

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 5.3.2002 z vlastního podnětu 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., 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., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a úkonů zadavatele Transgas, a. s., Limuzská 12/3135, 100 98 Praha 10, za niž jedná Ing. Alena Vitásková, předsedkyně představenstva, a Ing. Stanislav Lepka, místopředseda představenstva, ve veřejné zakázce „**Letecká kontrola plynovodů**“ zadávané výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku ze dne 12.11.2001 podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **rozhodl takto:**

Zadavatel - Transgas, a. s. - porušil ustanovení:

- § 45 odst. 1 a 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť v bodu 9.4 písmeno a) výzvy si vyhradil právo vyzvat uchazeče k vysvětlení nabídky před dokončením hodnocení nabídek a toho také využil,
- § 49 odst. 5 v návaznosti na § 49 odst. 10 cit. zákona, neboť ve výzvě ze dne 12.11.2001 v bodu 8.1. „Další předpoklady pro plnění veřejné zakázky (§ 2f) a požadavky na jejich prokázání“ pod písmenem e) nejasně stanovil další požadavky, které měli uchazeči o veřejnou zakázku prokázat ve svých nabídkách a v bodu 3. „Způsob hodnocení nabídek“ nejasně stanovil způsob hodnocení nabídek podle jím stanovených kritérií a podle takto nejasně stanoveného postupu hodnotil nabídky uchazečů,
- § 49 odst. 9 v návaznosti na § 11 téhož zákona, neboť z účasti na veřejné zakázce nevyloučil uchazeče LPS, letecké práce a služby, s. r. o., HELI SERVICES, společnost s ručením omezeným, AEROCENTRUM, spol. s r. o., kteří nesplnili další předpoklady pro plnění veřejné zakázky požadované zadavatelem ve výzvě a jako nejvhodnější nabídku vybral nabídku uchazeče LPS, letecké práce a služby, s. r. o., čímž tohoto uchazeče zvýhodnil oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku,
- § 56 odst. 5 cit. zákona tím, že současně s vyloučením uchazečů Helicopter s. r. o., a DELTA SYSTÉM - AIR a. s., učinil před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení uchazečů úkon směřující k dokončení zadání veřejné zakázky - odeslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky.

Rozhodnutí zadavatele Transgas, a. s., ze dne 10.12.2001 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „**Letecká kontrola plynovodů**“ se podle § 59 písm. a) v návaznosti na § 60a zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší a současně se ruší zadání veřejné zakázky.**

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel Transgas, a. s., Limuzská 12/3135, 100 98 Praha 10, za niž jedná Ing. Alena Vitásková, předsedkyně představenstva, a Ing. Stanislav Lepka, místopředseda představenstva (dále jen „zadavatel“), dopisy dne 12.11.2001 vyzval 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“), deset zájemců k podání nabídky na veřejnou zakázku „**Letecká kontrola plynovodů**“ (dále jen „výzva“).

V podmínkách výzvy byl stanoven tento způsob hodnocení nabídek:

Hodnocení nabídek bude provedeno podle ekonomické vhodnosti (viz. § 6 odst. 2 zákona) nabídek v souladu s následujícími kritérii hodnocení provedenými v sestupném pořadí podle stupně přisouzeného významu:

- a) Reference (viz bod 8.1.b) – přehled významných zakázek obdobného charakteru s kontaktní adresou jejich objednatelů. Lépe hodnoceny budou firmy, které v minulých letech prováděly leteckou kontrolu pozorováním.
- b) Personální reference (viz bod 8.1. c) – počet nalétaných hodin pilota a jeho zkušenosti s podobnými zakázkami, záloha personálu. Přednost budou mít firmy, jejichž piloti mají větší praxi a větší zkušenosti s prováděním letecké kontroly.
- c) Celková nabídková cena – viz bod 5.1.
- d) Způsobilost k zajištění jakosti (viz bod 8.1. e) – zda má dodavatel příslušnou certifikaci (ISO, TÜV apod.) těch činností a produktů, kterou jsou předmětem veřejné zakázky. Pokud firma nemá certifikaci, nebude v tomto kritériu bodována.

Zadavatel ve lhůtě, kterou stanovil pro podání nabídek, obdržel nabídky od šesti uchazečů o veřejnou zakázku.

Ze „záznamu o otevírání obálek a o posouzení a hodnocení“ ze dne 6.12.2001 vyplývá, že komise jmenovaná zadavatelem pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) převzala od zadavatele šest nabídek a že nabídky uchazečů DELTA SYSTÉM - AIR a. s., Bratří Štefanů 101, 500 03 Hradec Králové (dále jen „DELTA SYSTÉM“), a Helicopter s. r. o., Poštovní 515, 742 13 Studénka (dále jen „Helicopter“), nevyhověly požadavkům stanoveným zadavatelem ve výzvě a byly z dalšího jednání na veřejné zakázce vyřazeny.

Komise hodnotila zbývající nabídky a podle výsledků hodnocení jako nejvhodnější nabídku doporučila zadavateli nabídku uchazeče LPS, letecké práce a služby, s. r. o., Letiště Mělník-Hořín, 276 01 Mělník, za niž jedná Ing. Lubomír Ogurčák, jednatel (dále jen „LPS“).

Zadavatel se s názorem komise ztotožnil a dne 10.12.2001 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, jakož i o vyloučení uchazečů DELTA SYSTÉM a Helicopter z další účasti na veřejné zakázce. Téhož dne rozeslal uchazečům dopisy s oznámením o výběru

nejvhodnější nabídky a vyloučeným uchazečům oznámení o jejich vyloučení z účasti na veřejné zakázce. Zároveň uchazeče poučil, že proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jakož i proti vyloučení z další účasti na veřejné zakázce, mohou uchazeči podat námitky k zadavateli.

Uchazeči DELTA SYSTÉM a Helicopter podali proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z další účasti na veřejné zakázce dopisy ze dne 18.12.2001, respektive ze dne 20.12.2001 námitky, kterým zadavatel nevyhověl, což uchazečům oznámil podle § 56 odst. 2 zákona dopisy ze dne 27.12.2001.

Uchazeči AEROCENTRUM, spol. s r. o., letiště Mělník-Hořín, 276 01 Mělník, za niž jedná Antonín Kabelka, jednatel (dále jen „AEROCENTRUM“), a HELI SERVICES, společnost s ručením omezeným, Letiště Mladá Boleslav, 293 01 Mladá Boleslav, za niž jedná Vladimír Hájek, jednatel (dále jen „HELI SERVICES“), podali dne 27.12.2001 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky námitky, kterým zadavatel nevyhověl, což jmenovaným uchazečům oznámil podle § 56 odst. 2 zákona dopisem ze dne 2.1.2002.

Uchazeč HELI SERVICES, který rozhodnutí zadavatele o námitkách obdržel dne 8.1.2002, využil svého práva a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Předmětný návrh obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) dne 22.1.2002 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 pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zahájení řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č.j. S 31/02-152/775/02-MB ze dne 12.2.2002. Vzhledem k tomu, že návrh uchazeče nebyl podán v souladu § 57 odst. 2 zákona, musel jej orgán dohledu rozhodnutím č.j. S 31/02-152/1110/02-MB ze dne 28.2.2002 zamítnout. Předmětné rozhodnutí nabylo právní moci dne 22.3.2002

Orgán dohledu však při přezkoumávání dokumentace o zadávání veřejné zakázky získal pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele, a proto zahájil z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele.

Podle § 58 zákona a § 14 správního řádu účastníky tohoto správního řízení jsou:

- zadavatel,
- LPS, jehož nabídka byla hodnocena jako nejvhodnější,
- HELI SERVICES,
- ALFA - HELICOPTER, spol. s r. o., Dolní Sukolom 54, 783 91, Uničov, za niž jedná Jan Šebek, jednatel (dále jen ALFA - HELICOPTER“),
- AEROCENTRUM,
- DELTA SYSTÉM,
- Helicopter.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č.j. S 51/02-152/1111/02-MB ze dne 4.3.2002, ve kterém uvedl veškeré dosud zjištěné skutečnosti. Orgán dohledu stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí.

Ve stanovené lhůtě se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil pouze zadavatel, a to dopisem ze dne 11.3.2002, ve kterém uvedl následující (zestručněno):

Ke skutečnosti týkající se způsobu hodnocení zadavatel konstatuje, že podle jeho názoru se nejedná o situaci, kdy „...žádná z nabídek neobsahuje požadované certifikace“, protože ve výzvě jsou uvedeny druhy certifikace pouze v závorce, tedy jako možné případy s připuštěním dalších druhů certifikací, což umožňuje formulace „apod.“. Proto nabídka ALFA - HELICOPTER byla bodově ohodnocena s odkazem na certifikaci. Nabídka uchazeče DELTA SYSTÉM obsahuje shodnou certifikaci, ale tento uchazeč byl z účasti na veřejné zakázce ještě před vlastním hodnocením vyloučen a proto nebyla jeho nabídka hodnocena.

Ke skutečnosti, že uchazeč Helicopter neprokázal ve své nabídce kvalifikační předpoklad dle § 2b odst. 1 písm. f) zákona, zadavatel sdělil, že v tomto směru považoval za dostačující čestné prohlášení uvedené na straně 14 nabídky. Dále zadavatel upozorňuje na skutečnost, že uchazeč byl z účasti na veřejné zakázce ještě před vlastním hodnocením vyloučen a proto nebyla jeho nabídka hodnocena.

Ke skutečnosti, že nabídka uchazeče AEROCENTRUM nebyla rovněž odpovídajícím způsobem zabezpečena proti manipulaci, zadavatel uvádí, že v bodu 9.3. c) výzvy je uvedeno, že nabídka musí být zabezpečena proti manipulaci. Zadavatel zabezpečení kroužkovou vazbou nepovažuje za dostačující ke splnění požadavku v bodu 9.3. c) výzvy.

Zadavatel konstatuje, že důkladně projednal všechna zjištění orgánu dohledu a je přesvědčen, že i kdyby připustil oprávněnost orgánem dohledu uváděných nedostatků, neměly by tyto, dle orgánu dohledu uvedené nedostatky, vliv na výběr nejvhodnější nabídky a žádný z uchazečů by nebyl poškozen.

Orgán dohledu si dopisem č.j. S 51/02-152/1694/02-MB ze dne 4.4.2002 vyžádal dodatečné vysvětlení zadavatele. Zadavatel ve svém vyjádření k otázkám orgánu uvedl následující (zestručněno):

Zadavatel prokázání způsobilosti k zajištění jakosti uchazeče ALFA-HELICOPTER považoval za postačující, neboť dle jeho názoru oprávnění Úřadu pro civilní letectví JAR - 145 předložené uchazečem má charakter certifikátu a pokrývá předmět veřejné zakázky. Prohlášení kvality společnosti ROBINSON HELICOPTER v případě uchazeče LPS tento charakter nemá. Zadavatel ostatní oprávnění Úřadu pro civilní letectví nepovažoval za postačující, neboť dle zadavatele nemají charakter certifikátu a nepokrývají předmět veřejné zakázky.

Pokud se týká způsobu výpočtu bodového hodnocení jednotlivých kritérií zadavatel použil model hodnocení, který vždy v jednotlivém kritériu rozdělí poměrně podle míry splnění jednotlivého kritéria body jednotlivému uchazeči. Takto postupoval v tzv. nepeněžních kritériích. V případě peněžitého kritéria postupoval stejně s tím, že užívá převrácené hodnoty, aby vyjádřil skutečnost, že čím je nabídka levnější, tím vyšší počet bodů uchazeč získá. Tento postup dle zadavatele zcela koresponduje se zjištěnými rozdíly mezi jednotlivými nabídkami.

Oznámení o vyloučení uchazečů z účasti na veřejné zakázce a oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel učinil současně, neboť dle jeho názoru nejde o úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky. Zadavatel samozřejmě počítal s tím, že jak proti rozhodnutí o vyloučení, tak proti rozhodnutí o výběru bude umožněno uchazečům podat námítky.

Zadavatel využil svého práva v bodu 9.4. písm. a) výzvy a vyzval uchazeče HELI SERVICES k vysvětlení jeho nabídky, a to telefonicky 6.12.2002.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů včetně vyjádření zadavatele uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K porušení § 45 odst. 1 a 2 zákona

Podle § 45 odst. 1 a 2 zákona zadavatel může při vyhlášení dvouступňové obchodní veřejné soutěže k upřesnění zadání veřejné zakázky učinit výzvu k účasti na jednání zadavatele se zájemci o veřejnou zakázku. Jednání se koná v rámci soutěžní lhůty prvního stupně, nejpozději 30 dnů před uplynutím soutěžní lhůty pro první stupeň.

V bodu 9.4 písmeno a) výzvy ze dne 12.11.2001 si zadavatel vyhrazuje právo vyzvat uchazeče k vysvětlení nabídky před dokončením hodnocení nabídek. Tohoto práva zadavatel využil a vyzval uchazeče HELI SERVICE k vysvětlení jeho nabídky, a to telefonicky 6.12.2002.

Podle ustanovení § 45 zákona může zadavatel učinit výzvu k účasti na jednání zadavatele se zájemci o veřejnou zakázku při vyhlášení dvoustupňové obchodní veřejné soutěže. Tím, že si zadavatel uvedenou možnost vyhradil ve výzvě a následně s jedním z uchazečů skutečně jednal, porušil zákon, poněvadž v šetřeném případě se o dvouступňovou obchodní veřejnou soutěž nejednalo. Zadavatel tímto svým jednáním taktéž porušil ustanovení § 11 odst. 1 zákona.

K porušení § 49 odst. 5 zákona v návaznosti na § 49 odst. 10 téhož zákona

Podle § 49 odst. 5 zákona zadavatel může ve výzvě podle odst. 1 nebo odst. 2 stanovit další požadavky, které musí být shodné pro všechny zájemce.

V bodu 8.1. výzvy „Další předpoklady pro plnění veřejné zakázky (§ 2f) a požadavky na jejich prokázání“ zadavatel pod písmenem e) požaduje certifikaci systému jakosti. Zadavatel požaduje, aby uchazeč ve své nabídce uvedl přehled jednotlivých certifikátů s uvedením typu a data platnosti.

V bodu 3. výzvy „Způsob hodnocení nabídek“ je uvedeno, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v sestupném pořadí. Jedním z kritérií pro hodnocení je i způsobilost k zajištění jakosti. Dle výzvy se má v rámci uvedeného kritéria hodnotit, zda uchazeč o veřejnou zakázku má příslušnou certifikaci (ISO, TÜV apod.) činností a produktů, které jsou předmětem veřejné zakázky. Ve výzvě si zadavatel stanovil, že pokud firma nemá požadovanou certifikaci, nebude v tomto kritériu bodována.

Orgán dohledu konstatuje, že obsah textu bodu 8.1. písmeno e) výzvy není stanoven v rozporu s § 49 odst. 5 zákona. Stejně tak obsah bodu 3. výzvy není stanoven v rozporu se zákonem. Zadavatel však v bodu 8.1. písmeno e) neuvedl, jaký typ certifikace požaduje a jaké typy certifikací bude akceptovat. V bodu 3. výzvy sice v závorce uvedl, že se má jednat o certifikáty ISO, TÜV. Uvedl však, že se může jednat i o podobné certifikáty, na což se odvolává ve svém stanovisku (viz formulace „apod.“) a připouští i další certifikáty než jsou ISO a TÜV. Zadavatel měl tudíž hodnotit i ostatní nabídky, než pouze nabídku uchazeče ALFA - HELICOPTER, u které považoval prokázání certifikace systému jakosti za dostatečné, neboť i ostatní uchazeči o veřejnou zakázku předložili doklady, které považovali za dostatečné k prokázání certifikace systému jakosti.

Uvedení konkrétního požadavku na prokázání systému jakosti je nezbytným předpokladem pro zpracování vzájemně porovnatelných nabídek. Není tedy možné, aby zadavatel při absenci požadavku na způsob splnění určité podmínky, resp. uvedením

„formulace apod.“, následně nabídku některého z uchazečů nehodnotil v kritériu, jehož obsah souvisí s nedostatečně vymezeným požadavkem na jeho plnění. Takto stanovenou podmínku zadání nelze při absenci formy jejího splnění posoudit jinak, než jako podmínku, k jejíž akceptaci (splnění) se uchazeči zavazují již samotným podáním nabídky, kterou jsou vázáni. Zadavateli tedy nezbývá, než akceptovat způsob jejího splnění tak, jak jej ve svých nabídkách pojali jednotliví uchazeči, jelikož zadavatel v bodě 8.1. pod písmenem e) žádný konkrétní doklad o splnění stanovené podmínky nepožadoval; skutečnost, že uchazeči ve svých nabídkách reagovali na předmětnou podmínku různým způsobem, nemůže být v daném případě důvodem pro nehodnocení některé z nabídek. Podle § 2 písm. f) zákona je nabídkou návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky.

K výše uvedenému orgán dohledu dále poznamenává, že 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 tolíko 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 stanovení zadávacích a soutěžních podmínek musí být jednoznačné a srozumitelné.

Podle § 49 odst. 10 zákona hodnocení nabídek zadavatel provede podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6.

Tím, že zadavatel nehodnotil nabídky podle předem uvedeného způsobu, je nepochybně porušením ustanovení § 49 odst. 10 zákona a taktéž porušením zásady rovnosti všech uchazečů o veřejnou zakázku vyjádřené v ust. § 11 zákona, jejíž nerespektování je porušením zákona ze strany zadavatele (viz str. 7).

Ke způsobu hodnocení nabídek orgán dohledu uvádí, že výběr nejvhodnější nabídky musí splňovat dva základní principy platné pro zadávání veřejných zakázek:

- a) transparentnost postupu a
- b) nezvýhodnění (nebo nediskriminaci) žádného z uchazečů.

Zákon v § 6 ponechává na zadavateli, jaký způsob hodnocení nabídek zvolí. Zda hodnocení provede pomocí jediného kritéria, tj. nabídkové ceny, nebo ekonomické vhodnosti nabídek. Je výsledkem odpovědné úvahy zadavatele, co je v daném případě nejvýhodnější a co usnadní volbu mezi nabídkami.

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 jeho případném přezkoumávání postupu zadávání veřejné zakázky, tzn., že hodnocení nabídek musí být dostatečně průhledné a průkazné.

Odborné posouzení (zda nabídky splňují požadavky zadavatele uvedené v zadání veřejné zakázky) a hodnocení nabídek (jak nabídky splňují požadavky zadavatele uvedené v zadání veřejné zakázky) ponechává zákon na zadavateli (u obchodní veřejné soutěže také na

komisi pro posouzení a hodnocení nabídek) a je třeba dodat, že uvedený princip aplikuje orgán dohledu i ve své rozhodovací praxi, přičemž se opírá o precedentní druhostupňová rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a rovněž o rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci, např. č. j. 2 A 1/99. Pouze u kritéria nabídková cena, které je při hodnocení nabídek pomocí více kritérií vždy jedním z kritérií, zákon zadavateli ukládá, aby nabídkové ceny hodnotil podle jejich výše (§ 6 odst. 2 zákona v návaznosti na § 2 písm. h) cit. zákona). Nabídky musí být hodnoceny podle všech kritérií zveřejněných v zadání veřejné zakázky, přičemž důležitou podmínkou pro provedení objektivního hodnocení nabídek je provedení důkladného posouzení nabídek z hlediska splnění všech podmínek uvedených zadavatelem v zadání veřejné zakázky. Hodnocení nabídek pomocí více kritérií je klíčovou etapou celého procesu řízení o veřejných zakázkách. Zadavatel by měl zvolit kritéria, která umožní přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek s ohledem na předmět a rozsah veřejné zakázky. Kromě stanovení kritérií musí zadavatel rozhodnout i o stupni významu každého kritéria s tím, že na prvním místě uvede kritérium s nejvyšším stupněm významu pro splnění veřejné zakázky. Zadavatel musí u každého kritéria dodržet stupeň významu, který mu přisoudil. Pokud by zadavatel nehodnotil nabídky dle všech vyhlášených kritérií, a jednotlivým kritériím nepřisoudil žádnou váhu, nebo by váha neodpovídala stupni významu jím stanovenému, postupoval by v rozporu se zákonem.

Orgán dohledu nerozhoduje, který z uchazečů předložil lepší nabídku, neboť v jeho kompetenci je dohled nad rámcem, ve kterém probíhá výběr nejvhodnější nabídky, tedy to, zda postup zadavatele v průběhu zadávání veřejné zakázky byl v souladu se zákonem a transparentní.

K porušení § 49 odst. 9 zákona v návaznosti na § 11 téhož zákona

Podle § 49 odst. 9 zákona nabídku uchazeče zadavatel posoudí podle § 2c a podle dalších požadavků stanovených v zadání nebo v zadávací dokumentaci. Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí.

Ze „záznamu o otevírání obálek a o posouzení a hodnocení“ ze dne 6.12.2001 vyplývá, že komise jmenovaná zadavatelem pro posouzení a hodnocení nabídek hodnotila podle kritéria způsobilost k zajištění jakosti pouze nabídku uchazeče ALFA - HELICOPTER, ostatní nabídky v tomto kritériu nehodnotila.

V příloze č. 2 k záznamu o otevírání obálek označené jako „Zdůvodnění hodnocení v rámci veřejné zakázky ...“ je uvedeno, že u kritéria d) způsobilost k zajištění jakosti nejsou v nabídkách uchazečů HELI SERVICES, LPS a AEROCENTRUM, kteří nebyli z další účasti na veřejné zakázce vyloučení, žádné údaje o certifikaci dle ISO. U nabídky ALFA - HELICOPTER je doložena certifikace Úřadu pro civilní letectví podle předpisu JAR - 145, k údržbě výrobků.

Orgán dohledu konstatuje, že s ohledem na znění výše uvedených ustanovení zákona uchazeče, který nesplní další předpoklady stanovené zadavatelem, je zadavatel povinen vyloučit z další účasti na veřejné zakázce. Tím, že zadavatel nevyločil uchazeče, kteří dle jeho názoru nesplnili požadované další předpoklady a jako nejvhodnější nabídku vybral dokonce nabídku jednoho z nich, porušil ustanovení § 49 odst. 9 zákona.

Poněvadž zadavatel jako nejvhodnější nabídku vybral nabídku uchazeče, který nesplnil požadované další předpoklady pro plnění veřejné zakázky (uchazeč byl tímto

zvýhodněn), rovněž porušil ustanovení § 11 zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť došlo k porušení zásady rovnosti všech uchazečů o veřejnou zakázku, jejíž nerespektování je porušením zákona ze strany zadavatele, a která se do kogentního ustanovení § 11 odst. 1 citovaného zákona promítá formulací „Žádný z uchazečů nesmí být v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním účastníkům soutěže s výjimkami uvedenými v odstavcích 2 a 3“. Zadavatel je povinen zachovávat rovný přístup ke všem zájemcům a uchazečům o veřejnou zakázku, naplňovat a spoluvytvářet tak princip právní jistoty uchazečů v průběhu soutěže o veřejnou zakázku.

Orgán dohledu dále uvádí, že z dokumentace předložené zadavatelem vyplývá, že zadavatel z další účasti na veřejné zakázce vyloučil nabídku uchazeče Helicopter, a to z důvodu, že nabídka nebyla odpovídajícím způsobem zabezpečena proti manipulaci s jednotlivými listy (kroužková vazba). Nabídka uchazeče AEROCENTRUM však rovněž nebyla odpovídajícím způsobem zabezpečena proti manipulaci s jednotlivými listy. K tomu se zadavatel vyjádřil v tom smyslu, že v bodu 9.3. c) výzvy je uvedeno, že nabídka musí být zabezpečena proti manipulaci a že uchazeč AEROCENTRUM měl svoji nabídku řádně očíslovanou a každý list byl podepsán jednatelem společnosti. Toto zabezpečení lze považovat za dostačující.

Zajištění „kroužkovou vazbou“ nepovažuje zadavatel za dostačující ke splnění požadavku v bodu 9.3. c) výzvy a tudíž nabídku uchazeče Helicopter z tohoto důvodu vyloučil z další účasti na veřejné zakázce.

K tomuto orgán dohledu konstatuje, že názor zadavatele ohledně zajištění nabídky uchazeč AEROCENTRUM je možné akceptovat. Orgán dohledu však poukazuje na to, že stejným způsobem, jako byla zabezpečena proti manipulaci nabídka uchazeče Helicopter, byla zabezpečena i nabídka uchazeče LPS, která byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější. Zadavatel v bodu 9.3.c) výzvy požadoval odpovídající zajištění nabídky proti manipulaci s jednotlivými listy včetně příloh a doporučil jako nejlepší způsob očíslování každého listu nepřerušovanou číselnou řadou s razítkem a podpisem uchazeče na každém listu.

Jak je zřejmé z dokumentace, nabídka uchazeče LPS je sice na každém listu označena razítkem a podpisem uchazeče, není však očíslována nepřerušovanou číselnou řadou a je zajištěna „kroužkovou vazbou“, což je dle zadavatele nedostatečné zajištění proti manipulaci s nabídkou.

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že jedním z důvodů, pro které měl zadavatel z další účasti na veřejné zakázce vyloučit uchazeče LPS, bylo nezajištění nabídky odpovídajícím způsobem proti manipulaci s jednotlivými listy. Pokud zadavatel nabídku uchazeče Helicopter vyřadil pro nezajištění nabídky proti manipulaci a nabídku uchazeče LPS naopak akceptoval, dopustil se opakovaně porušení ustanovení § 11 zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť došlo k porušení zásady rovnosti všech uchazečů o veřejnou zakázku, jejíž nerespektování je porušením zákona ze strany zadavatele.

K porušení § 56 odst. 5 zákona

Podle § 56 odst. 5 zákona před uplynutím lhůty pro podání námitek, a jsou-li námitky podány včas, nesmí zadavatel činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky ani uzavřít smlouvu, ani zadání veřejné zakázky zrušit. Podání námitek je povinen oznámit

všem uchazečům. Uchazečům se prodlužuje zadávací lhůta nebo lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni, až do vyřízení námitek podle odstavců 1 a 2.

Z dokumentace předložené zadavatelem je zřejmé, že zadavatel před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o jejich vyloučení z další účasti na veřejné zakázce odeslal dne 10.12.2001 své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a tudíž nepostupoval v souladu s § 56 odst. 5 zákona. Odesláním rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel učinil úkon směřující k dokončení zadání veřejné zakázky, který zákon nepřipouští.

Zásada nediskriminace je spolu se zásadou transparentnosti 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.

Orgán dohledu posoudil případ ve všech souvislostech, a na základě zjištěných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

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. Petr Hanák
ředitel odboru

Obdrží:

Transgas, a. s., Limuzská 12/3135, 100 98 Praha 10, zast. Ing. Alenou Vitáskovou

HELI SERVICES, společnost s ručením omezeným, Letiště Mladá Boleslav, 293 01 Mladá Boleslav, zast. Vladimírem Hájkem

LPS, letecké práce a služby, s. r. o., Letiště Mělník-Hořín, 276 01 Mělník, zast. Ing. Lubomírem Ogurčákem

ALFA - HELICOPTER, spol. s r. o., Dolní Sukolom 54, 783 91, Uničov, zast. Janem Šebkem

AEROCENTRUM, spol. s r. o., letiště Mělník-Hořín, 276 01 Mělník, zast. Antonínem Kabelkou

DELTA SYSTÉM - AIR a. s., Bratří Štefanů 101, 500 03 Hradec Králové, zast. Tomášem Suchánkem

Helicopter s. r. o., Poštovní 515, 742 13 Studénka, zast. Stanislavem Ambrožem