

Č.j.: S 220/2000-153/789/01-Dh

V Brně dne 1. března 2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 5. 1. 2001 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. a zákona č. 256/2000 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 dalších úkonů zadavatele Sdružení měst a obcí Plzeňského kraje, se sídlem Riegrova 1, 306 25 Plzeň, zaregistrovaného Magistrátem města Plzně dne 7. 10. 1999 pod č. j. OOVV/1295/99, zastoupeného Stanislavem Rampasem, předsedou sdružení, učiněných při zadávání veřejné zakázky „Recyklace a úplné zneškodnění výrobků domácího chlazení z území Plzeňského kraje“ zadávané výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky 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. a zákona č. 256/2000 Sb. zaslané zájemcům dopisem ze dne 25. 9. 2000, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Sdružení měst a obcí Plzeňského kraje – při zadávání veřejné zakázky „Recyklace a úplné zneškodnění výrobků domácího chlazení z území Plzeňského kraje“ porušil ustanovení

- § 3 odst. 2 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. a zákona č. 256/2000 Sb., neboť stanovenými podmínkami zadání veřejné zakázky nezaručil dodržení podmínek stanovených v části třetí cit. zákona, při jejichž splnění je možné uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže – podmínky zadání veřejné zakázky nezaručovaly nepřekročení finančního limitu,

do kterého je možné veřejnou zakázku zadat na základě výzvy více zájemcům podle § 49 odst. 1 citovaného zákona,

- § 6 odst. 1 posledně cit. zákona v návaznosti na § 2 písm. h) téhož zákona, neboť ceny uvedené v nabídkách uchazečů nemohly být hodnoceny podle své výše – nabídky uchazečů, zpracované podle podmínek zadání veřejné zakázky obsahovaly pouze jednotkové ceny, které však nejsou cenami za splnění veřejné zakázky, které je zadavatel povinen hodnotit podle jejich výše.

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. a zákona č. 39/2001 Sb. se rozhodnutí zadavatele – Sdružení měst a obcí Plzeňského kraje – o výběru nejvhodnější nabídky ze dne se 19. 10. 2000 a zadání veřejné zakázky **ruší.**

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel Sdružení měst a obcí Plzeňského kraje, se sídlem Riegrova 1, 306 25 Plzeň, zaregistrovaného Magistrátem města Plzně dne 7. 10. 1999 pod č. j. OOVV/1295/99, zastoupené Stanislavem Rampasem, předsedou sdružení (dále jen „zadavatel“), obeslal dne 25. 9. 2000 výzvou 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. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon“) sedm zájemců k podání nabídky na realizaci veřejné zakázky „Recyklace a úplné zneškodnění výrobků domácího chlazení z území Plzeňského kraje“ (dále jen „výzva“).

Zadavatel v zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce stanovil následující hodnotící kritéria:

1. způsob recyklace a zneškodnění sebraných odpadů zejména s přihlédnutím k ekologickým parametrům a nejvhodnější dostupné technologii,
2. reference a zkušenosti z oblasti likvidace odpadů,
3. nabídková cena,
4. množství recyklovaných (zneškodněných) chladicích zařízení za jednotku času (den),
5. garance plnění termínů zakázky.

Zadavatel obdržel celkem 4 nabídky. Otevírání obálek s nabídkami se konalo dne 12. 10. 2000 (viz „protokol z otevírání obálek s návrhy uchazečů na realizaci akce“). Nabídka uchazeče České Sklo Recyklace s. r. o., se sídlem Čistovická 10, 163 00 Praha 6, nevyhověla kontrole úplnosti, a proto příslušného uchazeče zadavatel vyloučil z další účasti na veřejné zakázce.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) se sešla na svém jednání dne 12. 10. 2000. Jak vyplývá z protokolu zasedání komise uchazeč Praktik Liberec, spol. s r. o., se sídlem Domky 35, Liberec (dále jen Praktik Liberec spol. s r.o.), nesplnil kvalifikační předpoklady, a proto byl zadavatelem vyloučen z další účasti na veřejné zakázce. Po provedeném hodnocení zbylých nabídek určila komise pořadí nabídek. S pořadím navrženým komisí se zadavatel ztotožnil a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámil uchazečům, jejichž nabídky byly hodnoceny, dopisem ze dne 19. 10. 2000.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky oznámenému uchazeči PRAKTIK LIBEREC, s. r. o., dopisem ze dne 19. 10. 2000, podal jmenovaný uchazeč dopisem ze dne 31. 10. 2000 námitky zadavateli, které zadavatel obdržel dne 1. 11. 2000. Námitkám po přezkoumání jejich oprávněnosti zadavatel nevyhověl, což uchazeči PRAKTIK LIBEREC, s. r. o., oznámil podle § 56 odst. 2 zákona nedatovaným dopisem, který uchazeč podle doručenký obdržel dne 10. 11. 2000. Uchazeč PRAKTIK LIBEREC, s. r. o., využil svého práva a podal dopisem ze dne 15. 11. 2000 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Orgán dohledu návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách zamítl rozhodnutím č. j. S 200/2000-153/29/01-Dh, které nabylo právní moci dne 29. 1. 2001.

Poněvadž po prošetření dokumentace o zadání veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele při zadání předmětné veřejné zakázky, zahájil správní řízení z vlastního podnětu.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli, jako jedinému účastníku správního řízení dopisem č. j. S 220/2000-153/27/01-Dh ze dne 2. 1. 2001 a současně ho seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl mu možnost se k těmto výsledkům vyjádřit. Zadavatel obdržel uvedený dopis dne 5. 1. 2001, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Orgán dohledu současně vydal dne 2. 1. 2001 pod č. j. S 220/2000-153/28/01-Dh rozhodnutí, kterým zadavateli uložil nepokračovat v zadávání veřejné zakázky a neuzavírat smlouvu na předmět této veřejné zakázky.

K zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 8. 1. 2000, ve kterém uvádí následující skutečnosti (zestručněno):

Vzhledem k ojedinělému charakteru celé veřejné zakázky, týkající se likvidace zastaralých výrobků domácího chlazení, si byl zadavatel při zpracování výzvy více zájemcům vědom situace, že nelze určit přesný počet zastaralých výrobků domácího chlazení z území celého Plzeňského kraje. Počet uvedených výrobků domácího chlazení z tak velkého území jakým je Plzeňský kraj, lze vypočítat pouze teoreticky na základě celkového počtu obyvatel kraje, průměrného počtu obyvatel v jedné domácnosti a průměrné době životnosti chladicího zařízení.

Dále zadavatel konstatuje, že ve výzvě více zájemcům na zpracování veřejné zakázky je na straně 1 v popisu projektu a souvisejících informacích uvedena skutečnost předpokládaného výskytu přibližně 16 000 kusů zastaralých chladicích zařízení na základě vlastní zpracované analýzy zadavatelem. Tuto skutečnost také potvrdil realizační projekt vypracovaný jako součást žádosti o dotaci pro Státní fond životního prostředí, který si nechal zadavatel vypracovat. Tento materiál byl však vypracován až po odeslání výzvy více zájemcům na veřejnou zakázku. Výše celkového objemu zakázky byla zároveň výší žádosti o dotaci z dotačního programu SFŽP 2.6 Ochrana ozónové vrstvy země.

Zadavatel závěrem uvádí, že nemohl požadovat po uchazečích celkový rozsah veřejné zakázky a byl nucen při zpracování výzvy více zájemcům požadovat po oslovených uchazečích pouze cenu jednotkovou za 1 kus likvidovaného a recyklovaného chladicího zařízení rozdělenou na cenu za likvidaci 1 ks chlad. zařízení bez LPOV (látek poškozujících ozónovou vrstvu země) a na cenu za likvidaci 1 ks chlad. zařízení s LPOV.

Dále se zadavatel k zahájenému správnímu řízení vyjádřil dopisem ze dne 7. 2. 2001, ve kterém uvádí (zestručněno):

Výzva k podání nabídek byla vypracována podle § 49 odst. 1 zákona, kdy zadavatel může uzavřít smlouvu na podkladě výzvy učiněné nejméně pěti zájemcům. V „protokolu z otevírání obálek s návrhy uchazečů na realizaci akce“ se mylně vyskytl údaj, že výzva více zájemcům byla zaslána 3 uchazečům, stejně tak jako informace, že výzva byla zaslána dle § 49 a) zákona. Tuto chybu považuje zadavatel jako administrativní přeepis.

Dále zadavatel konstatuje, že před zpracováním výzvy zjišťoval ceny jednotlivých specializovaných firem za likvidaci vyřazených výrobků domácího chlazení. Cenové rozpětí za likvidaci chladicího zařízení dle nabídek jednotlivých firem bylo velmi široké (rozpětí od 150,-- Kč do 600,-- Kč za 1 ks likvidovaného chladicího zařízení). Toto poměrně velké rozpětí v cenách za likvidaci je způsobeno tou skutečností, že v mnoha případech nebyla prováděna likvidace zcela v souladu s příslušnou legislativou v oblasti ochrany životního prostředí, konkrétně v oblasti nakládání s odpady a ochraně ovzduší.

Orgán dohledu po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů, včetně stanoviska zadavatele, zjistil tyto rozhodné skutečnosti a dospěl k následujícím závěrům.

Zadavatel v podmínkách výzvy sice stanovil, že v rámci Plzeňského kraje je nutno zajistit likvidaci přibližně 16 000 kusů výrobků domácího chlazení, avšak jeho požadavek na zpracování nabídkové ceny se týkal pouze cen jednotkových.

Na základě vlastního průzkumu zadavatel zjistil, že cenové rozpětí za likvidaci chladicího zařízení se pohybuje v rozpětí 150,-- Kč až 600,-- Kč.

Je třeba obecně konstatovat, že volbu způsobu zadání konkrétní veřejné zakázky ponechává zákon na zadavateli, který je povinen dodržovat zákonné postupy zadávání veřejných zakázek, a to s ohledem na výši finančního závazku, který mu vznikne ze zadání veřejné zakázky. Jednotlivé způsoby zadávání veřejných zakázek jsou uvedeny v části druhé a třetí zákona. Při vlastním rozhodování o způsobu zadání veřejné zakázky je nezbytné, aby zadavatel nejprve co nejkonkrétněji definoval svou potřebu (co požaduje, v jakém množství atd.), a v této souvislosti si rovněž stanovil předpokládanou výši finančního závazku bez DPH, který mu vznikne ze zadání veřejné zakázky (z uzavřené smlouvy) – § 67 zákona. 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, služby atd.)

V šetřeném případě měl zadavatel vyjít z cenového rozpětí za likvidaci chladicích zařízení. Lze konstatovat, že průměrná cena za likvidaci jednoho kusu chladicího zařízení je 375,-- Kč. Orientacním propočtem lze zjistit, že cena za likvidaci přibližně určeného počtu chladicích zařízení $375,--\text{Kč} \times 16\,000 = 6\,000\,000,--\text{Kč}$. Zadavatel měl tedy postupovat v souladu s § 3 odst. 2 zákona, který stanoví, že „zadavatelé uvedení v § 2 písm. b) bodech 1, 5 a 6 jsou povinni vyhlásit obchodní veřejnou soutěž, jestliže výše budoucího závazku ze smlouvy bez DPH, jde-li o nemovitost, s výjimkou nájmu, nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořící samostatný funkční celek přesáhne 20 mil. Kč a v ostatních případech 5 mil. Kč.“

Zadavatel byl tedy povinen vyhlásit obchodní veřejnou soutěž podle příslušných ustanovení zákona (§ 4 a násl. zákona).

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že při provedení kontrolního výpočtu z přibližného počtu výrobků domácího chlazení určených k likvidaci a z ceny za likvidaci jednoho kusu, kterou nabídl vybraný uchazeč (likvidace s LPOV 459,-- Kč bez DPH, likvidace bez LPOV 486,-- Kč bez DPH), se opět dojde k závěru, že částka za realizaci předmětu plnění veřejné zakázky ($16\ 000 \times 459 = 7\ 344\ 000$,-- Kč, $16\ 000 \times 486 = 7\ 776\ 000$,-- Kč) přesáhne 5 000 000,-- Kč bez DPH, což je horní cenová hranice pro zadavatelem zvolenou formu zadání veřejné zakázky.

Pokud by pak zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem s nabídkovou cenou převyšující limit stanovený v § 49 odst. 1 zákona či na jiný rozsah předmětu plnění veřejné zakázky, než který uvedl ve výzvě, jednalo by se o závažné porušení zákona a taková smlouva by byla podle § 70 neplatná.

Podle požadavku zadavatele měla být nabídková cena zpracována za:

- návrh na realizaci propagace a osvěty celého projektu,
- soz vyřazených chladicích zařízení do místa likvidace,
- recyklaci a úplné zneškodnění výrobů domácího chlazení za 1 ks včetně DPH v rozsahu - cena za likvidaci 1 ks chladicího zařízení s LPOV,
- cena za likvidaci 1 ks chladicího zařízení bez LPOV.

Orgán dohledu konstatuje, že jednotkové ceny nejsou cenami za splnění celého předmětu plnění veřejné zakázky ve smyslu § 2 písm. h) zákona. Vzhledem k požadavkům zadavatele na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny, však uchazeči ve svých nabídkách uvedli pouze jednotkové ceny tak, jak zadavatel požadoval, ale neuvedli „nabídkovou cenu za splnění 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, které je pak povinen zadavatel vyhodnotit v souladu s § 6 zákona. Je-li tedy předmětem plnění veřejné zakázky recyklace zastaralých výrobků domácího chlazení, je nutné, aby zadavatel v požadavcích na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny stanovil alespoň předpokládaný počet zastaralých výrobků domácího chlazení, aby uchazeči v nabídkách vůbec mohli uvést nabídkovou cenu ve smyslu § 2 písm. h) zákona, a zadavatel mohl tyto nabídkové ceny hodnotit v souladu s § 6 zákona.

Ze „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ nevyplývá, zda-li zadavatel v rámci kritéria „nabídková cena“ hodnotil jednotkové ceny či cenu za splnění veřejné zakázky. O posouzení a hodnocení nabídek musí zadavatel, v případě zadání podle § 49 odst. 1 zákona, pořídit záznam (§ 49 odst. 10 zákona), ve kterém je povinen uvést popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Obdobný postup je i v případě obchodní veřejné soutěže, který je upraven v § 37 zákona.

Zadavatel v šetřeném případě jako záznam vyhotovil „zprávu o posouzení a hodnocení nabídek“, jejíž přílohu tvoří tabulky hodnocení jednotlivými členy komise pro posouzení a hodnocení nabídek, avšak v této zprávě není uveden popis hodnocení. Popisem hodnocení se rozumí uvedení zvoleného způsobu hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky,

podle výše nabídkové ceny, nebo podle ekonomické vhodnosti nabídek, s 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.

Dále lze konstatovat, že se hodnocení jednotlivých členů komise liší v kritériích, která lze objektivizovat matematicky jako například kritérium č. 4 – množství recyklovaných (zneškodněných) chladicích zařízení za jednotku času (den).

Pochybení, kterého se zadavatel v souvislosti s obsahem záznamu o posouzení a hodnocení nabídek dopustil, je vzhledem k nesprávné volbě formy zadání veřejné zakázky irelevantní.

Obecně orgán dohledu k hodnocení nabídek dodává, že jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek pomocí více kritérií, 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. Takto stanovená kritéria hodnocení nabídek jsou pro zadavatele závazná a rovněž i pro komisi pro posouzení a hodnocení nabídek, je-li zadavatelem ustavena.

Pro úplnost orgán dohledu konstatuje, že v případě zadání podle § 49 odst. 1 zákona je zadavatel povinen rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámit všem uchazečům o veřejnou zakázku, tzn. i vyloučeným uchazečům (v tomto případě zadavatel oznámil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky pouze hodnoceným uchazečům dopise ze dne 19. 10. 2000). Ustanovení § 49 odst. 10 zákona totiž stanoví, že „Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel oznámí všem uchazečům ve lhůtě stanovené v odstavci 7 a zároveň uchazeče poučí podat námítky“. Na rozdíl od díkce § 39 odst. 1 zákona mají právo na tuto informaci i ti uchazeči, kteří byli ze soutěže vyloučeni. I toto porušení zákona je vzhledem k výše uvedenému bezpředmětné a orgán dohledu je v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl pouze pro úplnost všech zjištěných skutečností.

Po posouzení celého případu orgán dohledu konstatuje, že zejména porušení zákona, které se týká nesprávné volby formy zadání veřejné zakázky svým charakterem neumožnilo jako nápravu uložit zadavateli pouze provedení nového výběru nejvhodnější nabídky proto na základě všech uvedených skutečností rozhodl orgán dohledu, tak 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 dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

Obdrží účastník řízení:

Sdružení měst a obcí Plzeňského kraje, se sídlem Riegrova 1, 306 25 Plzeň, zast. Stanislavem Rampasem