

Č.j.: 3R73/03-Ku

V Brně dne 29.2.2004

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24.11.2003, doplněném dne 12.12.2003, podaném Českou republikou - Ministerstvo zdravotnictví, zast. ministryní zdravotnictví MUDr. Marií Součkovou, se sídlem Palackého nám. 4, 128 00 Praha 2, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 585-R/03-692/140/Br ze dne 29.10.2003, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - Česká republika - Ministerstvo zdravotnictví, zast. ministryní zdravotnictví MUDr. Marií Součkovou, se sídlem Palackého nám. 4, 128 00 Praha 2, při zadání veřejné zakázky na „provozování stravovacího zařízení v budově Ministerstva zdravotnictví, Palackého nám. č. 4, Praha 2“ výzvou ze dne 26.6.2003 č.j. MZDR 16502/2003/HOS, 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., 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. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., 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:

Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 585-R/03-692/140/Br ze dne 29.10.2003

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

a podaný rozklad

**z a m í t á m .**

## O d ů v o d n ě n í

Česká republika - Ministerstvo zdravotnictví, se sídlem Palackého nám. 4, 128 01 Praha 2, zast. ministryní zdravotnictví MUDr. Marií Součkovou (dále jen „zadavatel“) vyzval osm zájemců 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., 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. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“) k podání nabídky na „provozování stravovacího zařízení o kapacitě 400 jídel denně, včetně doplňkových služeb v budově Ministerstva zdravotnictví, Palackého nám. 4, 128 01 Praha 2“ (dále jen „soutěž“).

V soutěžní lhůtě obdržel zadavatel sedm nabídek, z nichž čtyři byly ze soutěže vyřazeny.

Zadavatel v podmínkách výzvy stanovil následující kritéria hodnocení:

- |  |          |
|--|----------|
| 1. cena jídla – kalkulace rozepsaná na limity stravy, včetně nákladů a osobních nákladů bez DPH a včetně DPH | váha 0,4 |
| 2. reference o provozování stravovacích provozů v organizacích obdobného charakteru                          | váha 0,3 |
| 3. návrh skladby jídel včetně minutkových na jeden měsíc   | váha 0,2 |
| 4. rozsah doplňkových služeb   | váha 0,1 |

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek, kterou zadavatel jmenoval, i když se jednalo o výzvu, vyhodnotila nabídky bodovým systémem a zadavatel oznámil pod č.j. MZDR/16502/2003/HOS dne 5.8.2003 výběr nejvhodnější nabídky. Jako nejvhodnější byla vybrána zadavatelem nabídka společnosti EUREST, spol. s r.o., se sídlem U Pergamenky 1145/12, 170 00 Praha 7, za niž jedná jednatel Ing. Miroslav Šole (dále jen „EUREST“). Zadavatel dále sdělil, že „Další nabídky byly vyhodnoceny v tomto pořadí:

2. ARAMARK, s. r. o., se sídlem S. K. Neumanna 33/954, 182 00 Praha 8,
3. Sodexho společné stravování a služby, s.r.o., se sídlem Zelený pruh 95, 147 08 Praha 4.“

Proti tomuto rozhodnutí podala společnost ARAMARK, s.r.o., se sídlem S.K. Neumanna 33/954, 182 00 Praha 8, zast. Josefem Svobodou a Ing. Miroslavem Pazderkou (dále jen „uchazeč“) dne 15.8.2003 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání svým rozhodnutím ze dne 25.8.2003 č.j. MZDRP 00CML07, nevyhověl. Uchazeč pak podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). ÚOHS i zadavatel obdrželi výše uvedený návrh dne 3.9.2003 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, v němž jako účastníky označil ÚOHS zadavatele, uchazeče, společnost EUREST a společnost Sodexho společné stravování a služby, s.r.o., se sídlem Zelený pruh 95, 147 08 Praha 4, za niž jedná jednatel Leoš Horáček (dále jen „Sodexho“).

Ve svém návrhu uchazeč zejména uvádí, že:

- předložil nejvýhodnější cenu,

- při hodnocení nabídek pomocí kritéria č. 2, kterým jsou „reference o posuzování stravovacích provozů v organizacích obdobného charakteru“, není vůbec zřejmé, jak komise provedla hodnocení,
- při hodnocení nabídek pomocí kritéria č. 3, kterým je „návrh skladby jídel včetně minutkových na jeden měsíc“, není ze zprávy vůbec zřejmé, jak komise provedla hodnocení,
- při hodnocení nabídek pomocí kritéria č. 4, které bylo v podmínkách výzvy vymezeno jako „rozsah doplňkových služeb“, není ze zprávy vůbec zřejmé, jak komise provedla hodnocení,
- je zřejmé, že zadavatel i komise, jakožto poradní orgán zadavatele, při hodnocení nabídek opakovaně porušil § 49 odst. 10 a § 6 zákona tím, že nabídky nehodnotil důsledně podle kritérií stanovených v zadání dle uvedeného způsobu hodnocení,
- zadavatel mnohonásobně porušil § 11 odst. 1 zákona tím, že nevzal v úvahu veškeré skutečnosti rozhodující pro hodnocení nabídek a nevyhodnotil je v jejich vzájemném posouzení,
- uchazeč, který dle výše uvedeného byl při hodnocení nabídek poškozen, se proto domáhá, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže na základě přezkoumání postupu zadavatele a v souladu s § 59 písm. a) zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil zadavateli provést nový výběr v souladu se zákonem podle zveřejněného způsobu hodnocení a při náležitém zhodnocení skutečností uvedených v nabídkách.

ÚOHS po provedeném přezkoumání a prošetření případu vydal dne 29.10.2003 pod č.j. S 585-R/03-692/140/Br rozhodnutí, kterým pro porušení ustanovení § 2h odst. 1, § 6 odst. 2 a § 49 odst. 10 zákona, zrušil podle § 59 písm. a) zákona rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky č.j. MZDR/1602/2003/HOS ze dne 5.8.2003 a zároveň zrušil i zadání veřejné zakázky.

Své rozhodnutí ÚOHS odůvodnil zejména tím, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28.7.2003 (dále jen „záznam“) neobsahuje popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, provedený podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona ve smyslu ustanovení § 49 odst. 10 zákona. Při hodnocení nabídek komise konstatovala, že u nabídky EUREST byla cena stanovena bez nákladů na telefony a včetně doplňování drobného inventáře, u nabídky uchazeče byla cena včetně nákladů na telefony a včetně doplňování drobného inventáře do výše 18 000, Kč/rok a u nabídky Sodexho, že cena je stanovena včetně nákladů na telefony, bez doplnění drobného inventáře. Při hodnocení referencí komise neuvedla, co je za reference považováno, a které byly pro bodové hodnocení použity, u kritéria návrh skladby jídel včetně minutkových na jeden měsíc a rozsah doplňkových služeb byly přiděleny body bez jakéhokoliv zdůvodnění.

Popisem hodnocení se při hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek rozumí, vedle stanovení stupně významu jednotlivých kritérií hodnocení, také objasnění principu přidělování bodů nabídkám v jednotlivých kritériích spolu se slovním vysvětlením, proč té které nabídce byl přidělen konkrétní počet bodů, a jak se nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší. Popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky musí být zpracován, aby provedené hodnocení bylo transparentní a přezkoumatelné.

ÚOHS dále odkazuje i na judikát Vrchního soudu v Olomouci 2A 7/2000 a taktéž uvádí, že při formě zadání veřejné zakázky podle § 49 zákona není upraveno posuzování a hodnocení nabídek komisí. Zadavatel tedy buď musí provést hodnocení sám, případně si

ustaví pro posouzení a hodnocení komisi. Odpovědnost za průběh výběrového řízení i za výběr nejvhodnější nabídky přísluší zadavateli.

Ke způsobu hodnocení nabídek ÚOHS uvádí, že zadavatel ve výzvě stanovil jako první kritérium - cena jídla – kalkulace rozepsaná na limity stravy, včetně nákladů a osobních nákladů bez DPH a včetně DPH. Cena jídla nemá žádnou vypovídací hodnotu, neboť vždy závisí na kvalitě a množství surovin a výši věcných a osobních nákladů. Zadavatel dále nepožadoval zahrnout do nabídkové ceny cenu doplňkových služeb, a proto v zadání stanovené kritérium nelze považovat za výši nabídkové ceny dle ustanovení § 6 odst. 2 zákona.

Zadavatel ve výzvě mimo jiné stanovil, že předmětem plnění veřejné zakázky je provozování stravovacího zařízení o kapacitě 400 jídel denně, včetně doplňkových služeb. V rámci doby a místa plnění veřejné zakázky zadavatel uvedl termín pro zahájení od 1.10.2003 s tím, že smlouva je uzavírána na dobu neurčitou do vyčerpání 7 500 000,- Kč.

Zadavatel sice stanovil v zadání veřejné zakázky, peněžitý závazek do vyčerpání 7,5 mil. Kč, avšak takto stanovit rozsah plnění předmětu veřejné zakázky zákon nepřipouští. Podle ustanovení § 2h odst. 1 zákona je zadávací dokumentace souhrnem informací nezbytných pro zpracování nabídky a její součástí musí být i jednoznačné vymezení množství a druh požadovaných dodávek nebo služeb. V tomto případě musí zadavatel v zadávací dokumentaci stanovit přesný počet obědů nebo dobu, po kterou bude odebírat určité množství jídel denně. Zadavatel v části III. výzvy požadoval rovněž zabezpečení doplňkových služeb, které blíže nespecifikoval a ani nebyly tyto služby zahrnuty do nabídkové ceny. Tím, že zadavatel nestanovil jednoznačně počet obědů, resp. dobu po kterou bude uvedenou službu požadovat a nespecifikoval doplňkové služby, jednoznačně nevymezil požadovaný rozsah veřejné zakázky a porušil tím ustanovení § 2h odst. 1 zákona.

Pokud by zadavatel neomezil rozsah zakázky uvedenou částkou, která je limitem pro zadání veřejné zakázky podle § 49 odst. 1 zákona, musel by zakázku zadat podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona, neboť budoucí výše peněžitého závazku, která by zadavateli vznikla ze zadání, překračuje limit, do jehož výše je zadavatel oprávněn zadat veřejnou zakázku výzvou více zájemcům podle § 49 odst. 1 zákona. Podle ustanovení § 67 odst. 2 zákona u smluv uzavíraných na dobu neurčitou je rozhodující výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, která vznikne zadavateli za čtyři roky trvání smlouvy, což v daném případě činí 16 376 000, - Kč bez DPH (17 200 000,- Kč vč. DPH), jak vyplývá z výpočtu výše peněžitého závazku: cena jídla 40,94 Kč (zaznamenáno komisí - 43,- Kč vč. DPH) x 400 jídel/den x cca 250 pracovních dní v roce x 4 roky.

Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel v zákonné lhůtě rozklad, v němž uvedl, že rozklad odůvodní dodatečně. Poté obdržel ÚOHS odůvodnění rozkladu zadavatele, zast. JUDr. Zdeňkem Nováčkem, advokátem AK se sídlem Kosmákova 32, 664 51 Šlapanice u Brna. V rozkladu zadavatel zejména namítá, že § 49 odst. 10 zákona ukládá zadavateli provést hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání a o posouzení a hodnocení nabídek pořídít záznam, v němž uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel k tomu, uvádí, že hodnocení provedl způsobem, který zákon nevyklučuje, a to komisionálně bodovým hodnocením a zdůvodnění výběru je dáno dle zadavatele přidělením nejvyššího počtu bodů. Slovní komentář by takového posouzení by pak musel na počet dosažených bodů odkazovat. Dále se zadavatel domnívá, že když odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky přísluší zadavateli, pak tato otázka není otázkou spornou.

Dále zadavatel uvádí, že ve věci prvního kritéria (cena jídla) se oproti výši nabídkové ceny jedná toliko o odlišnost formulační, i když se zadavatel od dikce zákona odchýlil ve snaze upřesnit obsah pojmu „nabídková cena“, avšak tato formulační odchylka není porušením zákona. Zadavatel také uvádí, že skutečně nepožadoval zahrnout do nabídkové ceny cenu doplňkových služeb a nebylo by to účelné ani možné, neboť cena těchto doplňkových služeb by zákonitě odvisela od jejich charakteru a rozsahu, ten se však musel u jednotlivých nabídek různit a ve výsledku by tím byla nabídková cena nejspíše zkreslena. Proto zadavatel rozsah doplňkových služeb určil jako samostatné kritérium pod č. 4.

Zadavateli je také vytýkán způsob zadání veřejné zakázky, kdy zadavatel uvedl termín pro zahájení od 1.10.2003 s tím, že smlouva bude uzavírána na dobu neurčitou do vyčerpání 7,5 mil. Kč. K tomu zadavatel uvádí, že vymezení uvedené v § 2h zákona nelze směřovat s vymezením doby, po kterou mají být služby poskytovány. Tímto způsobem zadání pak zadavatel stimuluje jednotlivé uchazeče k dosažení maximální hospodárnosti, což je u veřejné zakázky jistě žádoucí.

Závěrem rozkladu pak zadavatel navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo podle § 59 odst. 3 zákona o správním řízení zrušeno a věc vrácena správnímu orgánu I. stupně k dalšímu řízení.

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 585-R/03-692/140/Br ze dne 29.10.2003 zrušil podle § 59 písm. a) zákona rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a zároveň zrušil i zadání veřejné zakázky, a to pro porušení § 2h odst. 1, § 6 odst. 2 a § 49 odst. 10 zákona, postupoval správně a v souladu se zákonem.

K jednotlivým námitkám zadavatele uvedeným v jeho rozkladu pak uvádím následující:

Ustanovení § 49 odst. 10 zákona ukládá zadavateli provést hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona. Zadavatel je pak povinen pořídit o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Nelze však souhlasit s námitkami zadavatele, že vyjádření výsledků posouzení bodovým hodnocením nebo slovním komentářem je více než rovnocenné. K tomu dále poznamenávám, že zákon nepředepisuje formu pro hodnocení a je zcela na zadavateli, jaký způsob hodnocení zvolí, zda jej provede pomocí jediného kritéria, tj. ceny, nebo prostřednictvím více kritérií. Je výsledkem odpovědné úvahy zadavatele, co je v daném případě nejvýhodnější, a který způsob mu usnadní volbu mezi nabídkami. Ke způsobům hodnocení uvádím obecně, že pokud by např. zpráva (záznam) o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala pouze body přidělené členy komise pro posouzení a hodnocení nabídek, resp. zadavatelem, jednotlivým nabídkám, které byly následně vynásobeny příslušnými vahami jednotlivých kritérií, nevypovídaly by uvedené číselné údaje o tom, na základě jakých údajů z nabídek uchazečů byly učiněny závěry, vyjádřené přidělením bodů jednotlivým nabídkám. Nebylo by 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 ÚOHS možnost přezkoumat postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky. V daném případě ÚOHS v napadeném rozhodnutí správně uvedl, že tabulky, které jsou přílohou zprávy, obsahují body přidělené jednotlivým nabídkám, které byly následně vynásobeny vahami jednotlivých kritérií, avšak nevypovídají o tom, na základě jakých údajů z nabídek uchazečů byly učiněny závěry vyjádřené přidělením bodů k jednotlivým nabídkám. Skutečnost, že za průběh výběrového řízení i za výběr nejvhodnější nabídky odpovídá toliko zadavatel, neznamená, že „pak tato otázka není otázkou spornou“, jak uvádí v rozkladu zadavatel a nemění nic na tom, že zadavatel je povinen při posouzení a hodnocení nabídek postupovat, jak bylo již výše uvedeno.

K námitkám týkajícím se prvního kritéria (cena jídla) uvádím, že cena jídla nemá žádnou vypovídací hodnotu (závisí na kvalitě, množství surovin a výši věcných a osobních nákladů). Vzhledem k tomu, že zadavatel nepožadoval zahrnout do ceny jídla cenu doplňkových služeb, nelze toto kritérium považovat za výši nabídkové ceny a nejedná se o pouhou „formulační odchylku“, jak tvrdí zadavatel. Zadavatel přitom připouští, že se odchýlil od dikce zákona, ale pouze z důvodu upřesnit pojem nabídková cena. Takto hodnocené kritérium (za jedno jídlo) však nedává představu o délce zakázky a zejména skrývá výši peněžitého závazku, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky.

K samotnému zadání veřejné zakázky uvádím, že v bodě „V. Doba a místo plnění“ výzvy zadavatel uvedl, že „Termín zahájení: Od 1.10.2003 na dobu neurčitou do vyčerpání objemu 7,5 mil. Kč bez DPH...“. Zadavatel stanovením peněžitého závazku do vyčerpání 7,5 mil. Kč a stanovením plnění na dobu neurčitou nepostupoval v souladu se zákonem. Vzhledem k tomu, že podle § 67 odst. 2 zákona je u smluv uzavíraných na dobu neurčitou rozhodující výše peněžitého závazku bez DPH, která vznikne zadavateli za čtyři roky trvání smlouvy a v daném případě by tento závazek činil cca 16 400 000,- Kč, došlo k závažnému porušení zákona, neboť tato veřejná zakázka nebyla zadána způsobem, který by odpovídal výši předpokládaného finančního závazku s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky, tj. obchodní veřejnou soutěží podle části druhé zákona (viz § 3 odst. 2 zákona).

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **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. Česká republika - Ministerstvo zdravotnictví, se sídlem Palackého nám. 4, 128 01 Praha 2, , zast. ministryní zdravotnictví MUDr. Marií Součkovou,
2. ARAMARK, s. r. o., se sídlem S. K. Neumanna 33/954, 182 00 Praha 8, zast. Josefem Svobodou a Ing. Miroslavem Pazderkou,
3. EUREST, spol. s r.o., se sídlem U Pergamenky 1145/12, 170 00 Praha 7, zast. jednatelem Ing. Miroslavem Šolem,
4. Sodexo společné stravování a služby, s.r.o., Zelený pruh 95, 147 08 Praha 4, zast. jednatelem Leošem Horáčkem,
5. spis.