

Č. j. S151/2007/VZ-13839/2007/540-Šm

V Brně dne 6. září 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., ve správním řízení, zahájeném dne dne 8.6.2007 na návrh ze dne 6.6.2007, jehož účastníky jsou

navrhovatel – AB Facility, a.s., IČ 267 40 168, se sídlem Kodaňská 46, 100 10 Praha 10, za něhož jedná RNDr. Miroslav Tvrdý, generální ředitel a předseda představenstva,

zadavatel – THERMAL - F, a.s., IČ 25401726, se sídlem I.P. Pavlova 11, 360 01 Karlovy Vary, za niž jedná Josef Neufus, generální ředitel,

vybraný uchazeč - GSUS s.r.o., IČ 25215213, se sídlem T.G. Masaryka 12, 360 01 Karlovy Vary, za něhož jedná Jiří Paur, jednatel společnosti,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v nadlimitní veřejné zakázce „Zajištění úklidových služeb v hotelu THERMAL - F, a.s., IČ 25401726, se sídlem I.P. Pavlova 2001/11, Karlovy Vary“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 19.2.2007 pod ev. č. 60004962 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20.2.2007 pod ev. č. 2007/S35-042906,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – THERMAL - F, a.s., se sídlem I.P. Pavlova 11, 360 01 Karlovy Vary, za niž jedná Josef Neufus, generální ředitel, nedodržel postup stanovený v ustanovení

- a) § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, neboť v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek, když v dílčím hodnotícím kritériu „komplexní úroveň zajištění realizace veřejné zakázky“ s vahou 50%, stanovil podkritérium „úkony prováděné nad rámec zadání této veřejné zakázky, které jsou součástí nabídkové ceny“, což uchazeče vedlo k podání vzájemně neporovnatelných nabídek,
- b) § 50 odst. 4 posledně citovaného zákona tím, že v rámci dílčího kritéria „komplexní úroveň zajištění realizace veřejné zakázky“ stanoveného pro hodnocení nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti zvolil jako podkritérium „přehled hlavního(ch) dodavatele(ů) úklidové chemie/produktů pro Vaši společnost, využití odborného školení poskytnuté výrobcem/dodavatelem úklidové chemie“, a „přehled dodavatelů úklidového a čistícího strojového vybavení“, přičemž tato podkritéria nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale

kvalifikaci uchazeče ve smyslu § 50 odst. 1 písm. d) tohoto zákona,

- c) § 79 odst. 3 v návaznosti § 80 odst. 1 posledně citovaného zákona, když neodůvodnil přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího kritéria a do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním,

příčemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Z důvodu nesplnění povinností uvedených v bodu I. písm. a), b) výroku jako nápravné opatření Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **podle** § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., **ruší** zadávací řízení.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., v návaznosti na § 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 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 zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 1510750001.

Odůvodnění

Zadavatel THERMAL - F, a.s., IČ 25401726, se sídlem I.P. Pavlova 11, 360 01 Karlovy Vary, za niž jedná Josef Neufus, generální ředitel (dále jen „zadavatel“), uveřejnil dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 19.2.2007 pod ev. č. 60004962 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20.2.2007 pod ev. č. 2007/S35-042906, oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění úklidových služeb v hotelu THERMAL - F, a.s., IČ 25401726, se sídlem I.P. Pavlova 2001/11, Karlovy Vary“ (dále jen „zakázka“).

V oznámení zadávacího řízení v bodu IV.2) zadavatel uvedl, že veřejná zakázka bude zadána podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a současně stanovil dílčí kritéria pro zadání zakázky a jejich váhu takto:

Kritéria	Váha
1. Komplexní úroveň zajištění realizace veřejné zakázky	50%
2. Výše nabídkové ceny bez DPH	30%
3. Smluvní úprava zajišťovacích a sankčních instrumentů	20%

V zadávací dokumentaci byl způsob hodnocení nabídek upřesněn tak, že v rámci dílčího kritéria „Komplexní úroveň zajištění realizace veřejné zakázky“ budou členy hodnotící komise hodnoceny zejména tyto údaje:

- přehled hlavního(ch) dodavatele(ů) úklidové chemie/produktů pro Vaši společnost, využití odborného školení poskytnuté výrobcem/dodavatelem úklidové chemie,
- přehled dodavatelů úklidového a čistícího strojového vybavení,

- c) přehled používaných úklidových, čistících a desinfekčních prostředků s důrazem zejména na ekologické vlastnosti těchto prostředků, postupy jejich použití s ohledem na různé typy využití uklízených prostor s důrazem zejména na ekologické vlastnosti těchto prostředků a postupů včetně prokazatelného doložení šetrnosti užívaných produktů k životnímu prostředí,
- d) podrobný popis navrženého technologického provádění plnění předmětu plnění veřejné zakázky,
- e) úkony prováděné nad rámec zadání této veřejné zakázky, které jsou součástí nabídkové ceny.

Dále bylo v zadávací dokumentaci uvedeno, že hodnocení nabídek bude provedeno členy odborné komise jmenované zadavatelem. Zadavatel si vyhradil právo předat nabídky nezávislým odborníkům, kteří vypracují pro hodnotící komisi podpůrné posudky či zprávy.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18.4.2007 vyplývá, že zadavatel obdržel celkem šest nabídek, z nichž dvě byly vyřazeny z dalšího posuzování a hodnocení pro nesplnění základních kvalifikačních předpokladů a zadavatel příslušné uchazeče ze zadávacího řízení vyloučil.

Hodnotící komise provedla hodnocení zbývajících nabídek dne 13.2.2007. Jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče GSUS s.r.o., IČ 25215213, se sídlem T.G.Masaryka 12, 360 01 Karlovy Vary, za něhož jedná Jiří Paur, jednatel společnosti (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel se s doporučením hodnotící komise ztotožnil a dne 9.5.2007 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.

Jelikož s uvedeným rozhodnutím a zejména se Zprávou o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18.4.2007 (dále jen „Zpráva“) uchazeč AB Facility, a.s., IČ 267 40 168, se sídlem Kodaňská 46, 100 10 Praha 10, za něhož jedná RNDr. Miroslav Tvrdý, generální ředitel a předseda představenstva (dále jen „navrhovatel“), nesouhlasil, podal v zákonné lhůtě námitky. Zadavatel těmto námitkám rozhodnutím ze dne 28.5.2007 nevyhověl, a proto navrhovatel podal dopisem ze dne 6.6.2007 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Součástí tohoto návrhu byla i žádost na vydání předběžného opatření, kterým by Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na plnění šetřené zakázky, resp. uložil pozastavit plnění z již uzavřené smlouvy.

Úřad obdržel výše uvedený návrh dne 8.6.2007 a tímto dnem bylo podle § 113 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen (zákon v posledním znění“), zahájeno příslušné správní řízení.

Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že napadené rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a vlastní hodnocení nabídek je netransparentní a v rozporu se zákonem. Z toho důvodu vzniká navrhovateli škoda, a to ve formě ušlého zisku a zbytečně vynaložených nákladů na zpracování nabídky.

Uvedená tvrzení navrhovatel zdůvodňuje tím, že dle jeho názoru Zpráva obsahuje pouze údaje o přidělených bodech v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, ale již neobsahuje skutečnosti o myšlenkových pochodech členů hodnotící komise, vedoucí k přidělení příslušných bodů.

Dále navrhovatel považuje za problematické již stanovení hodnotících kritérií v zadávacích podmínkách, neboť jsou stanovena velmi široce a obecně, a proto se navrhovatel domnívá, že hodnotící komise nemohla nabídky řádně vyhodnotit, přičemž navrhuje, aby Zpráva byla doplněna o údaje, které by vyhodnocení nabídek konkretizovaly.

Z výše uvedených důvodů se navrhovatel domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a současně žádá, aby bylo provedeno nové hodnocení nabídek, a nebude-li to s ohledem na stanovená hodnotící kritéria možné, navrhuje zrušení zadávacího řízení a následné zadání veřejné zakázky způsobem, který bude v souladu se zákonem.

K návrhu se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 14.6.2007, ve kterém sděluje, že podání

návrhu na zahájení správního řízení je neoprávněné, což zdůvodňuje tím, že výběrem nejvhodnější nabídky neporušil zákon, přičemž se domnívá, že není zadavatelem ve smyslu ust. § 2 zákona, neboť nenaplnuje podmínky stanovené pro veřejného zadavatele, ani pro dotovaného zadavatele, ani pro sektorového zadavatele.

Dále zadavatel tvrdí, že vykonává činnosti, které mají obchodní povahu, a tyto činnosti nejsou financovány státem či jiným veřejným zadavatelem. Stát sice jmenuje více než polovinu členů v jeho statutárním a dozorčím orgánu, což je však jediná oblast shody podmínek stanovených zákonem pro naplnění definice zadavatele. K tomu zadavatel dodává, že využil postupů podle zákona proto, aby zajistil hospodárné vynakládání finančních prostředků, přičemž však není zákonem k tomuto postupu vázán.

Účastníky řízení podle § 116 zákona v posledním znění jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel a
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S151/2007/VZ-11171/2007/540-Šm ze dne 28.6.2007. Usnesením č.j. S151/2007/VZ-12215/2007/540-Šm ze dne 29.6.2007 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohou vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Zadavateli současně uložil, aby ve lhůtě do 16.7.2007 předložil Úřadu kopii zakladatelské listiny společnosti zadavatele, zápisu z ustavující valné hromady a stanov společnosti.

Dne 2.7.2007 vydal Úřad na návrh navrhovatele předběžné opatření, kterým se zadavateli ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

K zahájení řízení se ve stanovené lhůtě vyjádřil navrhovatel dopisem ze dne 9.7.2007, ve kterém Úřad upozorňuje, že jeho nabídka je v celém rozsahu součástí obchodního tajemství, a proto neposkytuje souhlas s tím, aby kterýkoliv z účastníků správního řízení měl možnost do této nabídky nahlížet.

Zakladatelské listiny společnosti, zápis z ustavující valné hromady a stanovy společnosti Úřad obdržel dne 9.7.2007.

V návaznosti na vyjádření zadavatele ze dne 14.6.2007, ve kterém namítá, že není zadavatelem ve smyslu ust. § 2 zákona, Úřad vydal dne 27.7.2007 usnesení č.j. S151/2007/VZ-12215/2007/540-Šm, kterým zadavateli uložil, aby ve lhůtě do 3.8.2007 předložil Úřadu písemné sdělení, zda zdravotní péče uvedená ve výpisu z obchodního rejstříku zadavatele, vedeného Krajským soudem v Plzni, oddíl B, vložka 813, poskytovaná zadavatelem při provozování nestátního zdravotnického zařízení, je dle ustanovení § 13 a násl. zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, hrazena ze zdravotního pojištění.

Úřad obdržel od zadavatele požadované vyjádření dne 7.8.2007, ve kterém se mimo jiné uvádí, že provoz nestátního zdravotního zařízení s druhem a rozsahem poskytované péče FBLR – poskytování komplexní ústavní a ambulantní lázeňské péče – preventivní a kurativní a rehabilitační, je hrazen ze zdravotního pojištění prostřednictvím uzavřených smluv o poskytování a úhradě zdravotní péče podle vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 290/2006 Sb. a

zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění. V současné době má uvedené nestátní zdravotnické zařízení uzavřeny smlouvy s devíti pojišťovnami, přičemž objem léčení hrazeného zdravotního pojištění z těchto smluv v roce 2006 činil částku 2 390 142,- Kč, což představuje 1,64 % z celkových tržeb společnosti. Závěrem svého vyjádření zadavatel dodává, že trvá na svém předchozím vyjádření, že není zadavatelem ve smyslu ust. § 2 zákona.

Uvedené vyjádření zadavatel doplnil dalším podáním ze dne 2.8.2007, ve kterém konstatuje, že provoz nestátního zdravotnického zařízení je sice hrazen ze zdravotního pojištění na základě dříve zmiňovaných uzavřených smluv o poskytování a úhradě zdravotní péče, avšak tyto smlouvy nejsou ze strany zadavatele uzavírány povinně a jsou smluvním uspořádáním běžného obchodního styku. Platnost každé z takto uzavřených smluv je na dobu určitou, přičemž žádná z nich neobsahuje odkaz na povinné uzavření smlouvy ve vazbě na zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění.

Dále zadavatel dodává, že služby společnosti THERMAL – F, a.s., poskytované v rámci předmětu podnikání „provoz nestátního zdravotnického zařízení s druhem a rozsahem poskytované péče: FBLR-poskytování komplexní ústavní a ambulantní lázeňské péče -preventivní, kurativní a rehabilitační“ mají v celém rozsahu obchodní charakter. Výše úhrady služeb poskytovaných na základě těchto smluv není prováděna ani na základě úhradové vyhlášky, není uplatňován bodový systém, je různá v jednotlivých případech a není stejná ani pro všechny zdravotní pojišťovny, jejichž pojištěncům je poskytována. Pro příští období společnost THERMAL – F, a.s., již nepředpokládá uzavření smluv se zdravotními pojišťovnami, čímž sníží nákladové položky, které se nutně pojí se způsobem takto poskytované péče.

Závěrem zadavatel upozorňuje na to, že stát nemá zájem na kontrole činností, které jsou předmětem podnikání hotelu THERMAL – F, a.s., což vyplývá z jeho rozhodnutí tento subjekt privatizovat.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona v posledním znění případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Naplnění definice veřejného zadavatele

Před vlastním posuzováním návrhu ze dne 6.6.2007, ve kterém navrhovatel namítá, že napadené rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky a hodnocení nabídek je netransparentní a v rozporu se zákonem, se Úřad nejprve zabýval argumentací zadavatele, že není zadavatelem ve smyslu ust. § 2 zákona, neboť nenaplní definici veřejného, dotovaného ani sektorového zadavatele.

Definice veřejného zadavatele je obsažena v ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona, podle něhož je veřejným zadavatelem také jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Ve výpisu z obchodního rejstříku zadavatele, vedeného Krajským soudem v Plzni, oddíl B, vložka 813, se uvádí, že předmětem podnikání zadavatele je mimo jiné také „provoz nestátního zdravotního zařízení s druhem a rozsahem poskytované péče: FBLR – poskytování komplexní ústavní a ambulantní lázeňské péče – preventivní, kurativní a rehabilitační“.

Zadavatel na výzvu Úřadu učiněnou usnesením ze dne 27.7.2007 uvedl, že provoz tohoto zařízení je hrazen ze zdravotního pojištění prostřednictvím uzavřených smluv o poskytování a úhradě zdravotní péče podle vyhlášky Ministerstva zdravotnictví ČR č. 290/2006 Sb. a zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a v současné době má uvedené nestátní zdravotní zařízení uzavřeny smlouvy s devíti pojišťovny.

Úřad proto konstatuje, že zadavatel je prostřednictvím svého zdravotnického zařízení napojen na platby za poskytované zdravotnické služby ze systému veřejného zdravotního pojištění, který je vyjádřením zájmu státu na poskytování zdravotní péče, jež je tak činností ve veřejném zájmu (čistě komerční aktivity by ze zdravotního pojištění financovány nebyly). Tímto je splněna první část definice veřejného zadavatele, která je obsažena v ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona, neboť jde uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.

Na této skutečnosti nic nemění ani vyjádření zadavatele, že objem léčení hrazeného ze zdravotního pojištění z těchto smluv v roce 2006 činil částku 2 390 142,- Kč, což představuje pouze 1,64 % z celkových tržeb společnosti, a že tyto smlouvy nejsou ze strany zadavatele uzavírány povinně a jsou smluvním uspořádáním běžného obchodního styku.

Ke splnění definice veřejného zadavatele postačuje samotná existence uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, přičemž ve srovnání s ostatními činnostmi zadavatele nemusí mít převažující rozsah. Úřad v této úvaze vychází z rozsudku Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) č. C-44/96, Mannesmann Anlagbau Austria AG vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, ze dne 15.1.1998. Uvedený rozsudek vyřešil postavení „jiné právnické osoby“, jak je nyní definována v § 2 odst. 2 písm. d) zákona. ESD konstatoval, že jiná právnická osoba, která byla založena za účelem uspokojování veřejných potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, může být pověřena i plněním jiných potřeb, přičemž určování, zda se jedná o jinou právnickou osobu na základě poměru aktivit konaných za účelem uspokojování těchto potřeb, by bylo v rozporu s principem právní jistoty.

Úřad rovněž vychází z Rozsudku ESD č. C-470/99, Universale - Bau AG a Bietergernein - schaft, ze dne 12.12.2002, jenž se týkal vyřešení předběžné otázky, zda subjekt, který nebyl vytvořen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, avšak nyní takové potřeby uspokojuje, je zadavatelem. ESD uvedl s ohledem na svá předchozí rozhodnutí, že není důležité, zda subjekt vykonává i jiné činnosti, než je uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, avšak je podstatné, aby takové potřeby zajišťoval. V odpovědi na předběžnou otázku ESD dále konstatoval, že subjekt, který nebyl založen nebo zřízen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, avšak který následně převzal odpovědnost za zajišťování takových potřeb a od té doby je uspokojuje, tak splňuje podmínku založení, resp. zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je tedy veřejným zadavatelem, pokud předpoklad převzetí odpovědnosti za uspokojování těchto potřeb lze objektivně prokázat.

Splnění druhé části definice obsažené v ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona, podle níž je veřejným zadavatelem také jiná právnická osoba, pokud je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu, vyplývá z výpisu z obchodního rejstříku zadavatele, vedeného Krajským soudem v Plzni, oddíl B, vložka 813, ve kterém se uvádí, že jediný akcionář je Fond národního majetku ČR, Rašínovo nábřeží 42, PSČ 128 00, Praha 2, IČ: 416 92 918 (po zrušení FNM je právním nástupcem Česká republika - Ministerstvo financí).

S ohledem na výše uvedené dospěl Úřad k závěru, že společnost THERMAL – F, a.s., je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

Vymezení předmětu veřejné zakázky

Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace 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.

Zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, proto zákon ukládá zadavateli vymezit prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli řádně zpracovat a podat své nabídky. Zadávací dokumentace musí obsahovat požadavky a technické podmínky zadavatele, které vymezují předmět veřejné zakázky v takových podrobnostech, které jsou nezbytné pro zpracování nabídky. Zároveň musí zadávací dokumentace obsahovat požadavky a technické podmínky v takovém rozsahu, aby byla zadávací dokumentace úplná a správná, a zároveň aby byla jasná, srozumitelná, určitá a dostatečně podrobná tak, aby jakýkoliv potenciální dodavatel si po přečtení zadávací dokumentace dokázal udělat představu, co je předmětem veřejné zakázky a zda se daného zadávacího řízení zúčastní. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace lze spatřovat také v tom, že dodavatelé na jejím základě mají podat vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení podle předem stanovených hodnotících kritérií.

V oznámení o zakázce i v zadávací dokumentaci uvádí zadavatel v popisu zakázky, že se jedná o zajištění úklidových služeb v areálu hotelu THERMAL – F, a.s., I.P.Pavlova 2001/11, 360 01 Karlovy Vary, přičemž dále již nevymezil úplně druh, četnost a objem prací které požaduje provádět. V rámci dílčího kritéria hodnocení nabídek „komplexní úroveň zajištění realizace veřejné zakázky“, u kterého zadavatel stanovil váhu 50%, dále blíže uvádí, že v rámci hodnocení nabídek budou hodnoceny také údaje: „úkony prováděné nad rámec zadání této veřejné zakázky, které jsou součástí nabídkové ceny“. Zadavatel tedy nevymezil zcela určitě a jednoznačně předmět veřejné zakázky a přenesl konkrétní vymezení rozsahu veřejné zakázky na uchazeče. Zadavatel zejména nevymezil, které úkony prováděné nad rámec zadání veřejné zakázky požaduje a bude také hodnotit. Nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky vedlo k tomu, že uchazeči podali vzájemně neporovnatelné nabídky, jelikož vybraný uchazeč nabízel ve své nabídce „zdarma“ komplexní ošetření podlahových kamenitých ploch jednou ročně a čištění všech kobereců zadavatele dvakrát ročně, navrhovatel v rámci tohoto hodnotícího kritéria nabízel „zdarma“ například odstranění graffiti, kompletní čištění fasády a podhledů, a generální úklid při zahájení zakázky.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona, neboť v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž tento úkon zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť uchazeči při zpracování nabídek nebyli konkrétně obeznámeni s tím, které skutečnosti jsou pro zadavatele rozhodné a zpracovali na základě požadavků zadavatele nabídky zahrnující různý rozsah plnění veřejné zakázky.

Zahrnutí kvalifikačních předpokladů v hodnotících kritériích

Podle § 50 odst. 4 zákona ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií.

Podle § 78 odst. 4 zákona 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. Podle § 78 odst. 5 zákona zadavatel musí jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Stanovená váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná.

V rámci dílčího kritéria hodnocení nabídek „komplexní úroveň zajištění realizace veřejné zakázky“ zadavatel dále blíže uvádí, že v rámci hodnocení nabídek budou hodnoceny také údaje: „přehled hlavního(ch) dodavatele(ů) úklidové chemie/produktů pro Vaši společnost, využití odborného školení poskytnuté výrobcem/dodavatelem úklidové chemie“ a „přehled dodavatelů úklidového a čistícího strojového vybavení“.

Z uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel v daném případě zařadil mezi podkritéria dílčího kritéria také přehled dodavatelů produktů a strojů sloužících k plnění veřejné zakázky, ačkoliv se jedná o technické kvalifikační předpoklady podle ustanovení § 56 odst. 2 písm. h) zákona.

Pokud se zadavatel rozhodne, že bude nabídky hodnotit podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, je povinen stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tzn. její kvality, ceny, záruky, termínu dodání, atd. Zadavatel tak hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost nabídky uchazeče, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele.

Postupem zadavatele došlo k tomu, že byla zaměněna kritéria hodnocení kvalifikace uchazečů s kritérii stanovenými pro hodnocení nabídek, neboť zadavatel v rozporu se zákonem podřadil pod kritéria hodnocení nabídek i kritéria obsahující kvalifikační předpoklady uchazečů. Ze znění citovaných ustanovení zákona vyplývá, že zadavatel musí vymezit v podmínkách zadání jak požadavky na kvalifikaci uchazečů, tak uvést i základní kritéria hodnocení včetně vah u dílčích kritérií hodnocení, přičemž však nesmí být náležitosti týkající se požadavků na kvalifikaci uchazečů zaměňovány s kritérii hodnocení, neboť hodnocení kvalifikace musí zadavatel provést samostatně od hodnocení nabídek.

Úřad konstatuje, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 50 odst. 4 zákona, když v dílčím kritériu „komplexní úroveň zajištění realizace veřejné zakázky“ s vahou 50 % pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky stanovil jako další podkritéria „přehled hlavního(ch) dodavatele(ů) úklidové chemie/produktů pro Vaši společnost, využití odborného školení poskytnuté výrobcem/dodavatelem úklidové chemie“ a „přehled dodavatelů úklidového a čistícího strojového vybavení“, která v sobě zahrnují jeden z kvalifikačních předpokladů účasti dodavatele v zadávacím řízení a která nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky. Popisovaný postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť hodnocení nabídek podle nezákonně stanovených subkritérií mohlo vést k jinému výsledku, než kdyby předmětná subkritéria stanovená nebyla.

Hodnocení nabídek a náležitosti zprávy o posouzení a hodnocení nabídek

Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu přidělení veřejné zakázky, proto je na stanovení dílčích kritérií kladen značný význam. Jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti nabídky, jak tomu je v šetřeném případě, měl by především dbát na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek.

Zadavatel je tedy povinen stanovit dílčí kritéria hodnocení v souladu s požadavkem transparentnosti tak, aby zájemci, kteří se rozhodnou pro účast ve veřejné zakázce, byli reálně schopni předložit konkrétní nabídky a mohli si předem vytvořit o způsobu hodnocení včetně obsahu jednotlivých kritérií dostatečnou představu. Obecně vymezené dílčí kritérium je nutné dále jednoznačně specifikovat.

Ustanovení § 79 odst. 1 zákona upravuje postup při hodnocení nabídek tak, že je provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah. Odstavec 3 téhož paragrafu stanoví, že pokud zadavatel stanovil dílčí hodnotící kritéria podle § 78 odst. 7 zákona v sestupném pořadí podle významu, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky podle dílčích hodnotících kritérií a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek odůvodnit přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího kritéria jednotlivé nabídky.

Podle ustanovení § 80 odst. 1 zákona hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek pořídí 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.

K námitce navrhovatele, že Zpráva obsahuje pouze údaje o přidělených bodech v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, ale již neobsahuje skutečnosti o myšlenkových pochodech členů hodnotící komise, vedoucí k přidělení příslušných bodů, Úřad uvádí, že z této Zprávy zjistil, že hodnocení nabídky bylo provedeno bodovací metodou podle dílčích kritérií, která byla uvedena v oznámení o zakázce v otevřeném řízení včetně jejich vah. Pro hodnocení nabídky byla použita bodovací stupnice v rozsahu 0 až 100 bodů.

U numericky nevyjádřitelných kritérií (první a třetí kritérium) bylo přidělování příslušného počtu bodů stanoveno tak, že nabídka, která

- „vyhovuje nejlépe“ obdrží počet bodů v rozmezí 76 - 100
- „vyhovuje“ obdrží počet bodů v rozmezí 51 - 75
- „vyhovuje méně“ obdrží počet bodů v rozmezí 26 - 50
- a „nevyhovuje“ obdrží počet bodů v rozmezí 0 - 25

U numericky vyjádřitelného kritéria (nabídková cena) byla nejnižší nabídková cena hodnocena 100 body a ostatní nabídkové ceny byly hodnoceny poměrným snížením bodové hodnoty ve vztahu k nejnižší nabídkové ceně násobené 100.

Podle výhodnosti nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení byl přiřazen odpovídající počet bodů. Jednotlivá bodová ohodnocení nabídky byla vynásobena příslušnou vahou daného kritéria. Na základě součtu výsledných hodnot jednotlivých kritérií byla stanovena výsledná užitná hodnota nabídky.

Dále hodnotící komise ve zprávě stanovila pořadí úspěšnosti nabídek, přičemž výběr nejvhodnější nabídky zdůvodnila tím, že vybraný uchazeč předložil nejvhodnější nabídku ve dvou ze tří hodnocených kritérií. Nejvhodnější byla tato nabídka v kritériu „Komplexní úroveň zajištění realizace veřejné zakázky“ tj. podle přehledu hlavních dodavatelů úklidové chemie/produktů, využití odborného školení poskytované výrobcem i dodavatelem úklidové chemie, podle přehledu dodavatelů úklidového a čistícího strojového vybavení, přehledu používaných úklidových, čistících a desinfekčních prostředků s důrazem zejména na ekologické vlastnosti těchto prostředků, podle postupů jejich použití s ohledem na různé typy a využití uklízených prostor s důrazem zejména na ekologické vlastnosti těchto prostředků a postupů včetně prokazatelného doložení šetrnosti

užívaných produktů k životnímu prostředí, podle podrobného popisu navrženého technologického provádění plnění předmětu veřejné zakázky, a v kritériu „Smluvní úprava zajišťovacích a sankčních instrumentů“. V kritériu „Výše nabídkové ceny bez DPH“ byla tato nabídka vyhodnocena jako třetí v pořadí. Nabídka vybraného uchazeče celkově v rámci hodnocení jednotlivými členy hodnotící komise získala 44 706,5 bodů z 50 000 nejvýše možné dosažitelné hodnoty. Druhý v pořadí byl uchazeč AB Facility a.s., který byl ohodnocen celkem 44 050 body, třetí v pořadí byl uchazeč de Wolf s.r.o., který byl ohodnocen celkem 40 335,5 body a čtvrtý v pořadí byl uchazeč P.DUSSMANN spol. s r.o., který byl ohodnocen celkem 39 780,5 body. Přílohou této zprávy jsou hodnotící tabulky, ve kterých jsou uvedeny počty bodů pro jednotlivé nabídky a pořadí těchto nabídek.

Pokud jde o vlastní zdůvodnění hodnocení nabídek, Úřad konstatuje, že Zpráva neobsahuje popis způsobu hodnocení ani odůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího kritéria jednotlivé nabídky. Z hodnot dílčích hodnotících kritérií přiřazených jednotlivým nabídkám nevyplývá, které skutečnosti vzal zadavatel v úvahu a na základě čeho byly tyto hodnoty vypočteny. Zpráva obsahuje pouze výsledné hodnoty přidělené nabídkám v rámci jednotlivých kritérií bez jakéhokoliv odůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u každého kritéria. U hodnotícího kritéria číslo 1. „komplexní úroveň zajištění realizace veřejné zakázky“ není například zřejmé, jaké „úkony prováděné nad rámec zadání této veřejné zakázky, které jsou součástí nabídkové ceny“ byly hodnoceny a proč komise přiřadila nabídkám právě takové hodnoty, když v nabídkách jsou nabízeny vzájemně odlišné činnosti. Z tohoto hlediska nelze považovat za dostačující ani hodnotící tabulku, která je součástí zprávy, neboť blíže nevysvětluje postup hodnotící komise. U dalších numericky nevyjádřitelných kritérií výhodnosti nabídek byly hodnoceny nabídky ve stupních vyhovuje nejlépe, vyhovuje, vyhovuje méně a nevyhovuje, ale není rovněž zřejmé jak byly nabídky hodnoceny a proč komise přiřadila nabídkám právě takové hodnoty.

V této souvislosti Úřad odkazuje na ustanovení § 74 odst. 1 zákona, v němž je stanoveno, že činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele. V šetřeném případě hodnotící komise hodnotila nabídky dodavatelů, přičemž ve Zprávě opomněla odůvodnit přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího kritéria jednotlivé nabídky. Vzhledem k tomu, že tak učinila jménem zadavatele, pohlíží se na toto pochybení jako na nesplnění povinnosti zadavatele.

Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 79 odst. 3 zákona v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona tím, že nezdůvodnil přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího kritéria jednotlivé nabídky a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním, přičemž tento úkon zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze ověřit, zda byla na základě takového hodnocení vybrána nejvhodnější nabídka.

Uložení nápravného opatření

Zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 citovaného zákona, neboť v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel rovněž nesplnil povinnost stanovenou v § 50 odst. 4 zákona, když jako dílčí kritérium pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky stanovil kritérium „komplexní úroveň zajištění realizace veřejné zakázky“ s vahou 50 %, jehož podkritéria „přehled hlavního(ch) dodavatele(ů) úklidové chemie/produktů pro Vaši společnost, využití odborného školení poskytnuté výrobcem/dodavatelem úklidové chemie“, a „přehled dodavatelů úklidového a čistícího strojového vybavení“ nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu § 50 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Vymezení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek a stanovení hodnotících kritérií pro hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci, které jsou v souladu

se zákonem, jsou skutečnosti důležité pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení a dále i pro zpracování srovnatelných nabídek. Nelze je tedy napravit jiným způsobem, než zrušením zadávacího řízení.

Ze Zprávy není zřejmé, které skutečnosti vzal zadavatel v úvahu při hodnocení nabídek. Vzhledem k tomu, že Zpráva ani rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky neobsahuje bližší popis hodnocení nabídek ani zdůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího kritéria, nelze přezkoumat zda zadavatel provedl hodnocení v souladu se zákonem. Nedodržení zákonem stanovených postupů ze strany zadavatele mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídky i další uchazeči, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele. Toto pochybení by bylo možné napravit zrušením rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a provedení nového hodnocení.

K výše popisovanému nesplnění povinností zadavatele Úřad uvádí, že při rozhodování podle § 118 zákona ve znění zákona č. 110/2007 Sb., je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při vymezení předmětu veřejné zakázky a při vymezení hodnotících kritérií, jejichž předmětem jsou kvalifikační kritéria, musel Úřad zrušit zadávací řízení.

Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 odst. 3 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady 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 (dále jen „vyhláška“), 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 zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

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 – 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. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

-
-
Obdrží:

AB Facility, a.s., Kodaňská 46, 100 10 Praha 10
THERMAL - F, a.s., Pavlova 11, 360 01 Karlovy Vary
GSUS s.r.o., T.G. Masaryka 12, 360 01 Karlovy Vary

-
Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce