

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 16. 5. 2002 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. a zákona č. 142/2001 Sb., na návrh ze dne 14. 5. 2002 uchazeče LÉKÁRNY PARNÍK ČERNÝ MOST a. s., se sídlem Vlastina č. popisné 889, č. orientační 23, 161 00 Praha 6, za niž jedná Antonín Strolený, člen představenstva, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Nemocnice Šternberk, příspěvkové organizace, se sídlem Jívavská 20, 785 01 Šternberk, zast. MUDr. Vítězslavem Vavrouškem, ředitelem – ze dne 3. 5. 2002, o námitkách ze dne 22. 4. 2002 proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámenému uchazečům dopisem ze dne 15. 3. 2002 ve veřejné zakázce na „dodávku medicínských prostředků“, zadávané podle § 49 odst. 1 cit. zákona výzvou více zájemcům ze dne 21. 2. 2002, **rozhodl takto:**

Zadavatel – nemocnice Šternberk – porušil ustanovení:

- § 49 odst. 4 písm. a) cit. zákona o zadávání veřejných zakázek a současně § 2h odst. 1 téhož zákona tím, že ve výzvě k podání nabídek ze dne 21. 2. 2002 přesně nestanovil předmět plnění veřejné zakázky a současně nestanovil dobu trvání smlouvy (dobu realizace veřejné zakázky) na plnění předmětné veřejné zakázky,
- § 49 odst. 4 písm. c) zákona v návaznosti na § 6 téhož zákona tím, že ve výzvě k podání nabídek nestanovil jednoznačně způsob hodnocení nabídek, včetně kritérií hodnocení,
- § 49 odst. 10 cit. zákona, když v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky,
- § 68 odst. 2 cit. zákona, když rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí o námitkách, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, nezaslal doporučeně s doručenkou, ale pouze doporučeně.

Podle § 59 písm. a) 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. a zákona č. 278/2002 Sb., se rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 12. 4. 2002 a zadání veřejné zakázky na „dodávku medicínských prostředků“ ze dne 21. 2. 2002, **ruší.**

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel Nemocnice Šternberk, se sídlem Jívavská 20, 785 01 Šternberk, zast. MUDr. Vítězslavem Vavrouškem, ředitelem (dále jen „zadavatel“), obeslal výzvou ze dne 21. 2. 2002 podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“), 5 zájemců o veřejnou zakázku k podání nabídky na „dodávku medicínských prostředků“ (dále jen „výzva“).

V podmínkách výzvy byl stanoven následující způsob hodnocení nabídek:

„Nabídky budou hodnoceny dle požadavků zadavatele obsažených v bodě 2. a 3.“

V bodě 2. a 3. pak zadavatel uvedl:

„2. Požadavky zadavatele na obsah nabídky:

- celková cena léků dle přiloženého seznamu včetně DPH,
- pravidelná dodávka léků 1x týdně včetně zabezpečení rozvozu po jednotlivých odděleních,
- operativní schopnost dodat nezbytný lék v průběhu dne dle akutních potřeb,
- uvést minimální dobu trvání dodavatelské smlouvy,
- poskytnutí množstevní slevy v % při měsíčním objemu 0,8 - 1 mil. Kč.

3. Další požadavky zadavatele, ke kterým stačí souhrnné vyjádření:

- vedení pozitivního seznamu pro nemocnici,
- vybírat při dodávce nejlevnější preparát,
- spolupracovat s nemocnicí a účastnit se zasedání lékové komise,
- spolupracovat s antibiotickým střediskem při zásobování antiinfektivy, vybírat ve spolupráci vedoucí mikrobiologické laboratoře nejvhodnější preparáty,
- informovat nemocnici o změnách v distribuci léčiv, cenách nejvýhodnějších preparátů, komunikovat s dealery farmaceutických firem, reagovat na jejich nabídky,
- dodávat 1x měsíčně náklady středisek ve spotřebě léků, atb., krevních derivátů, antibiotik, infusí, desinfekce,
- obnovovat pozitivní seznam na počítači dle změn v číselnicích,
- možnost sledovat spotřebu medicínských nákladů v jednotlivých střediscích v počítačové síti průběžně,
- možnost objednávat léky v počítačové síti.“

Zadavatel do konce lhůty pro podání nabídek obdržel nabídky dvou uchazečů o veřejnou zakázku, přičemž žádný z uchazečů nebyl vyloučen z další účasti na veřejné zakázce.

Ze „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 8. 4. 2002 vyplývá, že po provedeném hodnocení nabídek bylo stanoveno pořadí nabídek uchazečů takto:

1. Lékárna U nemocnice, provozovaná Jaroslavem Valtrem, trvale bytem Na vyhlídce 20, 785 01 Šternberk, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější (dále jen „Lékárna U nemocnice“),
2. LÉKÁRNA PARNÍK ČERNÝ MOST a. s., se sídlem Vlastina č. popisné 889, č. orientační 23, 161 00 Praha 6, za niž jedná Antonín Strolený, člen představenstva, jejíž nabídka se umístila jako druhá v pořadí (dále jen „LÉKÁRNA PARNÍK“).

Výběr nejvhodnější nabídky oznámil zadavatel uchazečům dopisy ze dne 12. 4. 2002.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč LÉKÁRNA PARNÍK dopisem ze dne 22. 4. 2002 námitky, a téhož dne také doplnění námitek. Zadavatel námitkám uchazeče nevyhověl, což uchazeči oznámil dopisem ze dne 3. 5. 2002, který jmenovaný uchazeč převzal dne 7. 5. 2002.

Uchazeč LÉKÁRNA PARNÍK využil svého práva a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním 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. a zákona č. 278/2002 Sb. (dále jen „zákon po poslední novele“), dopisem ze dne 14. 5. 2002 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Orgán dohledu obdržel výše uvedený návrh dne 16. 5. 2002, a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu dne 17. 5. 2002.

V návrhu uchazeč LÉKÁRNA PARNÍK uvedl, že porušení zákona spatřuje v tom, že oznámení o výběru nejvhodnější nabídky bylo doručováno v rozporu s ustanovením § 68 odst. 2 zákona, neboť rozhodnutí nebylo odesláno doporučeně s doručenkou. V oznámení bylo uvedeno neúplné poučení o možnosti podat námitky. Uchazeči byli v oznámení nedostatečně identifikováni. Obsah oznámení je dle názoru uchazeče v rozporu se zákonem, neboť není patrné kolik subjektů podávalo nabídky a není ani uvedena jejich nabídková cena. Závěrem uchazeč uvádí, že zadavatel byl povinen v případě předmětné veřejné zakázky vyhlásit veřejnou obchodní soutěž, neboť výše budoucího peněžitého závazku bez DPH přesáhne 7 500 000,-- Kč. Uchazeč LÉKÁRNA PARNÍK se svým návrhem domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložení zadavateli provedení nového zadání veřejné zakázky.

Podle § 58 zákona jsou účastníky tohoto řízení:

1. zadavatel,
2. Lékárna U nemocnice,
3. LÉKÁRNA PARNÍK.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. VZ/S95/02-153/2655/02-Dh ze dne 29. 5. 2002 a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí.

Předmětný návrh byl podán v souladu s ustanovením § 57 odst. 2 zákona, a proto orgán dohledu vyměřil uchazeči rozhodnutím č. j. VZ/S95/02-153/3031/02-Dh ze dne 24. 6. 2002 správní poplatek. Vyměřený správní poplatek uhradil uchazeč LÉKÁRNA PARNÍK převodem na účet orgánu dohledu vedený u ČNB ve stanovené 15-denní lhůtě. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že podle ustanovení § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy neběží v období od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Zadavatel se vyjádřil k vedenému správnímu řízení s tím, že uznává své pochybení při doručování oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, které mělo být předáno proti podpisu. Podle názoru zadavatele byly nabídkové ceny sděleny při otevírání obálek za účasti uchazečů. Jak dále vyplývá ze stanoviska zadavatele, výše budoucího peněžitého závazku ze smlouvy nepřesáhne 7,5 mil. Kč.

Orgán dohledu po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů včetně vyjádření účastníků řízení dospěl k následujícím rozhodným závěrům. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že podle ustanovení § 57 odst. 5 zákona je orgán dohledu oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu a není přitom vázán návrhem uchazeče.

Ke stanovení předmětu plnění veřejné zakázky

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu zjistil, že zadavatel v podmínkách výzvy předmět plnění veřejné zakázky definoval takto: „Předmětem zakázky je dodávka medicínských prostředků pro nemocnici Šternberk“. Součástí výzvy byl také seznam léků požadovaných zadavatelem s uvedením množství příslušných léků za 1 týden.

V bodě 2. výzvy „Požadavky zadavatele na obsah nabídky“ zadavatel stanovil, že požaduje uvést minimální dobu trvání dodavatelské smlouvy, a dále skutečnost, že požaduje pravidelnou dodávku léků 1x týdně včetně zabezpečení rozvozu po jednotlivých odděleních.

Podle § 49 odst. 4 písm. a) zákona musí výzva k podání nabídky shodně pro všechny zájemce obsahovat plnění veřejné zakázky. U předmětné formy zadávání veřejné zakázky musí zadavatel dodržet i obecná ustanovení zákona, uvedená v části první zákona, mj. § 2h odst. 1 zákona a § 2 písm. h) zákona. Podle § 2h odst. 1 zákona je zadávací dokumentací souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky. Zadavatel ji poskytuje na vyžádání zájemcům o veřejnou zakázku. Součástí zadávací dokumentace musí být technické podmínky veřejné zakázky určující požadavky na jakost a technické vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Součástí zadávací dokumentace musí být i jednoznačné vymezení množství a druhu požadovaných prací, dodávek nebo služeb. Součástí zadávací dokumentace jsou zejména technické podmínky veřejné zakázky určující požadavky na jakost a technické vlastnosti předmětu veřejné zakázky.

Tím, že zadavatel přesně nedefinoval předmět plnění veřejné zakázky, množství léků (medicínských prostředků) za dobu trvání smlouvy a současně ani nestanovil vlastní dobu trvání smlouvy (dobu realizace) na plnění veřejné zakázky, porušil ustanovení § 49 odst. 4 písm. a) zákona a § 2h odst. 1 zákona. S přesným vymezením předmětu plnění veřejné zakázky a doby realizace předmětu veřejné zakázky souvisí i zpracování nabídkové ceny, kterou uchazeči ve svých nabídkách navrhnou zadavateli za splnění veřejné zakázky (§ 2 písm. h) zákona), a kterou zadavatel poté musí hodnotit (§ 6 zákona).

Jak orgán dohledu zjistil z nabídek jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku, které jsou svým obsahem reakcí na nedostačující podmínky stanovené zadavatelem, předměty plnění veřejné zakázky jsou uchazeči zpracovány různě. Nabídka uchazeče LÉKÁRNA PARNÍK obsahovala pouze ocenění jednotlivých položek přiloženého seznamu léku, nikoliv celkovou cenu za splnění veřejné zakázky a minimální doba trvání smlouvy byla stanovena 3 roky. Nabídka uchazeče Lékárna U nemocnice obsahovala nabídkovou cenu za týdenní odběr

léčiv dle seznamu s minimální dobou trvání dodavatelské smlouvy 4 roky. Nabídky uchazečů nejsou tudíž vzájemně srovnatelné.

Jednotkové ceny, které uchazeči uvedli ve svých nabídkách a které zadavatel hodnotil, nejsou cenou za splnění celého předmětu plnění veřejné zakázky ve smyslu § 2 písm. h) zákona.

Zadavatel je povinen stanovit podmínky zadání veřejné zakázky konkrétně a jednoznačně tak, aby uchazeči o veřejnou zakázku mohli předložit konkrétní nabídky. V případě dodávky medicínských prostředků (léků) je nutné, aby zadavatel stanovil alespoň předpokládané množství specifikovaných druhů léků včetně doby, na kterou bude smlouva uzavřena, aby uchazeči v nabídkách vůbec mohli uvést nabídkovou cenu ve smyslu § 2 písm. h) zákona, a zadavatel mohl tyto nabídkové ceny hodnotit podle § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 6 zákona.

Předmět plnění veřejné zakázky a ostatní podmínky zadání veřejné zakázky, včetně způsobu hodnocení nabídek, musí být zadavatelem stanoveny jasně, srozumitelně a v souladu se zákonem tak, aby uchazeči byli schopni zpracovat své nabídky a jejich nabídky byly vzájemně porovnatelné. U některých veřejných zakázek je však komplikované stanovit přesný rozsah předmětu plnění veřejné zakázky za delší časové období, a lze konstatovat, že v některých případech to ani nelze. Dochází k situacím, že na krátké časové období je zadavatel schopen poměrně přesně definovat své potřeby, a tedy i předmět plnění veřejné zakázky, avšak na několik měsíců dopředu, nebo i let, může být stanovení přesného objemu předmětu plnění nereálné, neboť potřeby zadavatele ovlivňuje mnoho faktorů.

Poněvadž jedním ze základních principů zákona o zadávání veřejných zakázek je transparentnost, je mj. kladen velký důraz na jasné a přesné definování předmětu plnění veřejné zakázky.

Lze konstatovat, že pokud zadavatel není schopen buď sám, nebo i s pomocí odborníků definovat předmět plnění přesně, tj. jeho rozsah, množství atd., na delší časové období, musí zadat veřejnou zakázku na období, na jaké předmět plnění definovat lze, a to např. pomocí jiných forem zadání veřejných zakázek (§ 49a, § 49b zákona). Pokud např. z dřívějších období vyplývá, že výkyvy množství požadovaných jednotek předmětu plnění veřejné zakázky se pohybují v rozmezí určitého menšího procenta (např. 5 %), a základ zůstává vždy stejný, lze stanovit rozsah předmětu plnění veřejné zakázky základem a uvést, že v průběhu plnění veřejné zakázky může docházet ke změně potřeb zadavatele, a to v rozsahu $\pm 5\%$ (horní hranice však nesmí přesáhnout limit zvolené formy zadání veřejné zakázky), a cena případných změn bude vycházet z ceny jednotkové, kterou jsou uchazeči rovněž povinni v nabídkách uvést. Uchazeči o veřejnou zakázku tak zpracují své nabídkové ceny za zadavatelem stanovený počet jednotek, které budou sloužit ke vzájemnému porovnání nabídek, resp. nabídkových cen uchazečů, podle kritéria hodnocení „nabídková cena“, a musí počítat s tím, že ve smlouvě bude stanoveno, že může docházet ke změně rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky v rozmezí stanoveném zadavatelem v podmínkách zadání.

Pro úplnost orgán dohledu konstatuje, že u tak speciální komodity jako jsou medicínské prostředky (léky), je nutné věnovat preciznímu způsobu zadání patřičnou pozornost. V úvahu přicházejí zásadně dva způsoby. Buď zadavatel předem ví, které léky v jakém množství a v jakém časovém období bude odebírat a nebo tyto informace

z objektivních příčin nemá a bude léky objednávat na základě aktuální potřeby pomocí jiných forem zadání veřejných zakázek (viz odstavec výše).

Orgán dohledu v odůvodnění svého rozhodnutí nemůže zpracovávat podmínky zadání veřejné zakázky, chtěl však zadavateli vzhledem k charakteru veřejné zakázky nastínit, jakým směrem se jeho postup má napříště ubírat.

K argumentu uchazeče LÉKÁRNY PARNÍK, že zadavatel byl povinen vyhlásit obchodní veřejnou soutěž, neboť výše budoucího peněžitého závazku ze smlouvy bez DPH přesáhla 7 500 000,-- Kč orgán dohledu uvádí, že orientačním propočtem zjistil, že cena za splnění veřejné zakázky u uchazeče Lékárna U nemocnice, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, představuje při délce trvání smlouvy 4 roky, celkovou cenu 10 485 987,20 Kč včetně DPH (50 413,40 Kč – týdně), což zcela překračuje limit pro způsob zadání dle § 49 odst. 1 zákona.

Volbu způsobu zadání konkrétní veřejné zakázky ponechává zákon na zadavateli, který je povinen dodržovat zákonné postupy zadávání veřejných zakázek, a to s ohledem na vyšší finančního závazku, který mu ze zadání veřejné zakázky vznikne (§ 67 zákona).

Při vlastním rozhodování o způsobu zadání veřejné zakázky je nezbytné, aby zadavatel nejprve co nejkonkrétněji definoval svou potřebu (co požaduje, v jakém množství, v jaké dodací lhůtě, ...) a v této souvislosti si rovněž stanovil předpokládanou výši finančního závazku bez DPH, která mu vznikne ze zadání veřejné zakázky (z uzavřené smlouvy). Takto stanovená předpokládaná výše finančního závazku je pak rozhodujícím faktorem pro stanovení způsobu zadání veřejné zakázky, přičemž zadavatel musí rovněž zohlednit, zda jejím předmětem bude nemovitost či soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek nebo ostatní případy (nákupy zboží, služeb).

V šetřeném případě zadavatel ponechal stanovení doby trvání smlouvy (doby realizace) na uchazečích o veřejnou zakázku, což orgán dohledu kvalifikoval jako porušení ust. § 49 odst. 4 písm. a) v návaznosti na § 2h odst. 1 zákona (viz výše).

K volbě kritérií hodnocení nabídek a ke zpracování záznamu o posouzení a hodnocení nabídek

Orgán dohledu konstatuje, že výzva ze dne 21. 2. 2002 neobsahuje jednoznačná kritéria hodnocení nabídek. V části 5. „Způsob hodnocení nabídek“ je pouze odkaz na články 2. a 3. výzvy, které stanoví požadavky zadavatele na obsah nabídky (viz výše).

Ustanovení § 49 odst. 4 písm. c) zákona stanoví, že výzva k podání nabídky musí shodně pro všechny zájemce obsahovat způsob hodnocení nabídek a ustanovení § 49 odst. 10 zákona stanoví, že „Hodnocení nabídek zadavatel provede podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6.“ Z ustanovení § 6 zákona pak vyplývá, že hodnocení nabídek zadavatel provádí buď podle výše nabídkové ceny nebo podle ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách zadání veřejné zakázky (viz § 6 zákona v návaznosti na § 49 odst. 4 písm. c) zákona a § 49 odst. 10 zákona). Pokud se zadavatel rozhodne hodnotit nabídky podle ekonomické vhodnosti, musí vždy přihlížet k výši nabídkové ceny, neboť nabídková cena je jednoznačným ekonomickým hlediskem. Zadavatel je vždy povinen pořídit o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky (§ 49 odst. 10 zákona).

Z textu výzvy je zřejmé, že zadavatel nestanovil jednoznačná hodnotící kritéria. Ne všechny požadavky zadavatele na obsah nabídky uvedené v bodech 2. a 3. výzvy lze chápat jako hodnotící kritéria. Uchazeč buď požadavky zadavatele na zpracování nabídky splní a nabídky jsou pak dále hodnoceny dle stanovených kritérií hodnocení nebo nesplní a zadavatel musí takového uchazeče vyloučit z další účasti na veřejné zakázce. Orgán dohledu dále konstatuje, že celková cena léků dle seznamu není celkovou cenou za splnění veřejné zakázky (viz odůvodnění výše). Výše nabídkové ceny tedy nebyla jedním z kritérií hodnocení nabídek ve smyslu § 6 odst. 2 zákona. Dále orgán dohledu konstatuje, že o průběhu hodnocení jednotlivých nabídek zadavatel sice pořídil „zprávu o posouzení a hodnocení nabídek“, avšak ze zprávy není patrné, jakým způsobem a z jakého důvodu vyhodnotil nabídku jednoho z uchazečů jako nejvhodnější a jakým způsobem hodnotil nabídky dle „stanovených kritérií“.

Výše uvedený postup zadavatele není transparentní, neboť zadavatel uchazečům předem nesdělil, co (která kritéria) bude konkrétně hodnotit. Tím, že zadavatel neuvedl v podmínkách výzvy jednoznačná kritéria hodnocení nabídek, porušil ustanovení § 49 odst. 4 písm. c) zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona.

Jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek pomocí ekonomické vhodnosti nabídek (§ 6 odst. 2 zákona), měl by dbát především na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek a byl v souladu s § 6 zákona. Kromě stanovení kritérií hodnocení musí rozhodnout i o stupni významu každého kritéria s tím, že na prvním místě uvede kritérium s nejvyšším stupněm významu pro splnění veřejné zakázky. Dále mají v sestupném pořadí následovat ostatní kritéria až k poslednímu s nejnižším stupněm významu. Takto stanovená kritéria hodnocení nabídek jsou pro zadavatele závazná a rovněž i pro komisi pro posouzení a hodnocení nabídek, je-li zadavatelem ustavena. Uchazeči o veřejnou zakázku mají zájem zpracovat své nabídky podle podmínek stanovených zadavatelem a aby jejich nabídky podle stanovených kritérií uspěly co nejlépe. Aby byl zadávací proces transparentní, musí uchazeči předem vědět, podle jakých konkrétních skutečností budou jejich nabídky hodnoceny. Hodnocení nabídek pomocí více kritérií představuje klíčovou etapu celého procesu veřejných zakázek

Zadavatel musí vždy vycházet z toho, že provedené hodnocení nabídek musí být dostatečně transparentní, a to nejen pro uchazeče, ale i pro orgán dohledu při případném přezkoumávání postupu zadávání veřejné zakázky, tzn., že hodnocení nabídek musí být dostatečně průhledné a průkazné.

Stanovení přesných a transparentních podmínek zadání veřejné zakázky považuje za prioritní rovněž Vrchní soud v Olomouci např. ve svém rozsudku č. j. 2 A 4/2000 ze dne 29. 6. 2000, ve kterém je mj. uvedeno: „...S výjimkou přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu nejde o správní řízení, tedy zákon neobsahuje procesní normu, jíž by se mělo zadávání veřejných zakázek řídit, nýbrž o postup závazný stejnou měrou pro zadavatele i pro uchazeče. Uvádění příslušných ustanovení zákona upravujících tento postup do praxe přináší s sebou úskalí potřeby výkladu. Jelikož výklad zákona působící toliko inter partes nemůže podat zadavatel, lze jej očekávat od správního orgánu realizujícího svou dohledovou pravomoc. Při jeho úvahách o zákonnosti rozhodnutí zadavatele by mělo být vůdčí směřování k co největší průhlednosti aplikovaných postupů. Výklad zákona nemůže abstrahovat od požadavku transparentnosti procesu zadávání. V posuzovaném případě to znamená, že zadání zadávacích a soutěžních podmínek musí být jednoznačné a srozumitelné“.

O posouzení a hodnocení nabídek musí zadavatel podle § 49 odst. 10 zákona pořádat záznam, ve kterém je povinen uvést popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Popisem hodnocení se rozumí uvedení zvoleného způsobu hodnocení, podle výše nabídkové ceny, nebo podle ekonomické vhodnosti nabídek, se stanovením stupně významu jednotlivých kritérií hodnocení, příp. objasňujícím principem přidělování bodů nabídkám v jednotlivých kritériích spolu s vysvětlením, proč té které nabídce byl přidělen konkrétní počet bodů, a jak se tedy nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší. Z předložené zprávy o posouzení a hodnocení nabídek hodnocení však nevyplývá podle jakých kritérií byly nabídky hodnoceny. Hodnocení tedy není přezkoumatelné. Tím, že zadavatel v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky porušil, ustanovení § 49 odst. 10 zákona.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že u formy zadání veřejné zakázky podle § 49 zákona není upraveno posuzování a hodnocení nabídek pomocí komise. Avšak i kdyby upraveno bylo, za celý průběh výběrového řízení včetně stěžejní části, jakou je hodnocení nabídek, odpovídá zadavatel. Zadavatel tedy musí provést hodnocení sám, případně ustaví-li si pro hodnocení nabídek komisi, musí stanovit její pravomoci a musí být podrobně o hodnocení nabídek informován, neboť odpovědnost za průběh výběrového řízení leží na zadavateli.

K oznámení o výběru nejvhodnější nabídky

Uchazeč LÉKÁRNA PARNÍK ve svém návrhu uvádí, že oznámení o výběru nejvhodnější nabídky bylo doručováno v rozporu se zákonem, že poučení obsažené v předmětném oznámení je neúplné, že uchazeči jsou v tomto oznámení nedostatečně identifikováni a že obsah oznámení je rovněž v rozporu s ustanovením § 39 zákona, neboť není zřejmé, kolik uchazečů se soutěže účastnilo a chybí uvedení nabídkové ceny jednotlivých uchazečů.

Podle ustanovení § 49 odst. 10 zákona „Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel oznámí všem uchazečům ve lhůtě stanovené v odst. 7 zákona a zároveň uchazeče poučí o možnosti podat námitky.“ Dle ustanovení § 56 odst. 1 zákona statutární orgán zadavatele přezkoumá oprávněnost podaných námitek do deseti dnů od doručení zadavateli. V této lhůtě rozhodne též o nápravě, zjistí-li, že zadavatel porušil ustanovení zákona, a uvědomí o tom neprodleně uchazeče, který námitky podal. V případě, že statutární orgán zadavatele námitkám nevyhoví uvědomí o tom uchazeče s poučením o možnosti podat do 10 kalendářních dnů návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu (§ 56 odst. 2 zákona).

Povinností zadavatele je v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uvést obchodní firmu uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, a poučit uchazeče, že mohou podat proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky námitky.

Zákonem požadované údaje (byť s nepřesností v označení obchodní firmy uchazeče umístěného na prvním místě) zadavatel v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 12. 4. 2002 uvedl. Orgán dohledu předmětný argument uchazeče LÉKÁRNA PARNÍK v této části neshledal důvodným, neboť údaje uvedené podle § 39 odst. 2 zákona se vztahují pouze na zadání formou obchodní veřejné soutěže. Ze zadávací dokumentace předložené zadavatelem však skutečně vyplývá, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 12.

4. 2002 a rozhodnutí o námitkách ze dne 3. 5. 2002 zadavatel nezaslal doporučeně s doručenkou, ale pouze jako obyčejnou listovní zásilku.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel svým postupem porušil ustanovení § 68 odst. 2 zákona, který výslovně stanoví, že „Rozhodnutí zadavatele, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, musí být odeslány doporučeně s doručenkou nebo osobně proti podpisu doručeny uchazeči.“ K tomu orgán dohledu uvádí, že uchazeči mají nárok na to, aby jim příslušné písemnosti byly doručovány zákonem stanoveným způsobem. Doručování rozhodnutí doporučeně s doručenkou je rovněž nezbytné pro počítání lhůt, které se váží k datu doručení písemností. Bez takto prováděného doručování nelze zjistit počátek ani konec běhu příslušných lhůt (např. lhůty pro podání námitek), nehledě na to, že je oslaben princip transparentnosti procesu zadávání veřejných zakázek a princip právní jistoty všech uchazečů o veřejnou zakázku. Povinnost zadavatele doručovat v souladu s ust. § 68 odst. 2 zákona vyplývá mimo jiné např. i z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 7/96 (v šetřeném případě byly lhůty dodrženy).

V rozhodnutí orgán dohledu zohlednil nabytí účinnosti jednotlivých novel zákona o zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti pak poukazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 5/99 ze dne 4. 11. 1999, z něhož vyplývá, že závazný postup zadavatelů musí být vždy posuzován podle zákona o zadávání veřejných zakázek účinného v době jejich zadání, avšak řízení před orgánem dohledu musí být posuzováno vždy podle předpisů platných v době rozhodování, neboť hlava III a IV části čtvrté zákona má charakter zvláštního procesního předpisu, kterým se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže řídí, a na nějž přechodná ustanovení novelizací nedopadají.

Zásada transparentnosti je spolu se zásadou nediskriminace a právem na přezkum, jedním ze základních principů, které je nutné dodržovat při výběrových řízeních, přičemž tyto zásady aplikuje a hájí i Evropský soudní dvůr ve své rozhodovací praxi v oblasti zadávání veřejných zakázek.

Po posouzení případu ve všech souvislostech orgán dohledu konstatuje, že porušení zákona, která se týkají obligatorních podmínek zadání veřejné zakázky (vymezení předmětu plnění, stanovení konkrétního obsahu kritérií hodnocení nabídek), svým charakterem neumožnila jako nápravu uložit zadavateli pouze provedení nového výběru nejvhodnější nabídky. Pochybení zadavatele byla natolik závažná, že nápravu v šetřeném případě nešlo zjednat jiným způsobem, než zadání veřejné zakázky zrušit.

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. Petr Hanák
ředitel odboru

Obdrží:

1. LÉKÁRNA PARNÍK ČERNÝ MOST a. s., Vlastina č. popisné 889, č. orientační 23, 161 00 Praha 6, zast. Antonínem Stroleným
2. Nemocnice Šternberk, se sídlem Jívavská 20, 785 01 Šternberk, zast. MUDr. Vítězslavem Vavrouškem
3. Lékárna U nemocnice, se sídlem Jívavská 16, 785 16 Šternberk, zast. Jaroslavem Valtrem