

Č. j.: VZ/S129/04-151/4517/04-če

V Brně dne 1. září 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 9.7.2004 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. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., na nedatovaný návrh společnosti BPS-Prastav, s. r. o., Sladkovského 609/5, 772 00 Olomouc – Hodolany, za niž jedná Rudolf Gajda, jednatel, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Dalkia Česká republika, a. s., 28. října 3123/152, 709 74 Ostrava, za niž jedná Ing. Zdeněk Duba, předseda představenstva, ze dne 29.6.2004 o námitkách podaných uchazečem BPS-Prastav, s. r. o., dopisem ze dne 18.6.2004, proti rozhodnutí zadavatele ze dne 10.6.2004 o výběru nejvhodnější nabídky v obchodní veřejné soutěži „Nájem popelového hospodářství a nakládání s popelovinami Dalkia Česká republika, a. s.“, vyhlášené v Obchodním věstníku č. 17/04 dne 28.4.2004 pod zn. 191180-17/04 podle části druhé téhož zákona o zadávání veřejných zakázek, **rozhodl takto:**

Podle § 59 písm. b) citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek se návrh uchazeče BPS-Prastav, s. r. o., zamítá a rozhodnutí zadavatele Dalkia Česká republika, a. s., ze dne 10.6.2004 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Nájem popelového hospodářství a nakládání s popelovinami Dalkia Česká republika, a. s.“ se potvrzuje, neboť zadavatel svým postupem při výběru nejvhodnější nabídky neporušil zákon o zadávání veřejných zakázek.

O d ů v o d n ě n í

Společnost Dalkia Česká republika, a. s., 28. října 3123/152, 709 74 Ostrava, za niž jedná Ing. Zdeněk Duba, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), která je zadavatelem podle § 2 písm. b) bodu 2. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (pokud je dále uváděn odkaz na „zákon“ jedná se o znění zákona platné

v době provedení úkonu zadavatele nebo orgánu dohledu), vyhlásila podle části druhé zákona obchodní veřejnou soutěž „Nájem popelového hospodářství a nakládání s popelovinami Dalkia Česká republika, a. s.“ zveřejněním podmínek soutěže v Obchodním věstníku č. 17/04 dne 28.4.2004 pod zn. 191180-17/04. Zadavatel stanovil v podmínkách soutěže následující kritéria hodnocení nabídek:

1. Celková nabídková cena za likvidaci popelovin – Kč/t bez DPH.
2. Reference uchazečů o významných zakázkách v rozsahu dle bodu 2.2.5. a odborná způsobilost uchazeče.

Z protokolu o otevírání obálek ze dne 3.6.2004 a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10.6.2004 vyplývá, že zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel tři nabídky. Všechny podané nabídky byly posouzeny jako úplné z hlediska podmínek soutěže a na základě jejich hodnocení stanovila komise pro posouzení a hodnocení nabídek jmenovaná zadavatelem pořadí nabídek takto:

1. GEMEC – UNION a. s., Jívka (dále jen „GEMEC“),
2. BPS-Prastav, s. r. o., Olomouc – Hodolany, (dále jen „BPS-Prastav“),
3. IDS – Inženýrské a dopravní stavby Olomouc a. s., Olomouc (dále jen „IDS Olomouc“).

Zadavatel pořadí stanovené komisí akceptoval a o výběru nejvhodnější nabídky v uvedeném pořadí rozhodl dne 10.6.2004. Rozhodnutí oznámil uchazečům dopisem z téhož dne, který uchazeč BPS-Prastav podle doručky obdržel dne 15.6.2004. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč BPS-Prastav dopisem ze dne 18.6.2004 námitky. Statutární zástupce zadavatele ve lhůtě stanovené zákonem námitky přezkoumal a rozhodl námitkám nevyhovět, což uchazeči oznámil rozhodnutím ze dne 29.6.2004, které uchazeč podle doručky obdržel dne 1.7.2004. Uchazeč BPS-Prastav následně zaslal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) nedatovaný návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

V návrhu uchazeč uvádí, že zadavatel zřejmě porušil § 5 zákona tím, že v podmínkách soutěže dostatečně určitě nespecifikoval délku trvání smluvního vztahu, neboť uvedl, že předpokládané zahájení plnění veřejné zakázky je od 1.7.2004. Podle § 67 zákona je při použití zákona rozhodující celková výše peněžitého závazku vzniklá ze zadání veřejné zakázky, přičemž u smluv uzavřených na dobu určitou je to výše peněžitého závazku za dobu trvání smlouvy. Zadavatel podle názoru uchazeče neumožnil uchazečům v nabídkách stanovit celkovou nabídkovou cenu, rozhodující o adekvátním způsobu zadání veřejné zakázky.

Uchazeč dále v návrhu zpochybňuje nabídkovou cenu vybraného uchazeče GEMEC, kterou považuje za cenu mimořádně nízkou ve smyslu § 36 zákona. Z toho vyvozuje, že zadavatel porušil povinnost stanovenou zákonem tím, že vybraného uchazeče nevyzval ke zdůvodnění jeho nabídkové ceny. Uchazeč se domnívá, že podmínky poskytování služeb v oblasti odpadového hospodářství jsou natolik ustálené, že nelze očekávat výrazné rozdíly v cenových relacích za jejich poskytování. Z uvedeného důvodu měl zadavatel postupovat podle § 36 zákona. Skutečnost, že tak neučinil uchazeč považuje za „absenci zákonem předvídaného formálního postupu“. Podle podmínek soutěže byl uchazeč povinen nabídku uvést celkovou cenu za 1 tunu likvidovaných popelovin, tj. cenu vč. všech nákladů uchazeče nezbytných k realizaci veřejné zakázky. Součástí nabídkové ceny za 1 tunu popelovin tedy měly být i náklady související s nájmem a údržbou popelového hospodářství, aniž by však do

této jednotkové ceny byla zohledňována fixní platba 100 tis. Kč měsíčně, poskytovaná zadavatelem nájemci areálu ke krytí nákladů vynakládaných na poskytované služby. Pokud vybraný uchazeč zohlednil fixní platbu ve svých nákladech, byla jeho nabídková cena logicky výrazně nižší oproti nabídkové ceně uchazeče BPS-Prastav. Uchazeč GEMEC proto postupoval v rozporu s podmínkami soutěže, neboť byl povinen v nabídce uvést celkovou cenu za likvidaci popelovin, včetně všech nákladů uchazeče na realizaci veřejné zakázky, což zřejmě neučinil. Uchazeč nad rámec návrhu uvádí, že podle jeho informací zadavatel bez ohledu na stav předmětné soutěže zadal realizaci veřejné zakázky na dobu určitou uchazeči GEMEC, přičemž k realizaci předmětné veřejné zakázky zřejmě došlo bez zákonem předepsaného výběrového řízení. V závěru svého návrhu se uchazeč z výše uvedených důvodů domáhá, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a zadavateli uložil vyloučení uchazeče GEMEC ze soutěže z důvodu nesplnění povinnosti odůvodnit mimořádně nízkou nabídkovou cenu, resp. aby byla soutěže z důvodu nejednoznačnosti vyhlášených podmínek zrušena.

Dne 9.7.2004, kdy orgán dohledu návrh uchazeče BPS-Prastav obdržel, bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu téhož dne.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou:

- zadavatel,
- GEMEC – UNION a. s., 542 13 Jívka 187, za niž jedná Ing. Zdeněk Adamec, předseda představenstva, uchazeč, jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější,
- BPS-Prastav, s. r. o., Sladkovského 609/5, 772 00 Olomouc – Hodolany, za niž jedná Rudolf Gajda, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 29.7.2004 Mgr. Romanem Ambrožem, advokátem, Vinohrady 45, 639 00 Brno, uchazeč, který podal návrh a jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako v pořadí druhá nejvhodnější,
- IDS – Inženýrské a dopravní stavby Olomouc a. s., Albertova 229/21, 779 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Zdeněk Kyselý, předseda představenstva, uchazeč, jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako v pořadí třetí nejvhodnější.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem ze dne 15.7.2004, ve kterém jim poskytl lhůtu, v níž se mohli ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 14.7.2004 k návrhu uvedl, že podle podmínek soutěže bude smlouva uzavřena na dobu do 31.12.2012, s možností jejího prodloužení. Stanovení nabídkové ceny tedy nemohlo nijak ovlivnit, zda plnění bude zahájeno od 1.7.2004 nebo o měsíc později. Zadavatel měl zájem na uzavření smlouvy ke dni 1.7.2004, neboť dne 30.6.2004 skončila platnost stávající smlouvy na předmět plnění. V podmínkách soutěže je uveden odkaz na zadávací dokumentaci, ve které si zadavatel vyhradil možno změnit termín zahájení plnění až o 5 měsíců, dle řádného ukončení zadání veřejné zakázky. Takto podmíněný začátek plnění, vč. stanoveného konečného termínu, nemohl podle názoru zadavatele způsobit uchazečům problémy v případě stanovení délky závazku, resp. nabídkové ceny. Z návrhu vyplývá, že uchazeč zřejmě přehlédl či nepochopil, že měl výši fixních

nákladů promítnout do variabilní složky ceny, což uchazeč podávající návrh (jak vyplývá z jeho obsahu) zřejmě neudělal.

Zadavatel nemá žádný důvod považovat nabídkovou cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou. Do 30.6.2004 poskytoval obdobnou službu dodavatel, jehož partnerem byl uchazeč podávající návrh, přičemž smluvní cena činila 219,60 Kč za tunu popela a to bez fixní platby. Cena vybraného uchazeče činí 216,-- Kč za tunu plus fixní platba 100 tis. Kč za měsíc, tedy více než původní cena. Zadavatel uvádí, že svými úkony v rámci předmětné soutěže zákon neporušil a proto navrhuje, aby orgán dohledu návrh uchazeče zamítl a rozhodnutí zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil.

Uchazeč GEMEC ve svém stanovisku ze dne 26.7.2004 uvedl, že argumentace navrhovatele v souvislosti s nabídkovou cenou je účelová. Uchazeč GEMEC se zabývá sanací důlních děl a za tím účelem vyrábí na vlastních technologických zařízeních „sanační a rekultivační hmoty a základové směsi“, jejichž součástí je elektrárenský popílek, přičemž tyto receptury a metodika výroby byly přijaty jako průmyslový patent. Uchazeč se proto domnívá, že pokud společnosti s vlastní vybudovanou technologií vstoupí bez zprostředkovatelů do přímého vztahu se zadavatelem, mohou nabídnout cenu až o cca 20 % nižší, než nabízí pouze zprostředkovatel.

Právní zástupce uchazeče BPS-Prastav požádal o možnost nahlédnutí do spisu, což mu bylo orgánem dohledu umožněno dne 29.7.2004 (viz protokol o nahlédnutí založený ve spisu). Uchazeč BPS-Prastav následně dopisem ze dne 29.7.2004 doplnil, že zástupce uchazeče měl možnost seznámit se s okolnostmi zadání předchozí obdobné veřejné zakázky, kdy v rámci posuzování nabídek byla cena pohybující se okolo hranice 200,-- Kč za tunu odpadu zadavatelem označena za mimořádně nízkou. Cenová nabídka vybraného uchazeče v šetřené veřejné zakázce navíc obsahuje náklady rozšířené o provozování a údržbu popelového hospodářství. Vybraný uchazeč rovněž nedisponuje v lokalitě Moravskoslezského kraje „úředně schváleným zařízením na využití odpadu v kvantitě odpovídající plnění veřejné zakázky“.

K ověření skutečnosti zpochybňované uchazečem BPS-Prastav v návrhu (uchazeč uvádí, že podle jeho informací zadavatel bez ohledu na stav předmětné soutěže zadal realizaci veřejné zakázky na dobu určitou do 31.12.2004 uchazeči GEMEC, přičemž k zadání veřejné zakázky zřejmě došlo bez zákonem předepsaného výběrového řízení) si orgán dohledu od zadavatele vyžádal dokumentaci o zadání zakázky na „likvidace popelovin v době od 1.7.2004 do 31.12.2004“.

Zadavatel dopisem ze dne 18.8.2004 sdělil, že v podmínkách soutěže předpokládal, zahájení plnění ke dni 1.7.2004, neboť smluvní závazek se stávajícím smluvním partnerem končil ke dni 30.6.2004. Vzhledem k podání návrhu musel řešit zabezpečení provozu při výrobě tepla a elektřiny do doby rozhodnutí orgánu dohledu. Z uvedeného důvodu uzavřel se společností GEMEC smlouvu na dobu určitou na plnění činností spojených s likvidací popelovin a to do 31.12.2004. Tato smlouva se liší nejen dobou plnění, ale rovněž neobsahuje ujednání související s investicemi do provozu a technickým zhodnocením, jak předpokládají podmínky šetřené soutěže. Zadavatel v této souvislosti konstatuje, že využil poznatků z probíhající soutěže, kdy nabídky podali tři uchazeči obeznámeni s problematikou. Obsah

podaných nabídek pak zadavateli posloužil jako podklad při výběru dodavatele se kterým uzavřel smlouvu.

Podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb. (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), zadávají zadavatelé v oblasti energetiky pouze nadlimitní veřejné zakázky. Zadavatel proto považuje způsob zabezpečení provozu do doby rozhodnutí orgánu dohledu za postup, který je v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, neboť na základě plánovaných dodávek tepla a elektrické energie lze kvalifikovaně odhadnout, že produkce popelovin nepřesáhne 18 tis. tun popílku za předmětné období a při ceně 216,- Kč za 1 tunu, vč. započtení ostatních položek (nájemné, paušální platby, záměsová voda,...) by tak plnění z uzavřené smlouvy nemělo dosáhnout do konce roku částku 5 mil. Kč. Zadavatel ke svému stanovisku doložil ověřenou kopii předmětné smlouvy, ze které podle jeho názoru vyplývá, že jejím uzavřením nemohlo dojít k dokončení šetřené obchodní veřejné soutěže, a originál „kvalifikovaného výpočtu provozovatele zařízení“, ze kterého vyplývá, že „uzavřením smlouvy na dobu určitou vznikne zadavateli závazek ve výši cca 4 až 5 mil. Kč, čímž se ve smyslu § 3 a návazně § 14 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách nejedná v případě odvětvového zadavatele o veřejnou zakázku“.

Kromě uvedených stanovisek orgán dohledu žádné další vyjádření či návrhy na doplnění šetření ve smyslu ust. § 33 správního řádu ze strany účastníků řízení ve stanovené lhůtě neobdržel. Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 57 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, stanovisek účastníků řízení a vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Nájem popelového hospodářství a nakládání s popelovinami Dalkia Česká republika, a. s.“ postupoval v souladu se zákonem, přičemž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

I. Stanovení doby plnění v podmínkách soutěže.

Podle § 6 odst. 1 písm. b) zákona musí podmínky soutěže obsahovat dobu a místo plnění veřejné zakázky. V podmínkách soutěže (bod 2.1. Doba a místo plnění) zadavatel výslovně uvedl, že „předpokládané zahájení plnění veřejné zakázky je od 1.7.2004 a smlouva bude uzavřena na dobu do 31.12.2012 s možností prodloužení. Místem plnění je Dalkia Česká republika, a. s., divize Olomouc, Tovární 44, Olomouc“. Podle odst. 3.1 podmínek soutěže „podrobnější technické a věcné podmínky soutěže jsou uvedeny v zadávací dokumentaci“. V části B) Smluvní a organizační část zadávací dokumentace je pod bodem 2.1 zadavatelem výslovně uvedeno, že „předpokládané zahájení plnění veřejné zakázky je od 1.7.2004. Při zpracování nabídky musí uchazeč respektovat v souvislosti se lhůtou plnění následující omezení: termín zahájení plnění veřejné zakázky je podmíněn řádným ukončením zadání veřejné zakázky, přičemž si zadavatel vyhrazuje právo jednostranně změnit předpokládaný termín zahájení, a to až o 5 měsíců (nabídka uchazeče musí s touto alternativou uvažovat)“.

Z uvedených zjištění vyplývá, že zadavatel sice předpokládal zahájení plnění od 1.7.2004 návazně na skončení platnosti stávající smlouvy, současně však předvídal i možnost posunutí tohoto termínu v souvislosti s případnými komplikacemi vzniklými při zadávání veřejné zakázky na což uchazeče v podmínkách soutěže, resp. zadávací dokumentaci, výslovně upozornil. Každý uchazeč musel tedy s touto variantou (posunutím zahájení plnění)

při konstrukci své nabídky počítat. Z uvedeného důvodu nelze dobu plnění stanovenou zadavatelem v podmínkách soutěže považovat za neurčitou, resp. za stanovenou v rozporu s § 5 odst. 1 zákona, tak jak ve svém návrhu vyvozuje uchazeč BPS-Prastav.

Podle § 67 odst. 1 a 3 zákona je při použití zákona rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, přičemž u smluv uzavřených na dobu určitou je pro stanovení výše peněžitého závazku rozhodující výše peněžitého závazku, která vznikne zadavateli za dobu trvání smlouvy, včetně zbytkové hodnoty. Podle § 3 odst. 1 a 3 zákona zadavatel vyhlašuje k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v zákoně stanoveno jinak, přičemž zadavatelé uvedení v § 2 písm. b) bodech 2, 3 a 4 jsou povinni vyhlásit obchodní veřejnou soutěž, jestliže výše budoucího závazku ze smlouvy bez DPH, jde-li o nemovitost, s výjimkou nájmu, nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořící samostatný funkční celek, přesáhne 50 mil. Kč a v ostatních případech 12 mil. Kč. V šetřeném případě zadavatel veřejnou zakázku zadává formou obchodní veřejné soutěže. Nepoužil tedy žádných z jednodušších způsobů zadávání veřejné zakázky uvedených v zákoně. Z uvedeného důvodu proto nelze akceptovat námitky o „neadekvátnosti způsobu zadání v souvislosti s délkou trvání smluvního vztahu“, tak jak uvádí uchazeč BPS-Prastav v návrhu.

Přesné určení předmětu plnění, doby plnění a požadavků na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny, vč. platebních podmínek, jsou předpokladem a podmínkou pro stanovení jednotlivých nabídkových cen uchazečů srovnatelných na jednom společném základě. Předmět plnění zadavatel podrobně definoval v zadávací dokumentaci (viz část B) a C) dokumentace, vč. příloh), kterou obdržel každý z uchazečů. Doba plnění byla zadavatelem stanovena v podmínkách soutěže v časovém intervalu od 1.7.2004 do 31.12.2012. Povinností uchazeč proto bylo při kalkulaci nabídkové ceny vycházet z uvedené délky trvání závazku. Eventualita pozdějšího zahájení z důvodů okolností neovlivnitelných zadavatelem, na kterou byli uchazeči výslovně upozorněni v podmínkách soutěže (viz bod 2.1 části B) zadávací dokumentace), nemohla proto kalkulaci nabídkové ceny ovlivnit z důvodu, že uchazeč by pro zadavatele případně dodával pouze menší množství služeb při zachování nabídnuté jednotkové ceny. Rovněž tak požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny – v šetřeném případě se jedná zejména o fixní platbu zadavatele, specifikovanou v části C) zadávací dokumentace (viz dále v odůvodnění) – byly jednoznačné. Vycházejí z uvedených skutečností, orgán dohledu konstatuje, že podmínky pro stanovení nabídkové ceny byly zadavatelem v podmínkách soutěže stanoveny natolik dostatečně a určitě, aby umožnily kalkulaci cen uchazečů vzájemně objektivně srovnatelných.

II. Postup zadavatele při posouzení reálnosti nabídkových cen.

Podle § 6 odst. 1 zákona se hodnocení nabídek provádí podle výše nabídkové ceny nebo ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže. Zadavatel jako způsob hodnocení nabídek zvolil hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek, přičemž jako kritéria hodnocení stanovil v uvedeném pořadí:

1. Celková nabídková cena za likvidaci popelovin – Kč/t bez DPH.
2. Reference uchazečů o významných zakázkách v rozsahu dle bodu 2.2.5. a odborná způsobilost uchazeče.

Z nabídek vyplývá, že uchazeči jako nabídkové ceny uvedli (vše bez DPH):

- uchazeč GEMEC – 216,00 Kč za likvidaci 1 tuny popelovin,
- uchazeč BPS-Prastav – 265,00 Kč za likvidaci 1 tuny popelovin,
- uchazeč IDS Olomouc – 299,00 Kč za likvidaci 1 tuny popelovin.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10.6.2004 vyplývá, že zadavatelem jmenovaná komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „zpráva“ a „komise“) hodnotila nabídky přesně podle stanovených kritérií hodnocení s tím, že kritériu „nabídková cena“ byl zadavatelem přiřazen koeficient stupně důležitosti v hodnotě 0,8 a kritériu „reference“ koeficient v hodnotě 0,2. Komisí provedené hodnocení je přehledně zdokumentováno formou hodnotící tabulky v příloze zprávy.

Na základě kontroly způsobu hodnocení doloženého ve zprávě orgán dohledu zjistil, že komise hodnotila nabídky transparentně podle zveřejněných kritérií hodnocení a stupně významu, který jednotlivým kritériím zadavatel přisoudil. Hodnocení nabídek v objektivně měřitelném kritériu „nabídková cena“ bylo provedeno logicky matematickým propočtem (poměrem) podle údajů uvedených v nabídkách uchazečů (nejnižší cena byla hodnocena nejlépe). Podle stanoveného stupně důležitosti je zřejmé, že pro zadavatele byla rozhodující ekonomická stránka nabídky a zadavatel také vybral jako nejvhodnější nabídku s nejnižší nabídkovou cenou. Orgán dohledu na základě svých zjištění konstatuje, že hodnocení nabídek bylo provedeno v souladu s § 35 zákona podle zveřejněného způsobu hodnocení.

Podle § 36 odst. 1 zákona, jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, odchylující se výrazně od ostatních nabídkových cen, musí si zadavatel vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění, které je uchazeč povinen předložit zadavateli ve lhůtě jím stanovené, která nesmí být kratší než sedm dnů od doručení výzvy. Ze zprávy vyplývá, že komise neposoudila žádnou z podaných nabídkových cen jako cenu mimořádně nízkou.

Z uvedeného důvodu byla proto povinna hodnotit nabídkové ceny, které uchazeči ve svých nabídkách uvedli, což, jak ze zprávy vyplývá, bylo splněno.

Ve věci objektivního posouzení výše nabídkové ceny uchazeče GEMEC orgán dohledu uvádí, že podle § 36 odst. 1 zákona je mimořádně nízkou taková nabídková cena, která se výrazně odchyluje od ostatních nabídkových cen. V zákoně však není stanovena žádná absolutní či relativní hodnota nebo způsob určení, které by stanovily, že nabídkovou cenu uchazeče lze považovat za mimořádně se odchylující. Stanovení takových hodnot a způsobů určení není ani prakticky možné vzhledem k rozdílnému rozsahu zadávaných veřejných zakázek a ke skutečnosti, že může existovat různé cenové rozpětí u jednotlivých dodavatelů. Smyslem ustanovení § 36 zákona je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, a která by tedy během realizace předmětu plnění veřejné zakázky musela být navyšována. Je tedy v zájmu zadavatele, aby si v průběhu zadávání veřejné zakázky v souladu s postupem stanoveným zákonem vybral takového budoucího obchodního partnera, který bude schopen jak z ekonomického, tak i kvalitativního hlediska udělenou zakázku splnit co nejlépe. Jaká nabídková cena se považuje za mimořádně nízkou však zákon nestanoví. Samotné uvážení, zda je příslušná nabídka reálná či nikoliv, resp. zda uchazeč předložil ve své nabídce cenu mimořádně nízkou, tedy je plně v kompetenci zadavatele, neboť pouze

zadavatel nese obchodně-právní rizika, související s výběrem uchazeče, který předložil nejvhodnější nabídku.

Orgán dohledu v této souvislosti doplňuje, že podle podmínek soutěže – bod 2.6. Podmínky, za kterých je možno překročit nabídkovou cenu – měla být nabídková cena v nabídce stanovena jako „cena konečná“. Orgán dohledu ověřil, všichni uchazeči v nabídkách svoji nabídkovou cenu také takto označili. Povinností zadavatele i vybraného uchazeče tedy je dodržet výši nabídkové ceny ve smlouvě, která budou podkladem pro fakturaci. Jakékoliv následné zvyšování cen jiným způsobem než bylo stanoveno v podmínkách soutěže, resp. zadávací dokumentaci (viz oddíl VI. Cenová ujednání uvedená v části C) zadávací dokumentace), např. dodatky ke smlouvě, by bylo v rozporu s podmínkami soutěže. Orgán dohledu v této souvislosti upozorňuje na ust. § 70 zákona, podle kterého jsou změny ve smlouvě v rozporu s podmínkami soutěže neplatné.

S přihlédnutím k rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 1/99 ze dne 17.6.1999 orgán dohledu konstatuje, že vlastní posouzení nabídky přísluší pouze zadavateli, komisi a přízvaným odborníkům ve smyslu § 34 zákona. Úřad není oprávněn přebírat na sebe roli zadavatele, neboť k tomu nemá odborné předpoklady a pravomoci orgánu dohledu sahají pouze do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí podmínky pro rovnou účast uchazečů v soutěži, nikoliv však tam, kde nastupuje vlastní úvaha zadavatele a posouzení kvality nabídky. V této souvislosti však orgán dohledu nicméně uvádí následující zjištění, jako podpůrný argument ve věci posouzení reálnosti nabídkové ceny uchazeče GEMEC komisí při hodnocení nabídek, které vzal v úvahu při posuzování úkonů zadavatele.

Podle zadávací dokumentace – část C) Podmínky smlouvy, kapitola VI. Cenová ujednání, bod 2. – zadavatel jako povinnou obchodní podmínku (náležitost smlouvy) stanovil, že „za každý kalendářní měsíc zaplatí pronajímatel (rozuměno zadavatel) nájemci fixní platbu 100 tis. Kč bez DPH, přičemž tato částka je určena ke krytí fixních nákladů nájemce v souvislosti s poskytovanou službou“. Z uvedené citace je zřejmé, že uchazeči měli s touto platbou při stanovení nabídkové ceny počítat a zahrnout ji do kalkulace nabídkové ceny, která je pak logicky o tyto fixní platby adekvátně nižší. Podmínku zadavatele považuje orgán dohledu za zcela jednoznačně stanovenou (viz § 2h odst. 1 zákona). Pokud tak uchazeč neučinil, a z návrhu uchazeče BPS-Prastav – cit. „součástí nabídkové ceny za 1 tunu popelovin tedy měly být i náklady související s nájmem a údržbou popelového hospodářství, aniž by však do této jednotkové ceny byla zohledňována fixní platba 100 tis. Kč měsíčně poskytovaná zadavatelem nájemci areálu ke krytí nákladů vynakládaných na poskytované služby“ – tak vyplývá, uchazeč sám sebe v takovém případě znevýhodňuje při sestavení cenové nabídky. Nejedná se však o znevýhodnění vinou zadavatele, neboť podmínky soutěže byly, jak je výše uvedeno, stanoveny pro všechny uchazeče stejně.

Orgán dohledu v reakci na stanovisko uchazeče GEMEC z nabídek zjistil, že zatímco uchazeči BPS-Prastav (odvoz a likvidace popelovin) a IDS Olomouc (doprava a ukládání popelovin) v nabídkách předpokládali zajištění v závorce uvedené části předmětu plnění veřejné zakázky pomocí kooperujících společností (subdodavatelů), uchazeč GEMEC zajišťuje veškeré činnosti souvisejících s plněním předmětu veřejné zakázky vlastními kapacitami. Orgán dohledu předpokládá, že i tato skutečnost hrála podstatnou roli při posouzení, výše nabídkových cen komisí z pohledu ust. § 36 zákona. Orgán dohledu v této

souvislosti rovněž uvážil i zkušenosti zadavatele s průběhem předchozího smluvního vztahu ukončeného k 30.6.2004, týkajícího se předmětu plnění.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem orgán dohledu konstatuje, že nelze návrhu uchazeče BPS-Prastav v části týkající se požadavku na vyloučení uchazeče GEMEC z další účasti v soutěži vyhovět, neboť při posouzení nabídek zadavatelem nebylo zjištěno porušení zákona.

III. Posouzení postupu zadavatele při uzavření smlouvy na dobu určitou od 1.7.2004 do 31.12.2004.

Zadavatel, z důvodů uvedených výše (viz stanovisko zadavatele ze dne 18.8.2004 uvedené na str. 4), uzavřel dne 30.6.2004 se společností GEMEC smlouvu „o nájmu popelového hospodářství a nakládání s popelovinami“ na dobu určitou od 1.7.2004 do 31.12.2004 v nabídkové ceně jmenovaného uchazeče (v dokumentaci je doloženo ověřenou kopií smlouvy). Počínaje dnem 1.5.2004 nabyl účinnosti zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, který byl s účinností od 26.7.2004 novelizován zákonem č. 437/2004 Sb. (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Zadavatelé veřejných zakázek (viz §§ 2 a 3 zákona o veřejných zakázkách) musí tedy při jejich zadávání zahájeném po 1.5.2004 (viz § 109 zákona o veřejných zakázkách) postupovat podle tohoto zákona. Společnost Dalkia Česká republika, a. s., jako zadavatel v odvětvích energetiky zadává obecně podle zákona o veřejných zakázkách pouze nadlimitní veřejné zakázky. Podle § 14 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí zakázka, u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky dosáhne anebo přesáhne finanční limity uvedené v odstavcích 2 a 3, který pro zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky a dopravy, vykonávající činnosti uvedené v § 3 odst. 1 písm. a) až e), činí v případě zakázek na dodávka nebo služby podle § 14 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách částka v české měně odpovídající hodnotě 400 000 EUR.

Zadavatel v příloze svého stanoviska ze dne 18.8.2004 doložil „výpočet plnění smlouvy na likvidaci popelovin“, podle kterého celkové finanční plnění z uzavřené smlouvy nepřesáhne částku 5 mil. Kč. Uvedený odhad lze akceptovat jako určení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 20 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Finanční limity v české měně odpovídající finančním limitům stanoveným zákonem o veřejných zakázkách v EUR jsou vyhlášovány v Úředním věstníku Evropské unie (§ 14 odst. 6 zákona). Hodnoty limitů pro směrnice týkající se veřejných zakázek (Úřední věstník C 9, ze dne 20.4.2004) jsou zveřejněny rovněž i na stránkách ÚOHS www.compet.cz. Částce 400 tis. EUR tak podle uvedených přepočtů odpovídá hodnota 12 611 080,-- Kč. Z porovnání uvedeného finančního limitu v Kč s předpokládanou cenou předmětu veřejné zakázky vyplývá, že se v případě plnění smlouvy „o nájmu popelového hospodářství a nakládání s popelovinami“ uzavřené zadavatelem do 31.12.2004 nejedná o nadlimitní veřejnou zakázku ve smyslu zákona o veřejných zakázkách, kterou by zadavatel působící v oblasti energetiky byl povinen zadat ve výběrovém řízení. Důvody uvedené ve stanovisku zadavatele ze dne 18.8.2004, které zadavatele vedly k uzavření smlouvy, orgán dohledu akceptoval.

Ke stanovisku uchazeče BPS-Prastav ze dne 29.7.2004, v němž je uvedeno, že „vybraný uchazeč nedisponuje v lokalitě Moravskoslezského kraje úředně schváleným

zařízením na využití odpadu v kvantitě odpovídající plnění veřejné zakázky“, orgán dohledu doplňuje, že požadavek na umístění zařízení na likvidaci popelovin v Moravskoslezském kraji nebyl podmínkami soutěže stanoven. Vybraný uchazeč v nabídce doložil souhlas Krajského úřadu Královéhradeckého kraje k provozování technologického zařízení na zpracování odpadu v na provozovně uchazeče v Žacléři.

Na základě svých zjištění dospěl orgán dohledu k závěru, že v postupu zadavatele při hodnocení nabídek nezjistil porušení zákona, a proto nedatovaný návrh uchazeče BPS-Prastav na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v obchodní veřejné soutěži „Nájem popelového hospodářství a nakládání s popelovinami Dalkia Česká republika, a. s.“ svým rozhodnutím zamítá a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v předmětné veřejné zakázce ze dne 10.6.2004 potvrzuje.

Pro úplnost orgán dohledu poznamenává, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb., se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní 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. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Dalkia Česká republika, a. s., 28. října 3123/152, 709 74 Ostrava, zast. Ing. Zdeňkem Dubou

Mgr. Roman Ambrož, advokát, Vinohrady 45, 639 00 Brno

GEMEC – UNION a. s., 542 13 Jívka 187, zast. Ing. Zdeňkem Adamcem

IDS – Inženýrské a dopravní stavby Olomouc a. s., Albertova 229/21, 779 00 Olomouc, zast.
Ing. Zdeňkem Kyselým

Na vědomí:

BPS-Prastav, s. r. o., Sladkovského 609/5, 772 00 Olomouc – Hodolany, zast. Rudolfem
Gajdou

S přihlédnutím k rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 1/99 ze dne 17.6.1999 orgán dohledu konstatuje, že vlastní posouzení nabídky přísluší pouze zadavateli, komisi a přizvaným odborníkům ve smyslu § 32 zákona. Úřad není oprávněn přebírat na sebe roli zadavatele, neboť k tomu nemá odborné předpoklady a pravomoci orgánu dohledu sahají pouze do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí podmínky pro rovnou účast uchazečů v soutěži, nikoliv však tam, kde nastupuje vlastní úvaha zadavatele a posouzení kvality nabídky.

Podle § 1 odst. 1 písm. a) zákona zákon upravuje závazný postup zadavatelů veřejných zakázek směřujících k uzavření smluv k jejich provedení. Vycházeje ze srovnání výše citovaných ust. §§ 6 a 36 zákona a konkrétních kroků zadavatele popsanych v předchozím odstavci orgán dohledu konstatuje, že postup zadavatele byl v souladu s cit. ust. zákona.

Orgán dohledu je však ustanovením § 52 zákonem zmocněn přezkoumat veškeré úkony zadavatele (viz druhostupňové rozhodnutí ÚOHS č. j. 2R 4/2001 ze dne 12.3.2001 – www.compet.cz) z hlediska souladu jejich formální stránky se zákonem o zadávání veřejných zakázek, je tedy oprávněn přezkoumat i to, zda posouzení, resp. neposouzení nabídkové ceny jako mimořádně nízké bylo učiněno na základě přezkoumatelných skutečností a zda je tedy dostatečně transparentní.

Orgán dohledu z dokumentace zjistil, že ve všech nabídkách uchazečů byla uvedena pouze celková nabídková cena ve výše uvedené hodnotě bez jakékoliv kalkulace dokládající stanovení její výše (zadavatel ostatně ani kalkulaci ceny po uchazečích v podmínkách soutěže nevyžadoval).