

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 8.4.2005

Č. j.: VZ/S 243/04-154/1105/05-Der

V Brně dne 8. března 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 15.12.2004 podle § 96 odst. 1 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 13.12.2004 uchazečky Ing. Jany Mikiskové, nar. 12.3.1964, Bohdíkovská 11a, 787 01, Šumperk, IČO: 484 37 859, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele města Šumperk, náměstí Míru 1, 787 93 Šumperk, zast. starostou Mgr. Zdeňkem Brožem, učiněných ve veřejné zakázce „Provozování veřejných pohřebišť na území města Šumperka“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 23.8.2004 pod ev. č. 50000361, rozhodl **takto**:

Zadavatel město Šumperk nesplnil povinnosti stanovené v ustanovení § 48 odst. 1 výše cit. zákona tím, že v zadávací dokumentaci jednoznačně nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství, čímž znemožnil uchazečům předložit úplné a vzájemně srovnatelné nabídky na konkrétní rozsah plnění veřejné zakázky,

Z důvodu nesplnění uvedené povinnosti se zadavateli městu Šumperk **ukládá** podle § 101 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb. a zákona č. 60/2005 Sb., **zrušit zadávací řízení**, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb. (dále jen „zákon“), uveřejnilo město Šumperk, náměstí Míru 1, 787 93 Šumperk, zast. starostou Mgr. Zdeňkem Brožem (dále jen „zadavatel“), na centrální adrese dne 23.8.2004 pod ev. č. 50000361 oznámení užšího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Provozování veřejných pohřebišť na území města Šumperka“.

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

1. Nabídková cena včetně DPH	45 %
2. Výše smluvních pokut	35 %
3. Délka záruky	20 %.

Ve lhůtě pro doručení žádostí, včetně požadovaných dokladů k prokázání kvalifikace zájemců o účast v užším řízení, bylo zadavateli doručeno 6 žádostí o účast. Zadavatel vyhodnotil kvalifikaci ve smyslu § 39 odst. 1 zákona a všechny zájemce o účast vyzval k podání nabídky.

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky pěti uchazečů o veřejnou zakázku. Při kontrole úplnosti nabídek v rámci otevírání obálek s nabídkami konstatovala hodnotící komise, že nabídky uchazečů Miroslava Horníčka, Mohelnice, a Karla Rutara, Šumperk, nejsou z hlediska požadovaného obsahu úplné, neboť neobsahují návrh smlouvy, a zadavatel jmenované uchazeče rozhodnutím ze dne 4.11.2004 vyloučil z další účasti v užším řízení. Nabídka uchazeče Pavla Dvouletého, Šumperk, obsahovala ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou nabídkovou cenu a z uvedeného důvodu byl jmenovaný uchazeč požádán o písemné zdůvodnění. Zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny posoudila hodnotící komise jako neopodstatněné a zadavatel jmenovaného uchazeče rozhodnutím ze dne 4.11.2004 vyloučil ze zadávacího řízení. Rozhodnutí o vyloučení byla všem vyloučeným uchazečům oznámena dopisy ze dne 9.11.2004.

Po provedeném posouzení a hodnocení zbývajících dvou nabídek zadavatel dne 4.11.2004 rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku předložila uchazečka Olga Hýblová, nar. 30.11.1968, podnikající pod obchodním jménem Olga Hýblová – VETEX, 789 92 Jedlí 270 (dále jen „Olga Hýblová“), a na druhém pořadí se umístila nabídka uchazečky Ing. Jany Mikiskové, nar. 12.3.1964, Bohdíkovská 11a, 787 01 Šumperk. Rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky oznámil zadavatel oběma uchazečkám dopisem ze dne 9.11.2004, který uchazečka Olga Hýblová obdržela dne 10.11.2004. Doručení uchazečky Ing. Janě Mikiskové zadavatel neprokázal.

Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podala uchazečka Ing. Jana Mikisková námitky ze dne 22.11.2004, doručené zadavateli dne 23.11.2004, kterým zadavatel po jejich přezkoumání podle § 88 zákona nevyhověl. Písemné sdělení rozhodnutí zadavatele ze dne 2.12.2004 o námitkách obdržela jmenovaná uchazečka dne 6.12.2004. Vzhledem k tomu, že uchazečka Ing. Jana Mikisková nepovažovala rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podala dopisem ze dne 13.12.2004 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Ve svém návrhu namítá navrhovatelka porušení ust. § 47 odst. 2 zákona, neboť jí ke dni podání návrhu nebyla uvolněna složená jistota. Současně namítá porušení § 48 zákona, když zadavatel podle jejího názoru nevymezil přesně předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství, neboť některé údaje uvedené v zadávací dokumentaci (druhy prací, jejich četnost, výměra ploch) se neshodují s přílohou k odpovědím na žádost o dodatečné informace. Navrhovatelka zpochybňuje rovněž vymezení četnosti požadovaných prací v zadávací dokumentaci stanovené nejednotně v počtu úkonů za den, měsíc či týden (nikoliv jednotně v počtu úkonů za rok či za dobu trvání smlouvy), což vzhledem k rozdílně uvažované délce vegetačního

období ze strany jednotlivých uchazečů vedlo k předložení vzájemně neporovnatelných nabídek. V této souvislosti navrhovatelka zdůrazňuje, že ve své nabídce vycházela z předpokladu vegetační doby v délce 8 měsíců (nikoliv 7 měsíců, jak uvedl zadavatel v rozhodnutí o námitkách).

Navrhovatelka vyjadřuje rovněž pochybnost o splnění podmínek zadání uvedených v bodu 9.3 oznámení zadávacího řízení za účelem prokázání technické způsobilosti podle § 33 odst. 1 písm. c) bodu 2. zákona, tj. doložení seznamu významných služeb poskytnutých v posledních 3 letech v rozsahu min. 1 mil. Kč, ze strany uchazečky Olgy Hýblové. V návrhu zpochybňuje navrhovatelka transparentnost hodnocení nabídek podle ust. § 62 zákona, což vyvozuje ze skutečnosti, že rozhodnutí o přidělení zakázky neobsahovalo koeficient u hodnocení kritéria „smluvní pokuty“ a uvádělo jinou délku záruky, než kterou předložila ve své nabídce. Podle názoru navrhovatelky byl vybrán uchazeč, jehož nabídková cena byla nižší, a nikoli uchazeč, který předložil ekonomicky nejvýhodnější nabídku. V této souvislosti poukazuje na skutečnost, že vybraný uchazeč je neplátce DPH, který se však s ohledem na dobu plnění a cenu předmětu veřejné zakázky stane v průběhu realizace veřejné zakázky plátcem DPH. Navrhovatelka současně namítá porušení ust. § 65 zákona, když o přidělení veřejné zakázky nerozhodl zadavatel, nýbrž osoba pověřená výkonem zadavatelské činnosti.

Navrhovatelka se domáhá zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 9.11.2004 a provedení nového hodnocení nabídek.

K návrhu uchazečky Ing. Jany Mikiskové se vyjádřil zadavatel ve svém stanovisku ze dne 3.1.2005 (doručeném orgánu dohledu dne 17.1.2005), v němž uvádí, že předmět veřejné zakázky vymezil dostatečným způsobem a plně v souladu s ust. § 48 zákona. V souvislosti s doručenou žádostí o dodatečné informace postupoval v souladu s ust. § 52 zákona a dodatečné informace k zadávací dokumentaci, včetně přesného znění žádosti, poskytl ostatním zájemcům, kteří byli vyzváni k podání nabídky. Podle názoru zadavatele byla skladba nabídkových cen hodnocených uchazečů konstruována obdobně a pro účely hodnocení byly nabídky porovnatelné.

V souvislosti s namítaným porušením ust. § 62 zákona zadavatel uvádí, že ze znění uvedeného ustanovení nevyplývá pro zadavatele povinnost uvádět v oznámení o přidělení veřejné zakázky též bodové hodnocení dílčích kritérií, přičemž obligatorní náležitosti oznámení o přidělení veřejné zakázky jsou stanoveny v ust. § 65 odst. 2 zákona. Podrobný postup při hodnocení nabídek je nedílnou součástí Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, do níž mohou všichni nevyločení uchazeči nahlédnout. Zadavatel souhlasí s tvrzením navrhovatelky, že při hodnocení její nabídky použil pro účely hodnocení jinou (vyšší) délku záruky, neboť nabízená záruka v délce 72 měsíců je vzhledem k době plnění v délce 36 měsíců neuplatnitelná. Z uvedeného důvodu hodnotil zadavatel záruky u obou hodnocených uchazečů stejně, aby žádného z nich nediskriminoval. K domnělému zvýhodnění vybraného uchazeče jakožto neplátce DPH zadavatel uvádí, že otázku plátců a neplátců DPH zákon o veřejných zakázkách neřeší. Při hodnocení nabídkových cen postupoval zadavatel v souladu se zákonem, tzn. hodnotil celkové nabídkové ceny včetně DPH.

K namítanému porušení § 47 odst. 2 zákona zadavatel sděluje, že jistota byla navrhovatelce vrácena v souladu se zákonem. Současně odmítá tvrzení navrhovatelky, že o přidělení veřejné zakázky rozhodla osoba pověřená výkonem zadavatelských činností. Rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky učinila Rada města Šumperka svým usnesením číslo

2764/04 ze dne 4.11.2004. Pověřená osoba činila pouze administrativní úkony, když rozhodnutí zadavatele oznámila uchazečům o veřejnou zakázku.

Orgán dohledu obdržel výše uvedený návrh dne 15.12.2004 a tímto dnem bylo podle § 96 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. (dále jen „zákon v platném znění“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona v platném znění jsou :

1. zadavatel,
2. Ing. Jana Mikisková, 12.3.1964, Bohdíkova 11a, 797 01 Šumperk,
3. uchazečka Olga Hýblová, jejíž nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvýhodnější.

O zahájení správního řízení informoval orgán dohledu jeho účastníky oznámením č. j. VZ/S 243/04-154/6417/04-Der ze dne 20.12.2004, ve kterém rovněž účastníkům řízení poskytl lhůtu, v níž se mohli vyjádřit ke skutečnostem uváděným v návrhu, popřípadě navrhnout doplnění šetření. S výjimkou výše uvedeného stanoviska zadavatele se ve lhůtě stanovené pro vyjádření ani později k podkladům pro rozhodnutí žádný z účastníků řízení nevyjádřil.

S ohledem na skutečnost, že orgán dohledu neobdržel požadovanou dokumentaci ve lhůtě stanovené zákonem, zaslal zadavateli výzvu č. j. VZ/S 243/04-154/185/05-Der ze dne 12.1.2005 k zaslání dokumentace. Dokumentace o zadání veřejné zakázky byla orgánu dohledu doručena dne 17.1.2005. Na základě žádosti orgánu dohledu č. j. VZ/S 243/04-154/492/05-Der ze dne 31.1.2005 k doplnění dokumentace o doručené žádosti o účast a o doklady prokazující doručení rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky příslušným uchazečům byla úplná dokumentace orgánu dohledu doručena dne 7.2.2005. K dokladům prokazujícím doručení příslušných rozhodnutí zadavatel uvedl, že dosud neobdržel zpět všechny doručky a z uvedeného důvodu zasílá kopii poštovního podacího archu, z něhož je zřejmé, že všechna oznámení rozhodnutí byla účastníkům zadávacího řízení odeslána.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a následujících zákona v platném znění případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

1. Vymezení předmětu veřejné zakázky

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

Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v článku I. zadávací dokumentace. Požadované množství vymezil v článku II. zadávací dokumentace v rámci požadavků na způsob zpracování nabídkové ceny, kdy u jednotlivých položek požadovaných služeb vymezil jejich četnost (např. úklid sněhu: 40krát ročně, vynášení odpadkových košů: 5krát týdně, evidence hrobových míst: minimálně 1krát za měsíc apod.). Lze připustit, že výše uvedené

vymezení požadovaného množství odpovídá požadavkům zákona na vymezení požadovaného množství. Přestože je četnost požadovaných služeb vymezena v různých časových jednotkách, lze na podkladě zadávací dokumentace s použitím matematických úkonů dosáhnout přesného vymezení požadovaného plnění. V této souvislosti orgán dohledu přesto upozorňuje, že požadavkům srozumitelnosti, jednoznačnosti a transparentnosti by i v těchto případech lépe vyhovovalo stanovení četnosti služeb v počtu úkonů za rok či za celkovou dobu plnění.

Zadavatel však jednoznačně nevymezil předmět veřejné zakázky u následujících požadovaných služeb:

- sečení urnových hájů, hřbitova části B: 1krát měsíčně v předepsaném období,
- sečení hřbitova Temenice: 1krát měsíčně v předepsaném období,
- sečení vojenského hřbitova a ostatních neudržovaných řadových polí na části B: 1krát za dva měsíce v předepsaném období,
- sečení urnových hájů, hřbitova část A: 2krát měsíčně v předepsaném období.

Z uvedeného přehledu požadovaných služeb není zřejmý obsah pojmu „předepsané období“, přestože lze v souvislosti s druhem požadovaných služeb připustit, že použitým pojmem mínil zadavatel zřejmě „vegetační období“. Délka vegetačního období však není v platném právním řádu obecně definována a je u různých druhů vegetace odlišná.

V této souvislosti nelze připustit argumentaci zadavatele, že údaje v hodnocených nabídkách vycházely z téže délky vegetačního období a jejich nabídkové ceny byly porovnatelné. Přezkoumáním příslušných nabídek bylo orgánem dohledu zjištěno, že uchazečka Olga Hýblová vycházela z vegetačního období v délce 7 měsíců a navrhovatelka z vegetačního období v délce 8 měsíců. Z hlediska objektivního posouzení skutečného stavu věci je však nutno vzít v úvahu rovněž ostatní předložené nabídky. Z nabídky uchazeče Pavla Dvouletého, Šumperk (resp. z písemného vysvětlení jeho nabídky ze dne 13.10.2004) vyplývá, že jmenovaný uchazeč vycházel při sestavování nabídkové ceny z vegetačního období v délce 5 měsíců. Z nabídek zbývajících dvou uchazečů není uvažovaná délka vegetačního období zřejmá.

Zadávací dokumentace je pro zpracování nabídek rozhodujícím podkladem, v níž zadavatel specifikuje předmět veřejné zakázky co do požadovaného druhu a množství a stanovuje podmínky a požadavky na realizaci veřejné zakázky.

S odkazem na uvedená zjištění považuje orgán dohledu za prokázané, že zadavatel v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky zákonem stanoveným způsobem, tedy v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství, a svým pochybením způsobil předložení vzájemně neporovnatelných nabídek. Z uvedeného důvodu orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil povinnost stanovenou v ust. § 48 odst. 1 zákona, přičemž toto porušení má závažné důsledky na celý proces zadání veřejné zakázky, které vedly orgán dohledu k uložení opatření k nápravě, uvedenému ve výroku tohoto rozhodnutí.

K další námitce navrhovatelky týkající se porušení § 48 zákona tím, že rozsah požadovaných služeb vymezil zadavatel v zadávací dokumentaci a v poskytnutých dodatečných informacích k zadávací dokumentaci odlišně, orgán ohledu uvádí, že rozsah služeb včetně příslušných výměr ploch zadavatel v rámci dodatečných informací k zadávací

dokumentaci dostatečně upřesnil a spolu se zadávací dokumentací poskytl všem uchazečům dostatečné podklady pro zpracování nabídky.

V souvislosti s postupem zadavatele podle § 48 zákona považuje orgán dohledu za nezbytné zdůraznit, že další požadavky pro realizaci veřejné zakázky v zadávací dokumentaci ve smyslu § 48 odst. 3 zákona by měl zadavatel vymezit srozumitelně, jednoznačně, ve vztahu k zadávané veřejné zakázce a s co nejmenším důrazem na formální požadavky na zpracování nabídek. V šetřeném případě to znamená, že požadavky na uvedení výše smluvních pokut, příp. další požadavky pro realizaci veřejné zakázky, by zadavatel neměl striktně požadovat v doloženém návrhu smlouvy o dílo jako přílohy v nabídce, neboť ve smyslu § 17 písm. b) zákona je návrhem smlouvy nabídka samotná.

Pojem nabídka je v § 17 písm. b) zákona definován jako návrh smlouvy podaný uchazečem v otevřeném řízení, v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním. Účelem citované definice v zákoně je zdůraznění závaznosti nabídky, tj. potvrzení skutečnosti, že všechny informace obsažené v nabídce jsou pro uchazeče závazné a neměnné. Podání nabídky uchazečem je tedy úkonem, z něhož lze vyvodit vůli uchazeče uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky. Nabídka musí obsahovat údaje, které budou obsahem smlouvy, tyto údaje však nemusí mít formu „návrhu smlouvy“ v užším slova smyslu (tj. znění textu navrhované smlouvy uspořádané obvykle do jednotlivých článků), ale je plně postačující, pokud bude nabídka splňovat náležitosti návrhu smlouvy jako celek.

2. Další zjištěné skutečnosti

Postup zadavatele při hodnocení kvalifikace

Hodnocení kvalifikace uchazečů či zájemců upravuje zákon ve svém § 39 tak, že podle odst. 1 tohoto ustanovení zákona zadavatel vyhodnotí kvalifikaci uchazečů a zájemců podle kritérií stanovených v oznámení příslušného zadávacího řízení. Podle § 39 odst. 2 zákona musí být zájemci, kteří podali žádost o účast v užším řízení a nesplnili kvalifikaci, zadavatelem odmítnuti. Ve smyslu § 30 odst. 2 zákona musí zájemci o účast prokázat vedle příslušného oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku či jiné evidence a případné odborné způsobilosti také základní kvalifikační kritéria vymezená v § 31 zákona a další kvalifikační kritéria stanovená zadavatelem, která vyjadřují finanční, ekonomickou a technickou způsobilost dodavatele a zabezpečení jakosti a splnění požadavků systému řízení podniků z hlediska ochrany životního prostředí.

Ve vztahu k předmětu veřejné zakázky zadavatel tedy konkrétně volí další kvalifikační kritéria, kterými lze prokázat způsobilost k realizaci zakázky. Vymezení odpovídající úrovně v rámci prokazování příslušné způsobilosti k provedení zakázky, tj. stanovení určité prahové či limitní úrovně způsobilosti, kterou musí zájemci při podání žádostí o účast doložit, je zadavatel povinen uvést konkrétně a jednoznačně v oznámení zadávacího řízení, aby mohl způsobilost zájemců objektivně a transparentně posoudit.

V rámci dalších kvalifikačních kritérií vymezil zadavatel v bodu 9.2 oznámení zadávacího řízení požadavky na prokázání finanční a ekonomické způsobilosti a v bodu 9.3 oznámení požadavky na prokázání technické způsobilosti. Technickou způsobilost měli zájemci o účast v užším řízení prokázat způsobem podle § 33 odst. 1 písm. c) bodů 1., 2., 3., 4. a 7. zákona, přičemž podrobnosti a způsob prokázání požadované způsobilosti uvedl zadavatel v doprovodné příloze oznámení.

Na základě ust. § 33 odst. 1 písm. c) bodu 2. zákona zadavatel požadoval předložení seznamu významných služeb poskytnutých v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu, doby plnění a připojením osvědčení objednatele o řádném poskytnutí služby, případně prohlášením dodavatele o poskytnutí služby. V doprovodné příloze zadavatel upřesnil, že zájemce prokáže splnění tohoto kritéria čestným prohlášením podepsaným oprávněnou osobou zájemce, které musí obsahovat objednatele (kontaktní osobu a telefon), rozsah včetně finančního objemu (minimálně však 1 mil. Kč za každý rok), dobu plnění (v letech 2001 až 2003) a osvědčení objednatele o řádném poskytnutí služeb (příp. prohlášením zájemce o poskytnutí služby).

V návaznosti na pochybnosti navrhovatelky o prokázání technické způsobilosti podle § 33 odst. 1 písm. c) bodu 2. zákona ze strany vybrané uchazečky přezkoumal orgán dohledu doručenou žádost o účast Olgy Hýblové a konstatuje, že technická způsobilost nebyla z hlediska požadavků stanovených zadavatelem v žádosti o účast prokázána. V žádosti o účast uvedla Olga Hýblová seznam realizovaných zakázek v celkovém objemu nad 1 mil. Kč pouze za rok 2003. Z pohledu prokázání zadavatelem stanovených požadavků na technickou způsobilost nelze vzít v úvahu skutečnost, že předcházející období (roky 2001 a 2002) nemohla vybraná uchazečka vzhledem k orientaci firmy na oblast technických služeb až od roku 2003 doložit, neboť seznam realizovaných zakázek předložený v žádosti o účast neodpovídá podmínkám stanoveným v oznámení zadávacího řízení.

V této souvislosti může vzniknout pochybnost, zda konkrétní úroveň technické způsobilosti byla vymezena v souladu se zásadou stejného zacházení se všemi zájemci o účast v užším řízení, tzn. včetně zájemců, jejichž založení proběhlo až v průběhu předcházejících 3 let. S ohledem na výrok tohoto rozhodnutí, kterým se zadavateli ukládá jako opatření k nápravě zrušení zadávacího řízení, se orgán dohledu touto otázkou podrobněji nezabýval.

Žádost o účast, předložená Martou Navrátilovou, Šumperk, obsahovala seznam poskytnutých služeb ve smyslu ust. § 33 odst. 1 písm. c) bodu 2. zákona, avšak bez uvedení jejich rozsahu a doby plnění, a ze seznamu tak není zřejmé, zda byl splněn zadavatelem požadovaný finanční objem poskytovaných služeb minimálně 1 mil. Kč v každém roce.

V žádosti o účast, předložené Miroslavem Horníčkem, Mohelnice, je v souvislosti s prokázáním technické způsobilosti podle § 33 odst. 1 písm. c) bodu 2. zákona výslovně uvedeno, že jmenovaný zájemce o účast poskytoval v posledních 3 letech pouze drobné služby a veřejné instituci pouze zakázku v hodnotě 211 260,- Kč, což v příloze dokládá příslušnou smlouvou. Z uvedeného vyjádření je zřejmé, že jmenovaný zájemce o účast neprokázal technickou způsobilost podle citovaného ustanovení zákona.

Zájemce Karel Rutar, Šumperk, doložil ve své žádosti o účast čestné prohlášení, že poskytuje služby veřejným i soukromým objednatelům v jakémkoliv finančním objemu, z čehož rovněž nevyplývá rozsah a doba plnění poskytovaných služeb, ani splnění požadavku zadavatele na minimální finanční objem služeb v jednotlivých 3 předcházejících letech.

Je-li veřejná zakázka zadávána v užším řízení, musí zadavatel nejprve zhodnotit kvalifikaci zájemců, tj. ověřit jejich schopnost poskytnout plnění veřejné zakázky podle kritérií stanovených dle § 30 zákona. Ze znění zákona je zřejmé, že při hodnocení kvalifikace zájemců jde o vyhodnocení jejich obecné způsobilosti k plnění veřejné zakázky, přičemž výsledkem tohoto hodnocení je buď závěr, že je zájemce schopen poskytnout požadované plnění veřejné zakázky a jeho nabídka může být dále posuzována a hodnocena, nebo není

schopen plnění poskytnout, a potom musí být takový zájemce odmítnut. K odmítnutí zájemce, který nesplnil kvalifikaci, musí dojít zásadně vždy ve stádiu posuzování žádostí o účast, neboť podle § 30 odst. 1 zákona je splnění kvalifikace předpokladem účasti dodavatele v užším řízení. Z citovaného ustanovení zákona lze vyvodit, že nekvalifikovaného zájemce již zadavatel nemůže vyzvat k podání nabídky.

Z předložené dokumentace veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel vyzval k podání nabídky všechny zájemce o účast, tedy i zájemce Olgu Hýblovou, Jedlí, Miroslava Horníčka, Mohelnice, Martu Navrátilovou, Šumperk, a Karla Rutara, Šumperk, a to přesto, že nesplnili další kvalifikační kritéria stanovená zadavatelem v oznámení zadávacího řízení.

Oznámení rozhodnutí o vyloučení

Na základě ust. § 59 odst. 5 zákona zadavatel bezodkladně vyloučí uchazeče, jehož nabídka byla hodnotící komisí vyřazena z další účasti v zadávacím řízení, přičemž vyloučení, včetně důvodů je povinen vyloučenému uchazeči bezodkladně písemně oznámit.

Z předložené dokumentace vyplývá, že o vyloučení uchazečů z účasti v zadávacím řízení a o přidělení veřejné zakázky rozhodl zadavatel téhož dne, tj. 4.11.2004. Obdobně také oznámení rozhodnutí o vyloučení a oznámení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky odeslal zadavatel příslušným uchazečům téhož dne, tj. 9.11.2005. V případě uchazečů Miroslava Horníčka, Mohelnice, a Karla Rutara, Šumperk, byly jejich nabídky vyřazeny hodnotící komisí při otevírání obálek s nabídkami dne 5.10.2005, přičemž rozhodnutí o vyloučení jim bylo oznámeno dopisem ze dne 9.11.2005, tj. více než po měsíci od vyřazení jejich nabídek.

Svým postupem zadavatel znemožnil vyloučeným uchazečům uplatnění jejich práva na podání námitek v zákonem stanovené lhůtě tak, aby v případě vyhovění podaným námitkám mohli být včas zařazeni zpět do výběrového řízení a ucházet se se svou nabídkou o přidělení veřejné zakázky.

Přestože pojem bezodkladného písemného oznámení rozhodnutí zadavatele uchazečům není v zákoně blíže interpretováno, konstatuje orgán dohledu ve vztahu k šetřenému případu porušení zákona, přičemž je veden úvahami, že rozhodnutí o vyloučení z účasti ze zadávacího řízení má pro vyloučené uchazeče závažné důsledky, a proto by měl zadavatel vyloučení dotčeným uchazečům oznámit bezprostředně po svém rozhodnutí. Z časového hlediska by mělo být rozhodnutí o vyloučení oznámeno zásadně vždy před vydáním a oznámením rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky. Jen tak může být vyloučenému uchazeči umožněno využít svého práva podat proti takovému úkonu zadavatele případné námitky a v případě jejich vyhovění být znovu zařazen do zadávacího řízení a účastnit se tak regulérně posuzování a hodnocení nabídek. Pouze takovým způsobem může zadavatel dostát svým povinnostem dodržovat v zadávacím řízení zásady stejného zacházení se všemi uchazeči, zákazu diskriminace a transparentnosti.

Náležitosti rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky

Navrhovatelka ve svém návrhu namítá porušení § 65 zákona ze strany zadavatele tím, že o přidělení veřejné zakázky rozhodla osoba pověřená výkonem zadavatelských činností, nikoliv zadavatel. Zadavatel tvrzení navrhovatelky popírá a dokládá, že o přidělení veřejné zakázky rozhodl zadavatel, přičemž pověřená osoba činila pouze administrativní úkony, když rozhodnutí zadavatele oznámila uchazečům o veřejnou zakázku.

Z předložené dokumentace je zřejmé, že zadavatel pověřil na základě mandátní smlouvy ze dne 6.6.2004 výkonem zadavatelských činností společnost RECTE.CZ, s. r. o., Ostrava, která zajišťovala průběh zadání šetřené veřejné zakázky. Na jmenovanou společnost však zadavatel nepřevedl rozhodovací oprávnění, neboť, jak vyplývá z dokumentace, učinil tato rozhodnutí sám, a to usnesením Rady města Šumperka číslo 2762/04 ze dne 4.11.2004 o vyloučení uchazečů Pavla Dvouletého, Šumperk, Karla Rutara, Šumperk, a Miroslava Horníčka, Mohelnice, a usnesením číslo 2764/04 ze dne 4.11.2004 o přidělení veřejné zakázky uchazečce Olze Hýblové, Jedlí. Pověřená osoba následně oznámila rozhodnutí zadavatele uchazečům, kteří nebyli ze zadávacího řízení vyloučeni. V popisovaném postupu neshledal orgán dohledu pochybení zadavatele.

Přezkoumáním zasláné dokumentace však bylo orgánem dohledu zjištěno porušení ust. § 65 odst. 2 zákona, neboť rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky neobsahuje všechny náležitosti, stanovené citovaným ustanovením zákona.

Ve smyslu ust. § 65 odst. 2 zákona jsou obligatorními náležitostmi rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky identifikační údaje o vybraném uchazeči včetně osobních údajů v rozsahu uvedeném v § 60 odst. 1 zákona a dále údaje, které byly předmětem hodnocení podle stanovených kritérií, včetně odůvodnění zadání veřejné zakázky vybranému uchazeči a odmítnutí ostatních uchazečů.

Doručování

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.

V návaznosti na výzvu k doplnění dokumentace veřejné zakázky, v níž orgán dohledu mimo jiné zadavatele žádal o zaslání dokladů o doručení rozhodnutí příslušným uchazečům, zaslal zadavatel orgánu dohledu kopii poštovního podacího archu spolu se sdělením, že některé doručenky ještě neobdržel zpět.

Orgán dohledu konstatuje, že argumentace zadavatele týkající se neobdržených doručenek je s ohledem na data vyhotovení oznámení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky (4.11.2004), oznámení rozhodnutí o vyloučení příslušných uchazečů (4.11.2004) a oznámení rozhodnutí o námitkách (2.12.2004) reálně nepodložená, neboť i při případné reklamaci doručení zásilek u držitele poštovní licence by ke dni sdělení zadavatele (7.2.2005) muselo být zadavateli doručení příslušných písemností potvrzeno.

Ze zasláné kopie poštovního podacího archu pouze vyplývá, že oznámení rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 11. 2004 o vyloučení uchazečů Karla Rutara a Pavla Dvouletého ze zadávacího řízení bylo vyloučeným uchazečům odesláno dne 9.11.2004 pouze doporučenou poštou nikoli jako doporučená zásilka s doručenkou. Rovněž písemné sdělení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 9.11.2004 bylo uchazečce Ing. Janě Mikiskové odesláno dne 9.11.2004 pouze doporučenou poštou.

V souvislosti s výše popisovanými zjištěními orgán dohledu konstatuje, že zadavatel nesplnil povinnosti stanovené zákonem. Současně však orgán dohledu připouští, že se ve všech případech uvedených v této části odůvodnění jednalo o pochybení zadavatele, které nemělo vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Z uvedeného důvodu a rovněž z hlediska

preventivního uvádí orgán dohledu tyto skutečnosti ve smyslu § 101 odst. 1 zákona v platném znění písemně do rozhodnutí, přičemž konstatuje, že se v případě daných pochybení nejedná o úkony, které by bezprostředně vedly k uložení opatření k nápravě. V případě porušení § 39 odst. 2 zákona při hodnocení kvalifikace by pochybení zadavatele bylo možno napravit uložení nového posouzení žádosti o účast. Vzhledem k pochybení zadavatele již ve fázi vymezení předmětu veřejné zakázky uvedeného ve výroku tohoto rozhodnutí, které je natolik závažného charakteru, že vedlo orgán dohledu k uložení povinnosti zrušit celé zadávací řízení, nebylo nové posouzení žádosti o účast uloženo.

Orgán dohledu přezkoumal také ostatní skutečnosti namítané v návrhu, týkající se uvolnění složené jistoty a procesu hodnocení nabídek a konstatuje, že v dané souvislosti neshledal porušení zákona.

Námítku, že ke dni podání návrhu nebyla navrhovatelce vrácena jistota, považuje orgán dohledu v souvislosti s šetřeným případem za nepodstatnou s odkazem na povinnost stanovenou v ust. § 47 odst. 3 zákona, kdy uchazeč, který podá návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, musí uvolněnou jistotu opětovně složit.

Pochybnosti navrhovatelky, že hodnocení nabídek neproběhlo v souladu s ust. § 62 zákona, které vyvozuje na základě skutečnosti, že rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky neobsahuje bodové hodnocení v rámci 3. dílčího kritéria a obsahuje jiný údaj o délce nabízené záruky, nebyly po přezkoumání procesu hodnocení nabídek potvrzeny. Z chybějících údajů v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, které nejsou obligatorními náležitostmi tohoto rozhodnutí, nelze vyvozovat porušení transparentnosti hodnocení nabídek. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že obě hodnocené nabídky byly v rámci kritéria „délka záruky“ bodově ohodnoceny počtem 100 bodů. V uvedení jiné (delší) doby záruky, než kterou nabízí navrhovatelka ve své nabídce a jejím hodnocení shodně s nabídkou vybrané uchazečky, neshledal orgán dohledu porušení zákona, když připustil argumentaci zadavatele, že k tomuto kroku přistoupil poté, kdy zjistil, že v obou hodnocených nabídkách je nabízena záruční doba, která překračuje dobu plnění veřejné zakázky.

K otázce hodnocení výše nabídkových cen orgán dohledu uvádí, že problematiku plátců a neplátců DPH zákon o veřejných zakázkách výslovně neřeší a že zadavatel je při hodnocení nabídkové ceny povinen postupovat podle zákona a příslušných prováděcích předpisů, tzn. hodnotit nabídkové ceny podle jejich výše. Nabídková cena uchazeče-neplátce DPH navíc nemusí být v každém případě vyšší, neboť uchazeč-plátce DPH může s vyšší své nabídkové ceny operovat v rámci předpokládaného rabatu. Argumentace navrhovatelky, že uchazeč se v případě přidělení veřejné zakázky po prvním roce její realizace stane na základě platných daňových předpisů plátcem DPH, nemá vliv na hodnocení nabídek, kdy zadavatel hodnotí skutečnosti existující v době podání nabídky. Namítanou skutečnost by však měl vzít zadavatel v úvahu při případném uzavírání smlouvy na plnění veřejné zakázky, tzn. smluvně ji upravit tak, aby po celou dobu realizace veřejné zakázky odpovídala smluvní cena ceně nabídkové.

Závěrem orgán dohledu uvádí, že při rozhodování podle § 101 odst. 1 zákona je 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 navrhované zrušení rozhodnutí zadavatele o

přidělení veřejné zakázky, neboť zadavatel závažně pochybil již v samotném vymezení předmětu veřejné zakázky, a proto musel orgán dohledu 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 4. 11. 2004) neúčinné.

Pro úplnost orgán dohledu upozorňuje zadavatele, že po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí je zadavatel povinen v souladu s § 68 odst. 4 zákona uveřejnit zrušení zadávacího řízení i s uvedením důvodů, a to ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy rozhodl o tomto zrušení. Podle § 68 odst. 5 zákona je 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.).

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

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

- 1) Město Šumperk, náměstí Míru 1, 787 93 Šumperk, zast. Mgr. Zdeňkem Brožem
- 2) Ing. Jana Mikisková, nar. 12.3.1964, Bohdíkovská 11a, 787 01 Šumperk
- 3) Olga Hýblová, nar. 30.11.1968, 789 92 Jedlí 270