř. alespoň některého z jeho statutárních zástupců, c) odbornost uchazeče, popř. jeho zaměstnanců“. Zadání veřejné zakázky tedy zadavatel formuloval zcela v souladu s ustanovením § 5 odst. 3 zákona a uchazeči tak z uvedeného oprávněně očekávali, že kritéria budou řazena v sestupném pořadí, tedy tak, že každé následující kritérium hodnocení bude mít přiřazenu menší váhu než kritérium předchozí s klesající tendencí od prvního kritéria k poslednímu. Své nabídky pak uchazeči formulovali v souladu s tímto oprávněným očekáváním. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek však v rozporu se zněním zadání veřejné zakázky, a tedy v rozporu s ustanovením § 35 odst. 1

zákonu, toto sestupné pořadí kritérií hodnocení s rozdílným stupněm jejich významu nezachovala a v pořadí druhému a třetímu kritériu hodnocení přiřadila stejnou váhu. Zadavatel tak nabídky nehodnotil způsobem zveřejněným v zadání veřejné zakázky. Pokud chtěl při přiřazení vah jednotlivým kategoriím narušit klesající tendenci těchto vah, pak takto mohl formulovat již zadání veřejné zakázky, aby uchazeči s tímto způsobem hodnocení nabídek počítali a mohli náležitým způsobem připravit své nabídky. V této souvislosti nelze souhlasit s tvrzením zadavatele, že zachování sestupného pořadí pouze znamená, aby např. třetímu kritériu nebyla přiřazena vyšší váha, než-li kritériu uvedenému na prvním či druhém místě. K takto zužující interpretaci není důvod. Rozdíl ve stupni významu a současně sestupný charakter těchto stupňů je potřeba zachovat nejen ve vztahu mezi prvním a posledním kritériem (jak naznačuje zadavatel), ale i mezi ostatními kritérii navzájem, a to zvláště v případě, kdy zadavatel jednotlivé váhy nespécifikoval předem již ve vyhlášení veřejné zakázky. Zadavatel se tedy dopustil závažného porušení zákona, když nehodnotil nabídky podle kritérií uvedených v podmínkách soutěže, tedy v sestupném pořadí.

Závažnost výše citovaného porušení zákona je pak dána i v kontextu s druhým zjištěným porušením ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) zákona, tedy že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje zdůvodnění výběru nejvhodnějších nabídek. Z prostého číselného vyjádření počtu nabídkám přidělených bodů jednotlivými členy komise není zřejmé, jaké konkrétní skutečnosti a informace k přidělení těchto bodů členy komise vedly. Ke tvrzení zadavatele, že stěží lze vysvětlit výsledek hodnocení nabídek lépe, než číselným zdůvodněním, uvádím, že pokud zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje pouze body přidělené členy komise pro posouzení a hodnocení nabídek jednotlivým nabídkám, které byly následně vynásobeny příslušnými vahami jednotlivých kritérií, nevypovídají uvedené číselné údaje o tom, na základě jakých údajů z nabídek uchazečů byly učiněny závěry, vyjádřené přidělením bodů jednotlivým nabídkám. Není tedy patrné, jaké konkrétní údaje z nabídek byly hodnoceny, což je nedostatečné zejména v rámci hodnocení nabídek podle kritérií, která nelze hodnotit jednoznačně a zcela objektivně (jednoznačně lze hodnotit např. výši nabídkové ceny, lhůtu plnění, záruční dobu – tedy numericky vyjádřitelná kritéria).

Uvedení skutečností, které vedly k přidělení konkrétního počtu bodů, je nezbytné zvláště v kritériích, ve kterých hodnocení nabídek záleží ve značné míře na úvaze a zkušenostech zadavatele (resp. členů komise). Pokud zpráva neobsahuje žádné informace o údajích z nabídek uchazečů, které byly hodnoceny a které vedly k přidělování bodů v jednotlivých kritériích, nemá Úřad možnost přezkoumat postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky a postup zadavatel tak není transparentní.

Nezbytnost transparentního postupu zadavatele při hodnocení jednotlivých nabídek a jasného zdůvodnění tohoto výběru pak o to výrazněji vyvstává v případě, že zadavatel formou dílčích plnění jedné veřejné zakázky zadával de facto šestnáct samostatných zakázek se stejným předmětem plnění, který se nelišil věcně, ale pouze teritoriálně (tedy jde o péči o městskou zeleň, realizovanou na různých místech). V takovém případě lze totiž logicky očekávat, že pokud některý uchazeč podává své nabídky v několika obvodech, pak tyto nabídky jsou v rozhodných skutečnostech, které budou předmětem hodnocení (jako například odbornost uchazeče, reference, jeho náklady a s nimi související nabídková cena) téměř totožné, a proto i vzájemné porovnání nabídek těch uchazečů, kteří se ucházejí o plnění veřejné zakázky v několika obvodech, mělo být v každém obvodu prakticky stejné. V takovém případě pak zadavatel musí klást o to větší důraz na to, aby maximálně transparentním způsobem doložil, proč ten který uchazeč v částečně totožné konkurenci

zvítězil právě v určitém obvodě a proč v jiném obvodě jeho nabídka jako nejvhodnější vybrána nebyla.

Zadavatel ve svém rozkladu rovněž napadá výši uložené pokuty, která se mu zdá „nepřiměřeně přísná“ a „neúměrně tvrdá“ v porovnání s jinými případy Úřadem uložené sankce. K tomu uvádím, že Úřad posuzuje každý případ zvlášť s přihlédnutím k jeho specifickým okolnostem, a proto nelze ze srovnání jednotlivých případů vyvozovat nějaké obecně platné závěry. Dle ustanovení § 62 odst. 1 zákona je Úřad oprávněn při zjištění závažného či opakovaného porušení zákona uložit pokutu až do výše jednoho procenta ceny zakázky. Úřad v šetřeném případě správně zjistil závažné porušení zákona a uložil pokutu v polovině maximálně možné sazby, která činila 42 028,73 Kč. Pokuta tedy byla uložena v souladu s ustanovením § 62 odst. 1 zákon a nelze ji proto považovat za nesprávně vyměřenou.

Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

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., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### Obdrží:

1. Statutární město Plzeň, Městský obvod Plzeň 3, se sídlem Sady Pětatickátníků 7-9, 305 83 Plzeň 3, zast. Ing. Jaroslavou Maříkovou,
2. spis.