

Č. j. S 140/01-153/3372/01-Dh

V Brně dne 16. srpna 2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 2. 7. 2001 podle § 57 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 28. 6. 2001 uchazeče MEGAWASTE, spol. s r. o., se sídlem Partyzánská 34, 695 01 Hodonín, za niž jedná Ing. Ivo Knápek, jednatel, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Nemocnice TGM Hodonín, příspěvkové organizace, se sídlem Purkyňova 11, 695 26 Hodonín, v době zahájení procesu zadávání veřejné zakázky zastoupené ředitelem MUDr. Josefem Drbalem, nyní zastoupené Ing. Zitou Novákovou, pověřenou řízením, ze dne 20. 6. 2001 o námitkách ze dne 15. 6. 2001 proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, oznámenému uchazeči dopisem ze dne 5. 6. 2001 ve veřejné zakázce „Likvidace nebezpečného odpadu“ zadávané formou výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky ze dne 13. 4. 2001 podle § 49 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.,
rozhodl takto:

Zadavatel – Nemocnice TGM Hodonín, příspěvková organizace – porušil ustanovení:

- § 49 odst. 4 písm. c) 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., neboť neuvedl v podmínkách výzvy kritéria hodnocení nabídek,
- § 49 odst. 10 cit. zákona, v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. e) a § 2 písm. h) cit. zákona, neboť ceny uvedené v nabídkách uchazečů nebyly a nemohly být hodnoceny podle jejich 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,

- opakovaně § 49 odst. 10 v návaznosti na § 11 odst. 1 cit. zákona, když nehodnotil nabídky všech uchazečů, a tím zvýhodnil některé uchazeče oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku,
- opakovaně § 49 odst. 10 cit. zákona tím, že v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky,
- § 68 odst. 2 cit. zákona, neboť rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí o námitkách neodeslal doporučeně s doručenkou.

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. a zákona č. 142/2001 Sb., se rozhodnutí zadavatele Nemocnice TGM Hodonín, příspěvkové organizace, o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5. 6. 2001 **ruší** a současně **se ruší** i zadání veřejné zakázky „Likvidace nebezpečného odpadu“.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel - Nemocnice TGM Hodonín, příspěvková organizace, se sídlem Purkyňova 11, 695 26 Hodonín, v době zahájení procesu zadávání veřejné zakázky zastoupená ředitelem MUDr. Josefem Drbalem, nyní zastoupená Ing. Zitou Novákovou, pověřenou řízením (dále jen „zadavatel“), obeslal 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., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon“) 12 zájemců o veřejnou zakázku k podání nabídky na „Likvidaci nebezpečného odpadu“ (dále jen „výzva“).

Ve výzvě zadavatel stanovil, že došlé nabídky budou hodnoceny podle kritéria „ekonomická vhodnost nabídky“, a dále že si vyhrazuje právo na změnu kritéria hodnocení nabídek.

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel 9 nabídek. Jak vyplývá ze „Záznamu z otevření obálek s nabídkami“ u 7 nabídek byly zjištěny formální nedostatky, nabídky tak nevyhověly kontrole úplnosti a zadavatel je dále nehodnotil.

Z dokumentu „Hodnocení nabídek na dodávku služby - likvidace nebezpečného odpadu“ (dále jen „Hodnocení“) ze dne 30. 5. 2001 vyplývá, že „komise“, kterou si zadavatel ustavil, posoudila zbylé nabídky s přihlédnutím:

- a) k době plnění veřejné zakázky,
- b) k technické, jakostní a funkční charakteristice veřejné zakázky,
- c) k provozním nákladům a požadavkům na údržbu – s poznámkou zadavatele, že toto kritérium nebylo hodnoceno,
- d) k ekologickým parametrům, zejména k volbě nejlepší dostupné technologie a opatřením k postupnému snižování emisí, míře únosného zatížení území, předcházení znečišťování nebo poškozování životního prostředí - s poznámkou zadavatele, že toto kritérium nebylo hodnoceno,
- e) k výši nabídkové ceny,
- f) k hodnotě kompenzující transakce u zakázek, u kterých taková nabídka byla stanovena – s poznámkou zadavatele, že taková podmínka nebyla stanovena.

Z „Hodnocení“ dále vyplývá, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále je „komise“) hodnotila nabídky jednotlivě pomocí bodového systému. Důraz byl kladen na kritéria:

„ekonomická vhodnost nabídky“

„doba splatnosti“.

Po provedeném hodnocení „komise“ sestavila pořadí nabídek, se kterým se zadavatel ztotožnil a vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče IDOS Praha, spol. s r. o, se sídlem Kubišova 17, 182 00 Praha 9, za niž jedná Ing. Lubomír Kašák, jednatel (dále jen „IDOS Praha“).

Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč MEGAWASTE, spol. s r. o., se sídlem Partyzánská 34, 695 01 Hodonín, za niž jedná Ing. Ivo Knápek, jednatel (dále jen „MEGAWASTE“), dopisem ze dne 15. 6. 2001 námitky, které zadavatel osobně převzal dne 15. 6. 2001. Zadavatel námitkám nevyhověl, což uchazeči MEGAWASTE oznámil dopisem ze dne 20. 6. 2001, jenž uchazeč MEGAWASTE obdržel dne 22. 6. 2001.

Uchazeč MEGAWASTE využil svého práva a podal návrh ze dne 28. 6. 2001 na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon po poslední novele“), obdržel výše uvedený návrh dne 2. 7. 2001 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona po poslední novele 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 o přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Zahájení správního řízení bylo účastníkům oznámeno dopisem č. j. S 140/01-153/2892/01-Dh ze dne 13. 7. 2001, v němž byla stanovena lhůta pro jejich případné vyjádření k podkladům pro rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě ani později se žádný z účastníků nevyjádřil.

Návrh uchazeče MEGAWASTE byl podán v souladu s § 57 odst. 2 zákona po poslední novele, a proto orgán dohledu vyměřil svým rozhodnutím č. j. S 140/01-153/3083/01-Dh ze dne 26. 7. 2001 správní poplatek, který jmenovaný uchazeč ve stanovené lhůtě uhradil.

Podle § 58 zákona po poslední novele jsou účastníky tohoto řízení:

- zadavatel,
- MEGAWASTE,
- IDOS Praha.

V návrhu uchazeč MEGAWASTE uvádí následující (zestručněno):

Dle zákona č. 125/1997 Sb., o odpadech § 6 odst. 2 je umožněno upustit od třídění a odděleného shromažďování odpadů, pokud následný způsob využití nebo zneškodnění odpadů toto nevyžaduje. K tomuto je však nutný souhlas příslušného okresního úřadu. V zadávacích podmínkách o této skutečnosti však není žádná informace a v seznamu o produkovaných odpadech není uveden roční objem jednotlivých odpadů, ale pouze celkové množství 90 tun bez rozčlenění na jednotlivé odpady.

V odvolání proti výsledku výběrového řízení upozorňujeme na skutečnost, že máme vážné pochybnosti o správnosti dosavadního nakládání se zdravotnickými odpady v Nemocnici TGM Hodonín, a to s ohledem na „Metodické opatření MZ ČR o nakládání s odpadem ze zdravotnických zařízení“.

Uchazeč se svým návrhem domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky pro porušení zákona a provedení nového výběru.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 9. 7. 2001 k návrhu uchazeče uvádí následující (zestručněno):

„Návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele se netýká úkonů zadavatele ve veřejné zakázce, proto považujeme tento návrh za neopodstatněný“.

Orgán dohledu po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů dospěl k následujícím rozhodným závěrům; pro úplnost orgán dohledu uvádí, že podle § 57 odst. 5 zákona po poslední novele není vázán návrhem uchazeče a přezkoumal tedy napadené rozhodnutí v celém rozsahu.

Zadavatel v podmínkách předmětné veřejné zakázky mimo jiné stanovil, že objem nebezpečného odpadu činí cca 90 tun ročně a skládá se z následujících druhů:

- 130203 Ostatní motorové, převodové nebo mazací oleje
- 150201 Sorbent, čisticí tkanina, filtrační materiál, ochranná tkanina
- 160601 Sekundární, olověný akumulátor
- 180101 Ostré předměty
- 180102 Patologicko – anatomický odpad, biologicky kontaminovaný odpad
- 180103 Ostatní odpad, na jehož shromažďování a zneškodňování jsou kladeny zvláštní požadavky z hlediska předcházení infekcím
- 200118 Léky
- 200102 Sklo
- 200121 Zářivka nebo ostatní odpad s obsahem rtuti

Zadavatel v podmínkách zadání nestanovil alespoň přibližné množství jednotlivých druhů odpadu vyprodukovaných za dobu trvání smlouvy, tj. do 30. 6. 2003 a uchazeči tedy ve svých nabídkách nemohli stanovit nabídkovou cenu za splnění předmětu veřejné zakázky. Uchazeči pouze předložili jednotkové ceny za nakládku, svoz, přepravu a zneškodnění zadavatelem specifikovaných druhů odpadů.

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

Zadavatel svým postupem porušil ustanovení § 49 odst. 10 v návaznosti na § 6 odst. 2 písmene e) a § 2 písm. h) zákona, neboť ceny uvedené v nabídkách uchazečů nebyly a 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.

Zadavatel je povinen stanovit podmínky zadání veřejné zakázky konkrétně a jednoznačně tak, aby uchazeči o veřejnou zakázku mohli předložit konkrétní nabídky. V případě různého množství různých druhů odpadu, je nutné, aby zadavatel stanovil alespoň předpokládané množství specifikovaných druhů odpadu v návaznosti na dobu, na kterou bude smlouva uzavřena, aby uchazeči v nabídkách vůbec mohli uvést nabídkovou cenu ve smyslu § 2 písm. h) zákona, a zadavatel aby mohl tyto nabídkové ceny hodnotit podle § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 6 zákona. Zadavatel tím, že ve výzvě nedostatečně specifikoval rozsah plnění veřejné zakázky v návaznosti na předpokládané odběry specifikovaných druhů odpadu, neumožnil uchazečům předložit nabídky s konkrétní celkovou cenou za splnění celé veřejné zakázky.

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“.

Z rozsudků Vrchního soudu v Olomouci (např. č.j. 2 A 2/99 ze dne 24. 6. 1999) lze dovodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení zrušení zadání veřejné zakázky je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Pro úplnost však orgán dohledu uvádí následující skutečnosti.

Zadavatel v podmínkách zadání stanovil, že došlé nabídky budou hodnoceny podle kritéria „ekonomická vhodnost nabídky“.

Podle ustanovení § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona se hodnocení nabídek provádí podle výše nabídkové ceny nebo ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže. Jedná se tedy o dva možné způsoby hodnocení nabídek, nikoli kritéria hodnocení (v případě způsobu hodnocení podle výše nabídkové ceny je zároveň výše nabídkové ceny i jediným kritériem), pokud si zadavatel vybere způsob hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti nabídek (§ 49 odst. 10 v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona), tedy pro způsob hodnocení pomocí více kritérií, měl by dbát především na vymezení, a to již v podmínkách zadání veřejné zakázky, základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek. Výčet kritérií uvedený v § 6 odst. 2 zákona je pouze příkladný, bez uplatnění kritéria výše nabídkové ceny (§ 6 odst. 2 písm. e)

zákonu) by ovšem způsob hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek ztrácel smysl. 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. Dále mají v sestupném pořadí následovat ostatní kritéria až k poslednímu s nejnižším stupněm významu (§ 5 odst. 3 zákona), přičemž musí být zachována sestupná tendence kritérií uvedených v podmínkách zadání veřejné zakázky. Takto stanovené pořadí kritérií hodnocení nabídek je závazné pro další postup zadavatele při posuzování a hodnocení nabídek a výběru pořadí nabídek musí odpovídat hodnocení nabídek zadavatelem podle kritérií se stanoveným stupněm významu.

Postup zadavatele není rovněž transparentní z toho důvodu, že uchazečům předem nesdělil, dle jakých kritérií budou nabídky hodnoceny, čímž zároveň uchazečům znemožnil kvalitní vypracování nabídek. Tím, že zadavatel v podmínkách výzvy neuvedl kritéria hodnocení nabídek, porušil ustanovení § 49 odst. 4 písm. c) zákona.

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. Zadavatel v šetřeném případě jako záznam vyhotovil „Hodnocení nabídek na dodávku služby – Likvidace nebezpečného odpadu“ ze dne 30. 5. 2001, avšak v tomto zápisu není uveden popis hodnocení, čímž zadavatel porušil ustanovení § 49 odst. 10 zákona. 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.

K hodnocení nabídek orgán dohledu poznamenává, že 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.

Pro úplnost orgán dohledu doporučuje ke srovnání rozsudek Evropského soudního dvora v oblasti zadávání veřejných zakázek C-87/94 ze dne 25. 4. 1996, Evropská komise v. Belgické království, ze kterého vyplývá, že není možné, v případě, kdy jsou stanoveny podmínky a kritéria hodnocení pro výběr nejvhodnější nabídky, podmínky a kritéria změnit poté, co jsou podány nabídky, aniž by byla uchazečům dána možnost opětovně podat nabídky zpracované na základě nových podmínek.

V „záznamu o otevření obálek s nabídkami“ zadavatel konstatuje, že požadovaným podmínkám zadání nevyhovělo 7 nabídek. Tyto uchazeče zadavatel nevyloučil, ale nehodnotil jejich nabídky a rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5. 6. 2001 jim pouze sdělil, že jejich nabídka nebyla vyhodnocena jako nejvhodnější. Tím, že zadavatel nehodnotil nabídky všech uchazečů (aniž by uchazeče vyloučil – viz § 49 odst. 9 zákona) znevýhodnil je tak oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku a porušil tak opakovaně § 49 odst. 10 v návaznosti na § 11 odst. 1 zákona.

Z ustanovení § 49 odst. 9 zákona vyplývá, že nabídku uchazeče zadavatel posoudí podle § 2c zákona 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. Rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce je zadavatel povinen bezodkladně oznámit příslušnému uchazeči. Tím, že tak zadavatel neučinil, neumožnil ani těmto uchazečům možnost podat námitky proti rozhodnutí o jejich vyloučení.

Vzhledem k výše uvedenému orgán dohledu konstatuje, že nelze hodnotit nabídku, která je neúplná. Proto se před vlastním hodnocením nabídek provádí jejich posouzení, čímž se ověří zda nabídka splňuje náležitosti, které ukládá zákon i podmínky zadání. Pokud zadavatel, resp. komise posoudí, že nabídka je neúplná, je povinností zadavatele nabídku vyřadit a uchazeče vyloučit. Shledá-li však zadavatel, resp. komise nabídku úplnou, pak ji také hodnotí. Nabídky musí zadavatel, resp. komise hodnotit v souladu s kritérii hodnocení, která jsou uvedena v podmínkách výzvy. Při vlastním hodnocení nabídek dle kritérií hodnocení nelze zohledňovat jiné skutečnosti či souvislosti, ale pouze ty faktické údaje, které spadají pod kritéria hodnocení.

Zadavatel dále porušil ustanovení § 68 odst. 2 zákona, podle kterého rozhodnutí zadavatele, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, musí být odeslány doporučeně s doručenkou nebo osobně proti podpisu doručeny uchazeči, neboť dokumentace neobsahuje doklad, že by v případě rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky tak učinil.

Zásada transparentnosti je spolu se zásadou nediskriminace a právem na přezkum, jedním ze základních principů, které je nutné dodržet 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 zejména porušení zákona, která se týkají obligatorních podmínek zadání veřejné zakázky (stanovení rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky v návaznosti na zpracování zadávací dokumentace a stanovení obecných kritérií hodnocení nabídek), svým charakterem neumožnila jako nápravu uložit zadavateli pouze provedení nového výběru nejvhodnější nabídky.

Na základě všech zjištěných skutečností orgán dohledu rozhodl, že veřejnou zakázku ruší.

Poněvadž účastníky správního řízení jsou pouze někteří uchazeči o veřejnou zakázku je nutné, aby zadavatel zrušení veřejné zakázky oznámil ostatním uchazečům.

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 dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

Obdrží

Nemocnice TGM Hodonín, příspěvková organizace, se sídlem Purkyňova 11, 695 26
Hodonín, zast. Ing. Zitou Novákovou

MEGAWASTE, spol. s r. o., se sídlem Partyzánská 34, 695 01 Hodonín, zast. Ing. Ivo
Knápkem

IDOS Praha, spol. r. o., se sídlem Kubišova 17, 182 00 Praha, zast. Ing. Lubomírem Kašákem