

Č.j.106/2007-10505/2007/540-AS

V Brně dne 28. května 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 24.4.2007 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Masarykův onkologický ústav, Žlutý kopec 7, 656 53 Brno, IČ 00209805, zastoupený prof. MUDr. Rostislavem Vyzulou, CSc., ředitelem,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Zajištění úklidových služeb, nakládání a likvidace odpadů vzniklých v nemocnici“ zadávané v otevřeném nadlimitním řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 15.1.2007 pod ev. č. 60004052, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13.1.2007 pod číslem 10108-2007,

rozhodl **takto**:

I.

Zadavatel Masarykův onkologický ústav, Žlutý kopec 7, 656 53 Brno, IČ 00209805, zastoupený prof. MUDr. Rostislavem Vyzulou, CSc., ředitelem, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 50 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách tím, že v rámci dílčího hodnotícího kritéria 1. „technická úroveň“ vymezil, že obsahem podkritéria 1.2 je také úklidové a čisticí strojové vybavení a osvědčení, že vybavení odpovídá evropským normám, a že obsahem podkritéria 1.5 je přehled uchazečem realizovaných zakázek ve zdravotnictví, čímž způsobil, že se předmětem těchto hodnotících podkritérií jsou technické kvalifikační předpoklady, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, **ruší** zadávací řízení.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli

Masarykovu onkologickému ústavu, Žlutý kopec 7, 656 53 Brno, IČ 00209805, zastoupenému prof. MUDr. Rostislavem Vyzulou, CSc., ředitelem, **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,--Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 1060750001.

Odůvodnění

Zadavatel Masarykův onkologický ústav, Žlutý kopec 7, 656 53 Brno, IČ 00209805, zastoupený prof. MUDr. Rostislavem Vyzulou, CSc., ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15.1.2007 pod evidenčním číslem 60004052 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění úklidových služeb, nakládání a likvidace odpadů vzniklých v nemocnici“ (dále jen „veřejná zakázka“). Ve lhůtě pro podání nabídek stanovené zadávacími podmínkami, tj. do 26.2.2007, podalo nabídku 6 uchazečů. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 26.2.2007 vyplývá, že 4 uchazeči byli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění podmínek stanovených zákonem či zadavatelem. Proti vyloučení podal uchazeč OLMAN spol. s r.o., IČ 25578375, se sídlem Jakuba Obrovského 228/1a, 635 00 Brno (dále jen „OLMAN s.r.o.“), námitky, jejichž obsahem byla jednak námitka proti vyloučení z důvodu nedodržení povinnosti stanovené v § 68 odst. 2 zákona, podle níž musí nabídka obsahovat mimo jiné i prohlášení, že je uchazeč vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty, a dále pak námitka proti vymezení hodnotících kritérií.

Zadavatel svým rozhodnutím č.j. ÚŘ-258/07/Vy/Pol ze dne 6. 3. 2007 námitkám uchazeče OLMAN s.r.o. nevyhověl s odkazem na možnost podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele dle ustanovení § 113 odst. 3 zákona k Úřadu.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona, k dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 15.3.2007 podnět týkající se šetřené veřejné zakázky. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dopisem ze dne 20.3.2007 dokumentaci k předmětné veřejné zakázce. Vzhledem k tomu, že Úřad získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, oznámil zadavateli dopisem č.j. S106/2007-07926/2007/540-AS ze dne 19.4.2007 zahájení správního řízení. V oznámení o zahájení správního řízení Úřad zadavatele seznámil s předběžnými výsledky šetření, zejména s pochybností o souladu postupu zadavatele se zákonem při vymezení hodnotícího kritéria č. 1 „technická úroveň“, rozčleněného na jednotlivá podkritéria, jejichž předmětem jsou mimo jiné technické kvalifikační předpoklady. Přílohou oznámení bylo usnesení, kterým Úřad stanovil zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dne 23.4.2007 vydal Úřad předběžné opatření č.j. S106/2007-07814/2007/540-AS, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.

Dnem 24.4.2007, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo správní řízení zahájeno.

Zadavatel se ve stanovené lhůtě ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení nevyjádřil.

Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního šetření konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Ke stanovení hodnotících kritérií

Ustanovení § 78 odst. 1 písm. a) zákona stanoví, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky.

Podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona splní kvalifikaci dodavatel, který prokáže splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona.

Ustanovení § 56 odst. 2 písm. c) zákona stanoví, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat popis technického vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění jakosti a popis zařízení či vybavení dodavatele určeného k provádění výzkumu; veřejný zadavatel je oprávněn požadovat rovněž předložení certifikátu podle odstavce 4 zákona.

Ustanovení § 56 odst. 2 písm. g) zákona stanoví, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru a počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky.

Ustanovení § 50 odst. 4 zákona stanoví, že ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií.

V bodu 10. zadávací dokumentace „Kritéria pro zadání veřejné zakázky“ zadavatel stanovil, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky bude ekonomická výhodnost nabídky dle § 78 odst. 1 písm. a) zákona. V bodu 10.1. zadavatel vymezil jednotlivá podkritéria dílčího kritéria „technická úroveň“ pro hodnocení nabídek následujícím způsobem:

- | | |
|--|-------------|
| 1. technická úroveň | 40 % |
| 1.1. zadavatel bude hodnotit přehled prostředků úklidové chemie a dodávaných hygienických prostředků, z hlediska množství produktů, označených jako „ekologicky šetrný výrobek“ a dalších dokladů k doložení jakosti těchto produktů, a to s přihlédnutím k metodickému pokynu „Dezinfekční řád MOU pro rok 2007“, | 5 % |
| 1.2. technickou úroveň prováděných prací dle doložených technických popisů technologických postupů u jednotlivých činnostech včetně úklidového a čistícího strojového vybavení a osvědčení, že vybavení odpovídá evropským normám, | 20 % |
| 1.3. způsob řízení (s ohledem na zavádění nových technologií a školení zaměstnanců s prováděním úklidu např. OOP, BOZP) provádění předmětu veřejné zakázky, | 2,5 % |

- 1.4. likvidace a nakládání s odpady – závazek (rozsah) s oprávněnou organizací na likvidaci zdravotnického odpadu dle zákona č. 18/1997 Sb., 2,5 %
- 1.5. přehled uchazečem realizovaných zakázek (kvalifikace uchazeče) vzor: zadávací dokumentace – část 9, zejména s ohledem na realizaci ve zdravotnictví, 10 %

Z bodu 10.2 zadávací dokumentace „Údaje uchazečů k dílčím kritériím“ vyplývá, že k dílčímu kritériu „technická úroveň“ měl uchazeč vyplnit tabulku, jejíž součástí bude zadavatelem poskytnutý vzor „Zadávací dokumentace – část 7 - Počet pracovníků, úklidové stroje, vybavení“, která obsahuje následující požadavky:

Seznam
Návrh počtu kmenových zaměstnanců zajišťující zakázku
Počet a typ úklidových stojů zajišťující zakázku (možno rozepsat samostatně)
Vybavení pracovníků certifikovaným systémem úklidu: typ a provedení, certifikát
Vybavení pracovníků OOP, jednotným ošacením, očkováním, atd.
Počet řídicích pracovníků a pracovníků zajišťujících logistiku a školení zaměstnanců

Současně jsou v této části zadávací dokumentace stanovena následující prohlášení:

- podle § 56 odst. 2 písm. c) zákona prohlašuji, že uchazeč..... splňuje výše uvedené předpoklady a předkládám popis technického vybavení a opatření k zajištění jakosti:

- podle § 56 odst. 2 písm. g) zákona prohlašuji, že uchazeč splňuje výše uvedené předpoklady a předkládám přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců uchazeče (dodavatele) či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru za poslední 3 roky.

Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel první hodnotící kritérium „technická úroveň“, jemuž přidělil nejvyšší váhu 40 %, dále rozčlenil na jednotlivá podkritéria, přičemž do podkritérií 1.2 a 1.5 zařadil skutečnosti vyjadřující technické kvalifikační předpoklady. Skutečnost, že předmětem hodnotících podkritérií 1.2 a 1.5 jsou technické kvalifikační předpoklady, dokazuje také příloha zpracovaná zadavatelem, na niž je v rámci hodnotícího kritéria „technická úroveň“ odkázáno. Tato příloha obsahuje v rámci technického vybavení a opatření k zajištění jakosti odkaz na § 56 odst. 2 písm. c) zákona a v rámci přehledu průměrného ročního počtu zaměstnanců uchazeče či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru za poslední 3 roky odkaz na § 56 odst. 2 písm. g) zákona.

Hodnocení nabídek je přitom klíčovým prvkem v procesu přidělení veřejné zakázky, proto je na stanovení dílčích kritérií kladen značný význam. Jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti nabídky, jak tomu je v šetřeném případě, měl by především dbát na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet a obsah kritérií byl přiměřený charakteru veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek. Zadavatel je tedy povinen stanovit dílčí hodnotící kritéria v souladu se zákonem, přičemž musí dbát také na to, aby ekonomické, finanční a technické kvalifikační předpoklady nebyly předmětem hodnotících kritérií.

V šetřeném případě zahrnul zadavatel do dílčího hodnotícího kritéria „technická úroveň“ dílčí podkritéria 1.2 a 1.5, která nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale technické kvalifikační předpoklady, konkrétně přehled úklidového a čisticího vybavení, včetně osvědčení o souladu s evropskými normami (podkritérium 1.2) a přehled uchazečem realizovaných zakázek zejména s ohledem na realizaci ve zdravotnictví (podkritérium 1.5), což je v rozporu s ust. § 50 odst. 4 zákona.

Zadavatel musí vymezit v oznámení otevřeného řízení jak požadavky na kvalifikaci uchazečů, tak uvést i základní kritéria pro zadání veřejné zakázky včetně vah u dílčích kritérií pro zadání veřejné zakázky, rozhodne-li se nabídky hodnotit podle jejich ekonomické výhodnosti. Posouzení kvalifikace uchazečů musí zadavatel provést samostatně od hodnocení nabídek. Pokud se zadavatel rozhodne, že bude nabídky hodnotit podle kritéria ekonomická výhodnost nabídky, je povinen stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tzn. její kvality.

Ze znění zákona je zřejmé, že se posouzení kvalifikace uchazečů či zájemců vždy vztahuje k „osobě“ uchazeče či zájemce, tedy že jde o vyhodnocení jejich obecné způsobilosti plnění veřejné zakázky, přičemž výsledkem tohoto vyhodnocení je buď závěr, že je uchazeč či zájemce schopen splnit danou veřejnou zakázku a jeho nabídka může být dále posuzována a hodnocena, nebo není schopen ji splnit a pak musí být takový uchazeč ze zadávacího řízení vyloučen. Kritéria kvalifikace tak vyjadřují schopnost uchazeče splnit veřejnou zakázku, ale již nevyjadřují ekonomickou výhodnost jeho konkrétní nabídky podané v konkrétním zadávacím řízení.

Naproti tomu v rámci hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v oznámení o zahájení řízení o veřejné zakázce v souladu s § 78 a následujících zákona se zadavatel již nezabývá „osobou“ uchazeče, ale hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost jeho nabídky, 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.

V této souvislosti lze připustit, aby zadavatel hodnotil skutečnosti, které se svým obsahem dotýkají způsobilosti uchazečů, a to ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Může se jednat například o technickou úroveň či způsob provádění konkrétní veřejné zakázky. V těchto případech se však již nejedná o vlastní obecnou kvalifikaci uchazeče, která je nezbytná k účasti v každé veřejné zakázce, ale o předložení co nejvýhodnějšího řešení zadavatelem předem konkretizovaného parametru.

Ve vztahu k šetřenému případu tedy Úřad konstatuje, že míra používání ekologicky šetrných výrobků s přihlédnutím k dezinfekčnímu řádu zadavatele, která je předmětem podkritéria 1.1, nebo technická úroveň prováděných prací, která je mimo jiné předmětem podkritéria 1.2, či způsob řízení s ohledem na provádění předmětu veřejné zakázky v podkritériu č. 1.3, jsou obecně přípustné, neboť se vztahují ke konkrétně zadávané veřejné zakázce a uchazeči mohou nabídnout parametry, které lze hodnotit a následně vybrat nejvýhodnější plnění.

K vymezení podkritéria 1.4., jehož obsahem je závazek oprávněné organizace k likvidaci zdravotnického odpadu, Úřad konstatuje, že se svým charakterem jedná spíše o podmínku realizace veřejné zakázky, kdy uchazeč ve své nabídce požadovaný závazek buď předloží nebo nepředloží, než o skutečnost, která by mohla podléhat hodnocení (tj. přidělování konkrétního počtu bodů nabízeným hodnotám). Při případném následném zadávání veřejných zakázek by měl zadavatel požadavek na předložení závazku k likvidaci zdravotnického odpadu řešit nikoliv v rámci hodnotících kritérií, ale jakožto podmínku realizace veřejné zakázky, kterou předem specifikuje v zadávací dokumentaci.

Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 50 odst. 4 zákona tím, že v rámci podkritérií 1.2 a 1.5 dílčího hodnotícího kritéria „technická úroveň“ vymezil skutečnosti, které svým obsahem náleží pod technické kvalifikační předpoklady nikoliv mezi kritéria hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti. Vymezení kvalifikačních předpokladů v rámci hodnotících kritérií je nepřípustné a zadavatel tak nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 50 odst. 4 zákona. Vzhledem k tomu, že kritériu „technická úroveň“ přidělil zadavatel váhu 40 %, tj. nejvyšší váhu ze všech hodnotících kritérií, Úřad konstatuje, že toto nesplnění povinnosti mohlo podstatně ovlivnit hodnocení nabídek, a tím i výběr nejvhodnější nabídky.

Úřad jako opatření k nápravě zadávacího řízení ruší, neboť nesplnění zákonné povinnosti zadavatele spočívá již v samotném oznámení zadávacího řízení, v němž pochybil při vymezení hodnotících kritérií, přičemž uložením nového posouzení a hodnocení nabídek by nápravy nebylo možno dosáhnout. V návaznosti na zrušení zadávacího řízení jsou dosavadní úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení (včetně rozhodnutí zadavatele o vyloučení čtyř uchazečů o veřejnou zakázku) neúčinné.

Předběžné opatření vydané dne 23.4.2007 pozbude účinnosti dnem nabytí právní moci rozhodnutí ve věci.

Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí. Podle § 84 odst. 8 zákona je zadavatel dále povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

K uložení úhrady nákladů řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,-Kč.

Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím podle § 118 zákona zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

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 – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Masarykův onkologický ústav, Žlutý kopec 7, 656 53 Brno

Vypraveno: viz otisk razítka na poštovní obálce