

Č.j.: VZ/S11/05-151/1098/05-SH

V Brně dne 15. března 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 14. 1. 2005 podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb., na základě návrhu ze dne 13. 1. 2005 uchazeče společnosti SaJ a. s., Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, za niž jednájí Mgr. Václav Veverka a Petr Havlík, členové představenstva, ve správním řízení právně zastoupené na základě plné moci ze dne 13. 1. 2005 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, Jáchymova 2, 110 00 Praha 1, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Pražské vodovody a kanalizace a. s., Pařížská 11, 110 00 Praha 1, za niž jednájí Ing. Rostislav Čáp, místopředseda představenstva, a Ing. Antoine Boo, člen představenstva, ze dne 3. 1. 2005 o námitkách proti jeho rozhodnutí ze dne 7. 12. 2005 o přidělení veřejné zakázky „Zajištění úklidu v objektech společnosti Pražské vodovody a kanalizace a. s.“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 9. 9. 2004 pod ev. č. 50000824, rozhodl **takto**:

Zadavatel – společnost Pražské vodovody a kanalizace a. s. – nesplnil povinnost stanovenou:

1. ustanovením § 40 odst. 1 v návaznosti na ust. § 44 odst. 2 cit. zákona tím, že v oznámení jednacím řízení s uveřejněním neuvedl všechny skutečnosti, které jsou důležité pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení, resp. nestanovil kritéria pro výběr zájemců při omezení jejich počtu,
2. ustanovením § 40 odst. 2 cit. zákona tím, že v písemném oznámení o omezení počtu zájemců neuvedl důvod jejich odmítnutí,
3. ustanovením § 48 odst. 1 cit. zákona tím, že v zadávací dokumentaci nevymezil množství požadovaných služeb nad rámec pravidelného úklidu, čímž neumožnil uchazečům předložit vzájemně srovnatelné nabídky na konkrétní rozsah plnění veřejné zakázky,
4. ustanovením § 55 odst. 3 cit. zákona tím, že jako dílčí kritéria pro posuzování nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti zvolil kritéria „nabídková cena za zajištění úklidových služeb“, „nabídková cena za zajištění speciálního úklidu“ a „cena prováděných služeb nad rámec pravidelného úklidu“, která nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale nabídkovou cenu.

Z důvodu nesplnění výše uvedených povinností se zadavatel – společnost Pražské vodovody a kanalizace a. s. – podle § 101 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných

zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb. a zákona č. 60/2005 Sb., ukládá **zrušit zadávací řízení**, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Společnost Pražské vodovody a kanalizace a. s., Pařížská 11, 110 00 Praha 1, za níž jedná Ing. Rostislav Čáp, místopředseda představenstva, a Ing. Antoine Boo, člen představenstva (dále jen „zadavatel“) uveřejnila podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 9. 9. 2004 pod ev. č. 50000824 oznámení jednacím řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění úklidu v objektech společnosti Pražské vodovody a kanalizace a. s.“.

V oznámení zadávacího řízení stanovil zadavatel následující kritéria pro zadání veřejné zakázky:

1. Nabídková cena za zajištění úklidových služeb	85 %
2. Nabídková cena za zajištění speciálního úklidu	10 %
3. Cena prováděných služeb nad rámec pravidelného úklidu	5 %

Ve lhůtě pro doručení žádostí, včetně požadovaných dokladů k prokázání kvalifikace zájemců o účast v jednacím řízení s uveřejněním, bylo zadavateli doručeno 17 žádostí. Zadavatel vyhodnotil kvalifikaci zájemců podle § 39 odst. 1 zákona a 2 zájemce, kteří nesplnili kvalifikaci, zadavatel podle § 39 odst. 2 zákona odmítl.

Vzhledem k tomu, že zadavatel omezil v oznámení užšího řízení počet zájemců pro účast v jednacím řízení s uveřejněním na 10, provedl výběr z 15 zájemců, kteří splnili kvalifikaci. Výběr provedl zadavatel dne 20. 10. 2004 a zpracoval o něm zápis, který podepsali všichni zúčastnění zástupci zadavatele. Zájemcům, kteří nebyli vybráni, zadavatel zaslal sdělení ze dne 22. 10. 2004 o odmítnutí jejich žádosti o účast v jednacím řízení s uveřejněním, ve kterém uvedl jako důvod odmítnutí omezení počtu zájemců podle § 40 zákona.

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel 10 nabídek. Hodnotící komise převzala od zadavatele k posouzení a hodnocení 10 nabídek, přičemž všechny nabídky posuzovala a hodnotila. Jako nejvýhodnější byla komisí vybrána nabídka uchazeče C D V služby, s. r. o., Radlická 3185/1c, 150 00 Praha 5, za níž jedná Tomáš Pfortner, jednatel (dále jen „uchazeč C D V služby“). Rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 7. 12. 2004 zadavatel zaslal všem uchazečům dopisem ze dne 8. 12. 2004, který uchazeč SaJ a. s., Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, za níž jedná Mgr. Václav Veverka a Petr Havlík, členové představenstva, ve správním řízení právně zastoupený na základě plné moci ze dne 12. 1. 2005 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, Jáchymova 2, 110 00 Praha 1 (dále jen „uchazeč SaJ“) obdržel dne 10. 12. 2004.

Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podal uchazeč SaJ dopisem ze dne 17. 12. 2004 námitky, které zadavatel obdržel dne 20. 12. 2004 a kterým po jejich přezkoumání podle § 88 zákona nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele ze dne 3. 1. 2005 o námitkách uchazeč SaJ obdržel dle doručky dne 4. 1. 2005. Vzhledem k tomu, že uchazeč SaJ nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal

dopisem ze dne 13. 1. 2005 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Uchazeč SaJ ve svém návrhu uvedl, že podle § 55 odst. 1 zákona je základním kritériem pro zadání veřejné zakázky ekonomická výhodnost nabídky, nebo nejnižší nabídková cena. Pokud se zadavatel rozhodne pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje nabídku podle dílčích kritérií, jedním z nichž je vždy nabídková cena. Mezi dalšími dílčími kritérii zákon v demonstrativním výčtu uvádí např. provozní náklady, požadavky na údržbu a technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Postup pro hodnocení nabídek dle kritéria ekonomické výhodnosti je dále podrobně upraven v prováděcí vyhlášce k zákonu č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, která uvádí další možná dílčí kritéria. Uchazeč SaJ nezpochybňuje skutečnost, že zadavatel může zvolit dílčí kritéria dle svého uvážení a může stanovit i taková, která zákon nebo jeho prováděcí vyhláška neuvádí. Má však za to, že by bylo proti smyslu stanovit jako jednotlivá dílčí kritéria pouze jednotlivé složky nabídkové ceny bez toho, aby u nabídek byly posuzovány jiné než čistě finanční aspekty. Podle uchazeče SaJ je nezbytné, aby vždy bylo kromě ceny stanoveno ještě další dílčí hodnotící kritérium, na jehož základě by bylo možné posoudit ekonomickou výhodnost (dodatečné služby, nadstandardní servis, záruky a zajištění apod.). V opačném případě by se podle názoru uchazeč SaJ jednalo o špatně zvolené základní hodnotící kritérium, a to namísto zvolení základního kritéria nejnižší nabídkové ceny.

Z toho, jakým způsobem zadavatel kritérium ekonomické výhodnosti ve výzvě definoval, je podle uchazeče SaJ zřejmé, že ačkoliv byla uvedena tři dílčí kritéria, jednalo se vždy pouze o cenu. Kromě ceny jiná dílčí kritéria ekonomické výhodnosti stanovena nebyla (např. dodací a jiné podmínky, záruky, smluvní pokuty apod.). Podle uchazeče SaJ se lze tedy domnívat, že kritériem pro posuzování nejvhodnější nabídky nebyla ekonomická výhodnost, ale nabídková cena, byť složená z několika samostatných cen za různé služby. Uchazeč SaJ je na základě uvedených skutečností toho názoru, že zadavatel zásadně pochybil, když nesprávně zvolil základní hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti, přestože fakticky posuzoval a měl v úmyslu posuzovat nabídkovou cenu.

Uchazeč SaJ se dále domnívá, že v souladu se zákonem nebyl ani postup zadavatele při jednání s uchazeči o jejich nabídkách dne 29. 11. 2004. Uchazeč SaJ je toho názoru, že oddělená jednání zadavatele s uchazeči o jejich nabídkách byla jednoznačně v rozporu se zásadami transparentnosti a nediskriminace. Pochybení zadavatele spatřuje uchazeč SaJ především v tom, že po otevírání obálek, kdy došlo ke zveřejnění nabídkových cen, zadavatel jednal s každým uchazečem zvlášť o snížení nabídkové ceny, a to zvlášť v případě, kdy je nabídková cena rozhodujícím kritériem pro zadání veřejné zakázky. Uchazeč SaJ poukazuje v této souvislosti na znění důvodové zprávy k zákonu, ve které jsou jako předmět vyjednávání uvedeny konkrétní podmínky smlouvy, nikoliv změny v předložených nabídkách. Uchazeč SaJ odkazuje na úpravu obsaženou v § 53 odst. 4 zákona, podle které je uchazeč svou nabídkou vázán po dobu stanovenou zadavatelem v oznámení zadávacího řízení a ze které tedy podle jeho mínění vyplývá, že zákon již nedává prostor pro úpravu nabídky po jejím předání zadavateli. Uchazeč SaJ rovněž poukazuje na skutečnost, že ho zadavatel dopisem ze dne 23. 11. 2004 vyzval k provedení úprav v nabídce a k jejímu následnému zaslání zadavateli, pokud by se jednání o nabídkách dne 29. 11. 2004 nehodlal zúčastnit. V neposlední řadě uchazeč SaJ namítá, že se jednání o nabídkách zúčastnili dva členové komise ustavené pro otevírání obálek, kteří byli současně i členy hodnotící komise, neboť tím

mohla být narušena nestrannost a nepodjatost těchto členů ve vztahu k jednotlivým uchazečům.

Uchazeč SaJ rovněž zpochybňuje postup zadavatele při ustavení komise, která otevírala obálky s nabídkami, a hodnotící komise. Uchazeč SaJ je toho názoru, že hodnotící komise měla být jmenována již v době otevírání obálek a měla obálky otevírat, jak předpokládá zákon. Za nepřijatelné považuje uchazeč SaJ zdůvodnění postupu zadavatele s odkazem na § 59 odst. 2 zákona, podle kterého není-li hodnotící komise jmenována, otevírá obálky zadavatel za přítomnosti nejméně tří jím vybraných fyzických osob, které splňují podmínky podle ust. § 57 odst. 1 zákona. Podle § 57 odst. 7 zákona nemusí být hodnotící komise jmenována pouze tehdy, jde-li o zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, s výjimkou veřejného zadavatele. V případě, že hodnotící komise není ve smyslu citovaného ustanovení jmenována, její povinnosti dle zákona plní zadavatel. Uchazeč SaJ dále poukazuje na skutečnost, že dva členové komise, která otevírala obálky s nabídkami a kteří se účastnili jednání zadavatele s uchazeči o změnách předložených nabídek, byli jmenováni členy hodnotící komise, což zakládá pochybnosti o jejich nepodjatosti při následném posuzování a hodnocení nabídek.

Co se týče samotného hodnocení nabídek, podle uchazeče SaJ není zřejmé, jakým způsobem komise dospěla k závěru, že vybraná nabídka byla pro zadavatele ekonomicky nejvýhodnější. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek chybí popis hodnocení nabídek s odůvodněním, přílohou zprávy je pouze tabulka celkového hodnocení nabídek. Uchazeč SaJ považuje hodnocení nabídek za chybné mj. rovněž z důvodu, že byly hodnoceny nabídky upravené uchazeči na základě jednání se zadavatelem a nikoliv nabídky, které zadavatel od uchazečů skutečně obdržel ve lhůtě stanovené pro podání nabídek. Uchazeč SaJ je toho názoru, že dvě nabídky (nabídky uchazečů Zenova services s. r. o. a Clean s. r. o.) nebyly předloženy v předepsané formě, a tudíž neměly být hodnoceny. Nabídka uchazeče Zenova services s. r. o. byla předložena pouze v jednom vyhotovení, namísto originálu a jedné kopie, nabídka uchazeče HPF services s. r. o. nebyla předložena v požadované formě, neboť nebyla pevně spojena v jednu nerozebíratelnou složku, aby se zamezilo manipulaci s listy.

V závěru svého návrhu žádá uchazeč SaJ orgán dohledu, aby zadavateli uložil opatření k nápravě v podobě zrušení zadání předmětné veřejné zakázky, neboť pochybení zadavatele nelze odstranit provedením nového výběru.

K návrhu uchazeče se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 26. 1. 2005, ve kterém uvádí, že volba ekonomické výhodnosti jako kritéria pro zadání veřejné zakázky byla správná. Předmětem veřejné zakázky bylo v daném případě zajištění úklidu v objektech zadavatele a zadavatel požadoval po uchazečích předložení :

- a) cenové nabídky za zajištění pravidelných úklidových služeb (jedná se o celoroční úklidové služby, poskytované bez ohledu na počasí a momentální potřeby, jejichž výši lze do budoucna přesně stanovit),
- b) cenové nabídky za zajištění letního a zimního úklidu vnějších ploch ve vybraných objektech (jedná se o služby, jejichž četnost závisí na počasí a momentálních potřebách a nelze je tedy s dostatečnou přesností dopředu kvantifikovat),
- c) ceník služeb a prací prováděných nad rámec pravidelného úklidu (jedná se o nadstandardní služby, jejichž četnost závisí na momentálních potřebách a které nelze dopředu kvantifikovat, mimoto lze posuzovat pouze jednotkové ceny).

Zadavatel považuje za zřejmé, že dílčí kritérium uvedené výše pod bodem b) nelze vzhledem k jeho specifičnosti začlenit do nabídkové ceny a je proto nutné jej hodnotit samostatně. Zadavatel uvádí, že pokud by hodnotil pouze souhrnnou nabídkovou cenu jednotlivých uchazečů, mohlo by dojít k případu, že by vybral nabídku uchazeče se souhrnnou cenou sice nižší, ale který by poskytoval vnitřní úklid (pravidelné úklidové služby) za vyšší cenu než uchazeč s vyšší souhrnnou nabídkovou cenou. Hodnocení souhrnné nabídkové ceny by tedy neumožňovalo vybrat nabídku, která je z hlediska zajištění pravidelných úklidových služeb pro zadavatele nejvýhodnější. Obdobná situace nastává u dílčího kritéria uvedeného výše pod bodem c), které rovněž nelze začlenit do nabídkové ceny, neboť závisí na vnějších okolnostech, např. na nutnosti mimořádných úklidů po povodních a haváriích apod. Zadavatel se domnívá, že dílčími kritérii mohou být taková kritéria, která ovlivní ekonomickou výhodnost nabídky a která nelze bez velkých obtíží začlenit do nabídkové ceny. Příkladem uvádí zadavatel dílčí kritérium provozní náklady podle § 55 odst. 3 písm. a) zákona, u kterého si lze představit jeho vyčíslitelnost v penězích, nicméně začlenění provozních nákladů do pořizovací ceny předmětu zakázky se jeví jako obtížné. Zadavatel dále konstatuje, že stanovení kritérií pro zadání veřejné zakázky nemohlo ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek, neboť uchazeč SaJ se celkově umístil na 5. místě, přičemž jeho pořadí v rámci dílčích kritérií bylo: kritérium uvedené výše pod bodem a) - 5. místo, kritérium uvedené výše pod bodem b) - 6. místo, kritérium uvedené výše pod bodem c) - 3. místo.

V souvislosti s postupem při jednání o nabídkách zadavatel uvádí, že podle § 10 odst. 2 písm. c) zákona v jednacím řízení s uveřejněním podávají nabídku pouze vybraní zájemci, kteří jsou poté vyzváni k jednání. Zadavatel má za to, že postupoval v souladu se zákonem. Zadavatel ve svém vyjádření dále poukazuje na vzorový postup při zadání veřejné zakázky pro jednacím řízení s uveřejněním, který je uveden na internetových stránkách Ministerstva pro místní rozvoj jako součást informačního servisu k zákonu o veřejných zakázkách. V bodě 7. Postupu je uvedeno: „Průběh jednání – zákon výslovně neupravuje, na základě čeho bude probíhat jednání mezi uchazečem vyzvaným k jednání a zadavatelem. Jediným vodítkem je ustanovení § 13 písm. b), podle kterého je uchazečem zájemce, který ve stanovené době podal nabídku v jednacím řízení s uveřejněním. Délka jednání není zákonem ani počet jednání s každým z uchazečů nejsou zákonem upraveny. Může se tedy jednat jednou s každým z uchazečů, nebo se může jednat třeba pětkrát. Záleží vždy na tom, aby výsledkem jednání byly podmínky nejvýhodnější pro zadavatele. K jednání zadavatel nejmenuje hodnotící komisi jako v užším nebo otevřeném řízení, jednat tedy může kterýkoliv zástupce zadavatele. Tím by mohl být jak zaměstnanec, tak i nějaký zplnomocněný zástupce. Je rovněž na uvážení zadavatele, zda jednáním pověří jednu osobu, nebo tým složený z různých odborníků. Zákon zde neomezuje možnosti zadavatele.“ Zadavatel popírá tvrzení uchazeče SaJ o diskriminačním postupu při jednání, neboť všichni uchazeči měli možnost seznámit se s cenovými nabídkami ostatních uchazečů a všichni uchazeči také dostali možnost jednat o svých nabídkách, přičemž při těchto jednáních mohli vycházet z nabídek ostatních uchazečů. Zadavatel zmiňuje výsledek jednání, kterým bylo podstatné snížení ceny veřejné zakázky, což potvrzuje výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky a může se promítnout např. do příznivějších cen vodného a stočného v hlavním městě Praze.

K ustavení komise a hodnotící komise zadavatel uvádí, že je zadavatel v odvětví vodního hospodářství jako síťový zadavatel v souladu s § 57 odst. 7 zákona není povinen postupovat podle § 57 odst. 1 až 6 zákona, není tedy povinen jmenovat hodnotící komisi. Veškeré povinnosti stanovené zákonem hodnotící komisi může tedy zadavatel plnit sám, příp. může pověřit jiné osoby, aby za něho tyto povinnosti plnily. V daném případě obálky

otevíral zadavatel zastoupený Ing. Antoinem Boo, členem představenstva a zástupcem generálního ředitele společnosti na základě pověření představenstva společnosti ze dne 2. 9. 2004, a to za přítomnosti tří jím vybraných fyzických osob, zaměstnanců společnosti (tedy v souladu s ust. § 59 odst. 2 zákona). Pro posouzení a hodnocení nabídek zadavatel, zastoupený Ing. Rostislavem Čápem, místopředsdou představenstva a generálním ředitelem společnosti na základě pověření představenstva společnosti ze dne 3. 9. 2004, jmenoval hodnotící komisi. Také posouzení a vyhodnocení nabídek mohl zadavatel provést sám, nicméně v rámci své působnosti vytvořil poradní orgán, který provedl posouzení a hodnocení nabídek. Ke zpochybnění nestrannosti a nepodjatosti dvou členů hodnotící komise, kteří byli současně přítomni při otevírání obálek zadavatel uvádí, že jeden z členů hodnotící komise Ing. Antoine Boo zastupoval zadavatele při otevírání obálek a druhý z členů hodnotící komise vystupoval jako fyzická osoba přítomná při otevírání obálek podle § 59 odst. 2 zákona. Zadavatel přítomným uchazečům sdělil identifikační údaje uchazeče, nabídkovou cenu a informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky podle § 59 odst. 3 zákona. Zadavatel se domnívá, že přítomnost zástupce zadavatele při otevírání obálek nemůže zakládat podezření z podjatosti nebo nestrannosti. Zadavatel dále odkazuje na zákon, který předpokládá, že otevírání obálek s nabídkami a jejich následné posuzování a hodnocení bude provádět hodnotící komise, tj. titíž lidé.

K samotnému hodnocení nabídek hodnotící komisí zadavatel konstatuje, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje v příloze tabulku, která uvádí, jakým způsobem byla hodnocena jednotlivá dílčí kritéria. Kritéria „nabídková cena za zajištění úklidových služeb“ a „nabídková cena za zajištění speciálního úklidu“ jsou číselně vyjádřitelná a hodnocené nabídky získaly proto bodovou hodnotu, která vznikne násobkem sta a poměru hodnoty nejhodnější nabídky k hodnocené nabídce. Takto získané hodnoty byly vynásobeny koeficientem jejich váhy. V případě kritéria „služby nad rámec pravidelného úklidu“ byly hodnoceny jednotkové ceny uvedené v předložených cenících. Hodnotící komise seřadila pořadí nabídek od nejhodnější k nejméně vhodné a přiřadila nejhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce bodové hodnocení nižší o podíl sta a počtu uchazečů. Získané hodnoty byly vynásobeny koeficientem váhy kritéria. Zvolený postup považuje zadavatel za plně v souladu s vyhláškou č. 240/2004 Sb.

K vyřazení nabídek uchazečů HPF CLEAN s. r. o. a ZENOVA services s. r. o. z dalšího posuzování zadavatel uvádí, že zákon neukládá povinnost pevného spojení nabídky a v případě jednacího řízení s uveřejněním se navíc nabídky mohou měnit, bylo by proto v rozporu se smyslem zákona vyřadit nabídku, která není proti manipulaci zajištěna. Nedodání jednoho vyhotovení nabídky považuje zadavatel za drobné pochybení, které nemá vliv na další posouzení nabídky, s nímž zákon vyřazení nabídky nespojuje.

Pro úplnost zadavatel zmiňuje, že nabídka společnosti HPF CLEAN s. r. o. se umístila na 9. místě, nabídka společnosti ZENOVA services s. r. o. se umístila na 7. místě, nabídka společnosti SaJ se umístila na 5. místě. Zařazení či nezařazení nabídek společností HPF CLEAN s. r. o. a ZENOVA services s. r. o. do dalšího posuzování tedy nemohlo mít vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek ve vztahu k uchazeči SaJ.

Zadavatel v závěru svého stanoviska k návrhu vyjadřuje myšlenku, že návrh stěžovatele může být pouhou účelovou snahou zajistit si prodloužení dosavadní smlouvy na úklid v objektech zadavatele. Uchazeč SaJ totiž na základě platné smlouvy v současné době zajišťuje úklid v prostorách zadavatele, přičemž smlouva je uzavřena do doby, než bude uzavřena nová smlouva s uchazečem vybraným v předmětné veřejné zakázce.

Dnem 14. 1. 2005, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo podle § 96 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

1. zadavatel,
2. uchazeč SaJ,
3. uchazeč C D V služby, jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvýhodnější.

Dne 31. 1. 2005 obdržel orgán dohledu od zadavatele dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S 11/05-151/473/05-SH ze dne 1. 2. 2005, ve kterém rovněž účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

K oznámení o zahájení správního řízení se vyjádřil uchazeč SaJ v tom smyslu, že odkázal na skutečnosti uvedené v návrhu ze dne 13. 1. 2005. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 14. 2. 2005 uvedl, že pět zájemců o veřejnou zakázku odmítnutých při omezení jejich počtu bylo vybráno náhodným výběrem. Odmítnutým zájemcům zadavatel tuto skutečnost písemně oznámil, přičemž žádný z nich nepodal proti postupu zadavatele námítky. Ke svému vyjádření zadavatel přiložil tabulku upřesňující způsob hodnocení v rámci třetího kritéria „cena prováděných služeb nad rámec pravidelného úklidu“.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky a stanovisek předložených zadavatelem a uchazečem SaJ a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Zajištění úklidu v objektech společnosti Pražské vodovody a kanalizace a. s.“ nesplnil povinnosti stanovené zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

1. Stanovení kritérií pro výběr ze zájemců při omezení jejich počtu

Podle ustanovení § 40 odst. 1 zákona omezí-li zadavatel počet zájemců pro účast v jednacím řízení s uveřejněním, provede výběr ze zájemců, kteří splnili kvalifikaci, podle kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel je tedy povinen v oznámení užšího řízení stanovit, podle jakých kritérií bude proveden výběr ze zájemců, kteří splnili kvalifikaci.

Podle § 44 odst. 2 zákona musí zadavatel v oznámení jednacích řízení s uveřejněním uvést informace o předmětu veřejné zakázky, nabídce, zadávacím řízení, omezení počtu zájemců a jiných skutečnostech, které jsou důležité pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení, včetně příslušných kritérií a lhůt.

Podle ustanovení § 40 odst. 2 zákona zájemcům, jejichž účast v jednacím řízení s uveřejněním byla odmítnuta z důvodu omezení jejich počtu, zadavatel tuto skutečnost bezodkladně písemně oznámí s uvedením důvodu.

Zadavatel v bodě 5.5. oznámení zadávacího řízení, zveřejněného na centrální adrese dne 9. 9. 2004, uvedl, že počet zájemců je omezen minimálně na 3, maximálně na 10. Zadavatel obdržel žádosti o účast od sedmnácti zájemců, z nichž dva odmítl pro nesplnění kvalifikace. Jak vyplývá z dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky, resp. z rozhodnutí zadavatele o výběru zájemců o veřejnou zakázku ze dne 20. 10. 2004, výběr z patnácti zájemců, kteří splnili kvalifikaci, provedl zadavatel náhodně bez předem stanovených kritérií. Pěti zájemcům o veřejnou zakázku zadavatel dopisem ze dne 22. 10. 2004 oznámil, že byli odmítnuti z důvodu omezení jejich počtu. Způsob omezení počtu zájemců není zadavatelem v předložené dokumentaci popsán.

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel v rozporu s ustanovením § 40 odst. 1 zákona neuvedl v oznámení zadávacího řízení, jakým způsobem, resp. podle jakých kritérií, bude proveden výběr zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky. Zájemci o veřejnou zakázku tedy nebyli s kritérii pro omezení jejich počtu předem seznámeni, resp. předmětná kritéria nebyla zadavatelem stanovena.

Zadavatel rovněž neuvedl v oznámení zadávacího řízení skutečnosti, které jsou důležité pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení podle ustanovení § 44 odst. 2 zákona. Informace o omezení počtu zájemců a o kritériích pro jejich výběr musí být vzhledem k ustanovení § 44 odst. 2 zákona uvedeny již v oznámení o příslušném zadávacím řízení. Pokud by tedy v daném případě byla zájemcům o účast v zadávacím řízení předem známa skutečnost, že jejich výběr bude proveden náhodně, mohli by se rozhodnout žádost o účast nepodat.

Právní úprava EU v souvislosti s výběrem zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky, resp. k jednání v „omezených“ (dle našeho zákona „užších“) a negociačních řízeních (dle našeho zákona „jednacích“ řízeních), uvádí (viz např. čl. 22 směrnice č. 93/37, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce), že zadavatelé tyto zájemce vybírají mezi těmi kandidáty, kteří mají požadovanou kvalifikaci, a to na základě poskytnutých informací týkajících se osobního postavení dodavatele, jakož i informací a formalit nutných pro hodnocení minimálních podmínek ekonomické a technické povahy požadovaných v oznámení.

K charakteru kritérií pro omezení počtu zájemců v užším řízení orgán dohledu uvádí, že kritéria musí být stanovena a hodnocena s ohledem na základní principy zadávání veřejných zakázek tak, aby byl zachován rovný přístup ke všem zájemcům, princip nediskriminace a transparentnosti zadávacího řízení (§ 25 odst. 1 zákona). Kritéria pro omezení počtu zájemců musí mít objektivní charakter. Pro uvedený výklad svědčí rovněž rozhodovací praxe Evropského soudního dvora (dále též „ESD“), viz rozsudek č. C – 360/89 Evropská komise versus Italská republika, podle něhož byli zájemci vybíráni na základě regionu, ve kterém provozovali svou hlavní činnost, což ESD označil za diskriminační.

Zadavatel v daném případě tím, že nestanovil, podle jakých kritérií, resp. jakým způsobem, bude proveden výběr zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky, nesplnil povinnost stanovenou ustanovením § 40 odst. 1 zákona. Zadavatel současně tím, že neuvedl v oznámení zadávacího řízení skutečnosti, které jsou důležité pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení, neboť se na jejich základě může rozhodnout žádost o účast nepodat, nesplnil povinnost stanovenou ustanovením § 44 odst. 2 zákona.

Zadavatel v případě šetřené veřejné zakázky písemně oznámil v dopisu ze dne 22. 10. 2004 odmítnutým zájemcům jako důvod jejich odmítnutí pouze „omezení počtu“.

Zadavatel tím, že v písemném oznámení o omezení počtu zájemců neuvedl důvod jejich odmítnutí, kterým bylo provedení náhodného výběru, nesplnil povinnost stanovenou ustanovením § 40 odst. 2 zákona.

2. Vymezení předmětu veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro zpracování nabídky

Zadavatel ve výzvě k podání nabídky v jednacím řízení s uveřejněním vymezil předmět plnění veřejné zakázky následovně:

- zajištění pravidelných úklidových služeb stanovených v příloze č. 2 ve vnitřních prostorách administrativních a provozních budov dle přílohy č. 1 v rozsahu a četnosti stanovené v příloze č. 3,
- zajištění letního a zimního úklidu vnějších ploch ve vybraných objektech v rozsahu a četnosti stanovené v příloze č. 4,
- prováděním služeb nad rámec pravidelného úklidu dle jednotkových cen za jednotlivé služby specifikované v příloze č. 5,
- doplňování hygienických prostředků v rozsahu stanoveném zadavatelem dle uchazečem předloženého ceníku.

Zadavatel v bodě 5.4 výzvy stanovil, že uchazeč předloží ceník služeb a prací prováděných nad rámec pravidelného úklidu (mytí oken, žaluzií, čištění koberců, mytí osvětlovacích těles, úklid po stavebních úpravách...) na jednotlivé služby specifikované v příloze č. 5 Ceník služeb a prací nad smluvní rámec. Z pokynů zadavatele pro způsob zpracování cenové nabídky vyplývá, že zadavatel bral v úvahu jednotkovou cenu za práce nad rámec pravidelného úklidu, nikoliv však jejich objem.

Z předložené dokumentace ani z charakteru požadovaných služeb nad rámec pravidelného úklidu (mytí oken, čištění koberců, praní záclon apod.) není zřejmé, že by zadavatel nebyl schopen stanovit jejich rozsah obdobně jako u pravidelných úklidových služeb vnitřních prostor a sezónního úklidu vnějších ploch. Zadavatel v rámci vyhodnocení třetího kritéria navíc uvedl v poznámce předpokládaný rozsah úklidových ploch i předpokládanou potřebu jednorázového úklidu za dobu plnění veřejné zakázky, z čehož je zřejmé, že představu o rozsahu předmětných služeb měl. Zadavatel uvedl, že úklidová plocha u položky „mytí oken“ činí cca 1 700 m² za rok, tj. 6 800 m² za 4 roky, předpokládaná úklidová plocha u položky „čištění koberců“ činí 90 m² za rok, tj. 270 m² za 4 roky a předpokládaná potřeba jednorázového úklidu činí 20 hodin za rok, tj. 80 hodin za 4 roky. Jak dále vyplývá z předložené tabulky hodnocení nabídek v rámci třetího kritéria, zadavatel použil pro potřebu hodnocení pouze vybrané položky mytí oken, čištění koberců a jednorázový úklid, nikoliv všechny položky uvedené v příloze č. 5 výzvy k podání nabídky. Zadavatel tudíž předem deklaroval konkrétní služby, které budou předmětem hodnocení v rámci třetího kritéria a které uchazeči ve svých nabídkách ocenili, avšak při samotném hodnocení nabídek zadavatel nehodnotil všechny tyto služby, ale pouze služby vybrané.

Podle § 48 odst. 1 zákona zadávací dokumentace vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel.

I v případě, že nelze rozsah potřeb zadavatele stanovit naprosto přesně, je vždy nezbytné, aby zadavatel v podmínkách zadání určil alespoň předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky tak, aby uchazeči v nabídkách vůbec mohli uvést cenu ve vztahu k požadovanému objemu (množství) poskytovaných služeb a zadavatel mohl tuto cenu hodnotit. V takovém případě pak může zadavatel v podmínkách zadání veřejné zakázky stanovit, že uchazeč bude předmět plnění veřejné zakázky realizovat podle skutečných potřeb zadavatele a že fakturování a placení bude prováděno podle skutečně provedené práce dodávek nebo služeb, aby vztah mezi zadavatelem a uchazečem při plnění veřejné zakázky odpovídal realitě. Z obdobných závěrů vychází i rozhodnutí orgánu dohledu č. j. VZ/S74/04-153/3379/04-Gar ze dne 21. 7. 2004 (viz internetové stránky orgánu dohledu www.compet.cz).

S výše uvedenými skutečnostmi koresponduje i znění ust. § 22 odst. 1 písm. a) zákona, podle kterého není-li zadavatel schopen určit předpokládanou cenu veřejné zakázky na služby podle §§ 19 a 20 zákona, použije zvláštní postup pro její určení na základě skutečné celkové ceny obdobných služeb, které byly zadány v předcházejícím kalendářním roce anebo v předcházejících 12 měsících, upravené o očekávané změny v množství anebo ceně v následujících 12 měsících. Z citovaného ustanovení zákona tedy vyplývá, že zadavatel mohl v daném případě při stanovení předpokládané ceny veřejné zakázky vycházet ze svých zkušeností s obdobnými službami v předchozím roce, a to včetně vymezení požadovaného množství upraveného o jeho případné očekávané změny.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 48 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci nevymezil množství požadovaných služeb nad rámec pravidelného úklidu, čímž neumožnil uchazečům předložit nabídky na konkrétní rozsah plnění veřejné zakázky a stanovit celkovou cenu předmětu veřejné zakázky (nabídkovou cenu), kterou měl zadavatel v daném případě hodnotit v souladu s ust. § 62 odst. 2 zákona.

3. Kritéria pro zadání veřejné zakázky

Podle § 55 odst. 1 zákona je základním kritériem pro zadání veřejné zakázky ekonomická výhodnost nabídky, nebo nejnižší nabídková cena.

Podle § 55 odst. 2 zákona zvolí zadavatel základní kritérium pro zadání veřejné zakázky podle jejího druhu a složitosti v návaznosti na rozsah požadavků vymezujících předmět veřejné zakázky.

Podle § 55 odst. 3 rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje nabídku podle dílčích kritérií, přičemž jedním z nich je vždy nabídková cena. Při hodnocení nabídek lze použít kromě dílčích kritérií uvedených v zákoně (provozní náklady, požadavky na údržbu ad.) i další dílčí kritéria příkladmo uvedená v prováděcí vyhlášce č. 240/2004 Sb. o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti.

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. 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.

Zadavatel v oznámení otevřeného řízení pod bodem 5.6. uvedl, že kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky, avšak nabídky byly komisí de facto hodnoceny na základě jediného kritéria, kterým byla nabídková cena. V šetřeném případě zadavatel stanovil jako kritéria ekonomické výhodnosti nabídky kritéria „nabídková cena za zajištění úklidových služeb“, „nabídková cena za zajištění speciálního úklidu“ a „cena prováděných služeb nad rámec pravidelného úklidu“, která spadají svým obsahem pod základní kritérium nejnižší nabídkové ceny a nikoliv mezi dílčí kritéria hodnocení nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti. Uvedená kritéria nelze jako dílčí kritéria hodnocení nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti akceptovat, neboť se v podstatě jedná o jednotlivé složky nabídkové ceny vyjádřené ve vztahu k poskytovaným dílčím službám, které nelze označit za nekvantifikovatelné.

4. Další zjištěné skutečnosti

Prokázání finanční a ekonomické způsobilosti

K prokázání finanční a ekonomické způsobilosti stanovil zadavatel v bodě 9.2 oznámení zadávacího řízení požadavek na předložení dokladu podle § 32 odst. 1 písm. d) zákona. Ustanovení § 32 odst. 2 zákona ukládá zadavateli povinnost stanovit v oznámení zadávacího řízení způsob prokázání finanční a ekonomické způsobilosti podle odstavce 1, který jako kogentní ustanovení vymezuje jejich prokázání vyčerpávajícím způsobem (předložením dokladu o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu povolání) a nelze se od něj odchýlit. V této souvislosti orgán dohledu konstatuje, že pojem „výkon povolání“ a pojem „podnikatelská činnost“ nejsou obsahově totožné, a způsob prokázání finanční a ekonomické způsobilosti uchazeči - právníckými osobami vykonávajícími podnikatelskou činnost tedy neodpovídá ust. § 32 odst. 1 písm. d) zákona.

Doklad o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou podnikatelskou činností nelze požadovat v rámci prokazování kvalifikace podle § 32 odst. 1 písm. d) zákona, které je ustanovením kogentním vztahujícím se k prokazování kvalifikace fyzických osob – podnikatelů vykonávajících vymezené činnosti (např. advokáti, auditoři, daňoví poradci, patentoví zástupci apod.). Ustanovení § 32 odst. 1 písm. d) zákona koresponduje s obdobným ustanovením článku 31 směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. 6. 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby. Ve směrnících na dodávky a stavební práce se předmětný požadavek, resp. žádný požadavek na pojištění dodavatelů nevyskytuje.

Na podkladě výše uvedených skutečností orgán dohledu konstatuje, že požadavek zadavatele, aby měl uchazeč po dobu plnění veřejné zakázky sjednáno platné pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu podnikatelské činnosti, nelze v rámci stanovení kvalifikačních kritérií uplatnit. V této souvislosti orgán dohledu dále uvádí, že vyjma požadavků na kvalifikaci uchazečů může zadavatel v souladu s ustanovením § 48 odst. 3 zákona stanovit i požadavky jiné, které se však týkají přímo realizace veřejné zakázky. Není tedy vyloučeno, aby zadavatel v rámci požadavků pro realizaci veřejné zakázky (např. realizace stavby) požadoval pojištění této stavby. Podmínku pojištění by zadavatel v takovém případě měl vztáhnout k realizaci předmětu veřejné zakázky, nikoliv pouze k osobě uchazeče (jako je tomu u kvalifikačních kritérií), přičemž by měl konkretizovat, resp. vymežit své požadavky na toto pojištění. Uchazeči o veřejnou zakázku by

pak mohli splnit požadavek různým způsobem, tzn. že pojistka sjednaná uchazečem by se nemusela týkat pouze konkrétního předmětu plnění (např. zmiňované stavby), ale mohla by být obecnějšího charakteru a tuto konkrétní akci v sobě zahrnovat.

Požadavek zadavatele na předložení dokladu o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu podnikatelské činnosti v rámci kvalifikace orgán dohledu považuje za pochybení, kterým nebylo ovlivněno hodnocení nabídek, neboť zadavatel v rámci požadavku na předložení příslušného dokladu nestanovil minimální výši požadované pojistné částky a rovněž ji neuposuzoval ani nehodnotil. Požadovaný doklad o pojištění odpovědnosti za škodu předložili všichni zájemci a žádný z nich nebyl z důvodu jeho nepředložení odmítnut. Vzhledem k tomu, že uvedené pochybení v šetřeném případě neovlivnilo stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, nebylo důvodem pro zrušení zadávacího řízení.

Oznámení rozhodnutí o námitkách

Na základě ust. § 88 odst. 3 zákona je zadavatel povinen do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné sdělení, zda námitkám vyhovuje či nikoliv.

Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel obdržel námitky uchazeče SaJ dne 20. 12. 2004 a rozhodl o nich dne 3. 1. 2005. V tomtéž dni odeslal uchazeči SaJ písemné sdělení o nevyhovění námitkám.

Rozhodnutí o námitkách má pro uchazeče, který námitky podal, závažné důsledky, a proto by jej měl zadavatel příslušnému uchazeči oznámit v zákonem stanovené lhůtě. Jen tak může být příslušnému uchazeči umožněno využít v souladu se zákonem svého práva podat proti rozhodnutí zadavatele návrh.

Na základě výše uvedených skutečností konstatuje orgán dohledu nesplnění povinnosti stanovené v ust. § 88 odst. 3 zákona, neboť oznámení rozhodnutí o námitkách neodeslal zadavatel v zákonné desetidenní lhůtě. S ohledem na skutečnost, že zadavatel nečinil další úkony v procesu zadávání veřejné zakázky z důvodu čerpání dovolené zaměstnanci zadavatele v období vánočních svátků, konstatuje orgán dohledu v souvislosti s šetřeným případem, že se nejednalo o nesplnění povinnosti stanovené zákonem, které by ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Doručování písemností zájemcům či uchazečům

Z ustanovení § 92 odst. 2 zákona vyplývá, že zadavatel doručuje písemnosti zájemcům nebo uchazečům prostřednictvím držitele poštovní licence na adresu uvedenou v žádosti o účast nebo v nabídce jako doporučenou zásilku s doručenkou.

Orgán dohledu si v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 1. 2. 2005 vyžádal od zadavatele mj. zaslání dokladů o doručení dopisů o odmítnutí zájemců z důvodu nesplnění kvalifikace či omezení jejich počtu, dokladů o doručení výzvy k podání nabídky všem zájemcům, kteří nebyli odmítnuti, dokladů o doručení výzvy k jednání uchazečům, kteří podali nabídku, a dokladů o doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky uchazeči SaJ. Zadavatel zaslal orgánu dohledu kopie poštovních podacích archů.

Ze zasláných kopií poštovních podacích archů pouze vyplývá, že předmětné písemnosti byly zájemcům či uchazečům doručeny pouze doporučenou poštou nikoli jako doporučená zásilka s doručenkou.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 92 odst. 2 zákona, když nedoručil výše uvedené písemnosti zájemcům či uchazečům jako doporučenou zásilku s doručenkou. Současně však orgán dohledu připouští, že se v případě daného nesplnění povinnosti jedná o pochybení formálního charakteru, které nemělo vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, a z uvedeného důvodu uvádí tuto skutečnost ve smyslu § 101 odst. 1 zákona písemně do rozhodnutí, přičemž konstatuje, že se v případě daného pochybení zadavatele nejedná o úkon, který by bezprostředně vedl k uložení opatření k nápravě.

Orgán dohledu přezkoumal také ostatní skutečnosti namítané v návrhu, týkající se jednání zadavatele s uchazeči, ustavení hodnotící komise a formálních požadavků zadavatele na zpracování nabídky a konstatuje, že v dané souvislosti neshledal porušení zákona.

Jednání s uchazeči a ustavení hodnotící komise

Co se týče samotného procesu jednání zadavatele s uchazeči, zákon jej výslovně neupravuje, je však nutné, aby probíhal v souladu se zásadami transparentnosti a nediskriminace. Podstatou jednacímho řízení je sjednání co nejvýhodnějších podmínek pro zadavatele, a proto je zcela opodstatněné jednání o předložených nabídkách, resp. o konkrétních podmínkách uvedených v nabídkách, a to včetně nabídkové ceny. Vlastním předmětem hodnocení jsou finální (konečné) nabídky vzešlé z vyjednávacímho procesu.

Podle § 64 zákona pro posuzování a hodnocení nabídek zadavatelem v jednacím řízení s uveřejněním platí ustanovení hlavy páté obdobně, z čehož lze dovodit, že i v případě jednacímho řízení s uveřejněním zadavatel jmenuje hodnotící komisi, jejíž činnost spočívá v zásadě právě v hodnocení konečných nabídek uchazečů vzešlých z jednání.

K argumentaci uchazeče SaJ uvedené v návrhu v tom smyslu, že dva zástupci zadavatele, kteří otevírali obálky s nabídkami a byli zároveň členy hodnotící komise, orgán dohledu uvádí, že v pravomoci hodnotící komise je podle zákona jak otevírání obálek s nabídkami, včetně posouzení kvalifikace, tak hodnocení nabídek uchazečů. Členové hodnotící komise a jejich náhradníci nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjatí, zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, nesmí mít osobní zájem na zadání příslušné veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr. Ze zákona tedy vyplývá, že za podjatost nelze považovat otevírání obálek osobami, které se ocitnou v postavení členů hodnotící komise, neboť takovou situaci zákon předpokládá (§ 59 zákona).

Speciální ustanovení § 57 odst. 7 zákona vztahující se k síťovému zadavateli stanoví, že není povinen postupovat podle odstavců 1 až 6 cit. ustanovení zákona a veškeré povinnosti stanovené zákonem hodnotící komisi plní zadavatel. Jelikož v daném případě členy hodnotící komise byli zaměstnanci zadavatele, lze jimi učiněné úkony označit za úkony zadavatele ve smyslu posledně citovaného ustanovení zákona.

Zadavatel podle § 59 odst. 2 zákona otevírá obálky za přítomnosti nejméně tří jím vybraných fyzických osob, které musí splňovat podmínky uvedené v § 57 odst. 1 zákona.

Orgán dohledu z předložené dokumentace nezjistil skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že zadavatel nedodržel zásadu transparentního a nediskriminačního postupu při jednání s uchazeči a zákonem stanovené postupy při otevírání obálek a hodnocení nabídek hodnotící

komisí, kterou zadavatel nad rámec povinností stanovených mu zákonem jmenoval dobrovolně.

Formální požadavky zadavatele na zpracování nabídky

Podle § 17 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky, obsažené v oznámení zadávacího řízení, případně dále upřesněné v zadávací dokumentaci, které musí být uchazečem v nabídce splněny.

Podle § 48 odst. 3 zákona musí zadávací dokumentace obsahovat jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky.

Podle § 61 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek. Nabídky, které nesplňují zadávací podmínky, musí být vyřazeny. Uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek vyřazena, musí zadavatel bezodkladně vyloučit (§ 61 odst. 5 zákona).

Orgán dohledu konstatuje, že zadávací podmínky i jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky ve smyslu výše citovaných ustanovení zákona je třeba stanovit jako podmínky obsahového charakteru vztahující se k realizaci (viz cit. § 48 odst. 3 zákona) veřejné zakázky, při jejichž nesplnění je nutné příslušného uchazeče v souladu se zákonem vyloučit. Nelze pod ně však zahrnovat podmínky čistě formálního charakteru jako jsou např. předložení nabídky v kroužkové vazbě či v určitém počtu kopií, jejichž nesplnění nemůže být spojováno s vyloučením uchazeče ze zadávacího řízení.

Na základě uvedených závěrů proto orgán dohledu nepovažuje argumentaci uchazeče SaJ vztahující se k formálním nedostatkům nabídek uchazečů HPF CLEAN s. r. o. a ZENOVA services s. r. o. za relevantní.

Při rozhodování podle § 101 odst. 1 zákona je orgán dohledu povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaký další postup 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 zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky svým postupem neumožnil orgánu dohledu nařídit pouhé zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky, neboť zadavatel závažně pochybil již v oznámení samotného zadávacího řízení a při vymezení předmětu plnění v zadávací dokumentaci tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 40 odst. 1 zákona v návaznosti na § 44 odst. 2 zákona, § 40 odst. 2 zákona, § 48 odst. 1 zákona a § 55 odst. 3 zákona, přičemž tento postup mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Zájemci, kteří splnili kvalifikaci a byli odmítnuti, aniž zadavatel předem stanovil kritéria pro jejich výběr, mohli nabídnout nižší cenu než vybraný uchazeč. Stanovení (odhadované) četnosti poskytovaných služeb by vedlo k přesnějšímu porovnání nabídkových cen, které by bylo možné pouze za předpokladu, že by zadavatel hodnotil v rámci třetího kritéria všechny deklarované služby, nikoliv pouze služby vybrané. Orgán dohledu proto musel nařídit zrušení celého zadávacího řízení. V návaznosti na zrušení zadávacího řízení jsou dosavadní úkony zadavatele učiněné v procesu zadávacího řízení (včetně rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky ze dne 7. 12. 2004) neúčinné.

Pro úplnost orgán dohledu upozorňuje zadavatele, že po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí v souladu s § 68 odst. 4 zákona je zadavatel povinen zrušení zadávacího řízení

uveřejnit i s uvedením důvodů, a to ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy rozhodl o tomto zrušení. Podle § 68 odst. 5 zákona je dále zadavatel povinen pro uveřejnění zrušení zadávacího řízení použít příslušný formulář, jehož vzor a podrobnosti o postupu při jeho vyplnění a odeslání stanoví prováděcí předpis (tj. vyhláška č. 240/2004 Sb.).

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 - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Pražské vodovody a kanalizace a. s., Pařížská 11, 110 00 Praha 1, zast. Ing. Rostislavem Čápem

Mgr. Tomáš Rydvan, advokát, Jáchymova 2, 110 00 Praha 1

C D V služby, s. r. o., Radlická 3185/1c, 150 00 Praha 5, zast. Tomášem Pfortnerem

Na vědomí:

SaJ a. s., Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, zast. Mgr. Václavem Veverkou