

Č. j.: R180/2007/02-23014/2007/310-Hr

V Brně dne 10. prosince 2007

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 26.9.2007 společností

- **THERMAL – F, a. s., IČ 25401726, se sídlem I. P. Pavlova 11, 360 01 Karlovy Vary, zast. generálním ředitelem Josefem Nufusem,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6.9.2007 č. j. S151/2007/VZ-13839/2007/540-Šm ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – společnosti THERMAL – F, a. s., se sídlem I. P. Pavlova 11, 360 01 Karlovy Vary, učiněných při zadání veřejné zakázky „**Zajištění úklidových služeb v hotelu THERMAL – F, a. s., IČ 25401726, se sídlem I.P. Pavlova 2001/11, Karlovy Vary**“, formou otevřeného řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 19.2.2007 pod ev. č. 60004962 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20.2.2007 pod ev. č. 2007/S35-042906, kde dalšími účastníky správního řízení jsou společnosti

- **AB Facility, a. s., IČ 26740168, se sídlem Kodaňská 46, 100 10 Praha 10, zast. předsedou představenstva RNDr. Miroslavem Tvrđým, která podala návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a dále společnost**
- **GSUS s. r. o., IČ 25215213, se sídlem T. G. Masaryka 12, 360 01 Karlovy Vary, zast. jednatelem Jiřím Paurem, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,**

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S151/2007/VZ-13839/2007/540-Šm ze dne 6.9.2007

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Společnost THERMAL – F, a. s., IČ 25401726, se sídlem I. P. Pavlova 11, 360 01 Karlovy Vary, zast. generálním ředitelem Josefem Nufusem (dále jen „zadavatel“), zadal formou otevřeného řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 19.2.2007 pod ev. č. 60004962 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20.2.2007 pod ev. č. 2007/S35-042906, veřejnou zakázku „Zajištění úklidových služeb v hotelu THERMAL – F, a. s., IČ 25401726, se sídlem I. P. Pavlova 2001/11, Karlovy Vary“.
2. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem šest nabídek a po provedeném posouzení a hodnocení dne 9.5.2007 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky společnosti GSUS s. r. o., IČ 25215213, se sídlem T. G. Masaryka 12, 360 01 Karlovy Vary, zast. jednatelem Jiřím Paurem (dále jen „vybraný uchazeč“). Proti rozhodnutí zadavatele podala společnost AB Facility, a. s., IČ 26740168, se sídlem Kodaňská 46, 100 10 Praha 10, zast. předsedou představenstva RNDr. Miroslavem Tvrdým (dále jen „navrhovatel“) námítky a následně dne 8.6.2007 návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Tímto dnem bylo ve věci zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče.

Napadené rozhodnutí Úřadu

3. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 6.9.2007 rozhodnutí č. j. S151/2007/VZ-13839/2007/540-Šm, kterým zadání veřejné zakázky zrušil, neboť v postupu zadavatele konstatoval taková nesplnění povinností dle zákona, která mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současně uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč. Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona, neboť v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek, když v dílčím kritériu hodnocení „komplexní úroveň zajištění realizace veřejné zakázky“ s vahou 50 % stanovil podkritérium „úkony prováděné nad rámec zadání této veřejné zakázky, které jsou součástí nabídky“, což uchazeče vedlo k podání vzájemně neporovnatelných nabídek. Zadavatel dále nedodržel postup dle § 50 odst. 4 zákona tím, že v rámci kritéria „komplexní úroveň zajištění realizace veřejné zakázky“ stanoveného pro hodnocení nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti zvolil jako podkritérium „přehled hlavního(ch) dodavatele(ů) úklidové chemie/produktů pro Vaši společnost, využití odborného školení poskytnuté výrobcem/dodavatelem úklidové chemie“, a „přehled dodavatelů úklidového a čistícího strojového vybavení“, přičemž tato podkritéria nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu § 50 odst. 1 písm. d) tohoto zákona. Zadavatel dle zjištění Úřadu konečně nesplnil povinnost dle § 79 odst. 3 v návaznosti § 80 odst. 1 zákona, když neodůvodnil přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího kritéria a do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním.
4. V odůvodnění svého rozhodnutí se Úřad především zabýval otázkou, zda zadavatel odpovídá definici veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona. V této

souvislosti konstatuje, že dle výpisu z obchodního rejstříku je předmětem podnikání zadavatele mimo jiné také „provoz nestátního zdravotního zařízení s druhem a rozsahem poskytované péče: FBLR – poskytování komplexní ústavní a ambulantní lázeňské péče – preventivní, kurativní a rehabilitační“ a tyto služby jsou dle prohlášení zadavatele hrazeny z veřejného zdravotního pojištění. Tato skutečnost je dle zjištění Úřadu vyjádřením zájmu státu na poskytování zdravotní péče, jež je tak činností ve veřejném zájmu, neboť čistě komerční aktivity by ze zdravotního pojištění financovány nebyly. Tím je dle názoru Úřadu splněna první část předmětné definice veřejného zadavatele, neboť jde o uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou ani obchodní povahu.

5. Splnění druhé části definice obsažené v ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona, podle níž je veřejným zadavatelem také jiná právnická osoba, pokud je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu, pak dovozuje Úřad opět z výpisu z obchodního rejstříku zadavatele, ve kterém se uvádí, že jediný akcionář je Fond národního majetku ČR, Rašínovo nábřeží 42, PSČ 128 00, Praha 2, IČ: 416 92 918 (po zrušení FNM je právním nástupcem Česká republika - Ministerstvo financí). Úřad tedy uzavírá, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
6. K zjištěným porušením zákonných povinností pak Úřad uvádí, že zadavatel v oznámení o zakázce i v zadávací dokumentaci jako popis předmětu zakázky uvedl, že se jedná o zajištění úklidových služeb v areálu hotelu, přičemž již nevymezil úplně druh, četnost a objem prací které požaduje provádět. V rámci dílčího kritéria hodnocení nabídek blíže uvedl, že budou hodnoceny také úkony prováděné nad rámec zadání této veřejné zakázky, které jsou součástí nabídkové ceny. Zadavatel tedy přenesl konkrétní vymezení rozsahu veřejné zakázky na uchazeče, když zejména nevymezil, které úkony prováděné nad rámec zadání veřejné zakázky požaduje a bude také hodnotit. Pochybení zadavatele vedlo k tomu, že uchazeči podali vzájemně neporovnatelné nabídky, neboť každý ve své nabídce nabízel „zdarma“ jiné služby. Zadavatel tedy nedodržel postup dle § 44 odst. 1 zákona, neboť v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž tento úkon mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, když uchazeči nebyli při zpracování nabídky obeznámeni s tím, které skutečnosti jsou pro zadavatele rozhodné.
7. Úřad dále uvádí, že zadavatel formuloval dílčí hodnotící kritérium „přehled hlavního(ch) dodavatele(ů) úklidové chemie/produktů pro Vaši společnost, využití odborného školení poskytnuté výrobcem/dodavatelem úklidové chemie“ a „přehled dodavatelů úklidového a čistícího strojového vybavení“, čímž zařadil mezi podkritéria dílčího kritéria také přehled dodavatelů produktů a strojů sloužících k plnění veřejné zakázky, ačkoliv se jedná o technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona. Zadavatel tím nesplnil podmínku dle § 50 odst. 4 zákona, podle kterého ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií. Popisovaný postup zadavatele mohl dle názoru Úřadu podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť hodnocení nabídek podle nezákonně stanovených subkritérií mohlo vést k jinému výsledku, než kdyby předmětná subkritéria stanovena nebyla.

8. K výše zjištěným pochybením zadavatelem Úřad dále uvádí, že vymezení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek a stanovení hodnotících kritérií pro hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci, které jsou v souladu se zákonem, jsou skutečnosti důležité pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení a dále i pro zpracování srovnatelných nabídek. Pochybení zadavatele tedy nelze napravit jiným způsobem, než zrušením zadávacího řízení.
9. Úřad rovněž konstatoval, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje popis způsobu hodnocení ani odůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího kritéria jednotlivé nabídky. Z hodnot dílčích hodnotících kritérií přiřazených jednotlivým nabídkám nevyplývá, které skutečnosti vzal zadavatel v úvahu a na základě čeho byly tyto hodnoty vypočteny. Zadavatel tedy nedodržel postup stanovený v § 79 odst. 3 zákona v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona, přičemž i tento úkon zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze ověřit, zda byla na základě takového hodnocení vybrána nejvhodnější nabídka.

II. Námitky rozkladu

10. Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 26.9.2007 rozklad a uvádí, že žádným z úkonů při zadání veřejné zakázky neporušil zákon a k pochybení nedošlo ani vydáním rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhuje proto, aby předseda Úřadu zastavil vedené správní řízení pro věcnou nepřislusnost, respektive aby zrušil napadené rozhodnutí.
11. K naplnění definice veřejného zadavatele zadavatel uvádí, že vykonává činnosti, které mají obchodní povahu a nejsou financovány státem ani veřejným zadavatelem. I jeho vztah ke zdravotním pojišťovnám je v celém rozsahu obchodního charakteru, což dovozuje z toho, že výše úhrady služeb, poskytovaných na základě těchto smluv, není prováděna ani na základě úhradové vyhlášky, ani na základě bodového systému, ale je různá v jednotlivých případech a není ani stejná pro všechny zdravotní pojišťovny, jejichž pojištěncům jsou služby poskytovány. Poskytování předmětných služeb není ani z toho důvodu, že by zadavateli byla uložena odpovědnost za tuto činnost a v této souvislosti zadavatel odmítá odkaz na relevantní rozsudek ESD č. C-470/99, Universale-Bau AG a Bietergernein-Schaft ze dne 12.12.2002. Zadavatel dle svého tvrzení poskytuje služby, které jsou předmětem podnikání, jsou tedy ryze obchodního charakteru, jsou poskytovány na základě smluv uzavřených s cílem dosažení zisku. To, že v některých případech je druhou smluvní stranou zdravotní pojišťovna, nemůže dle tvrzení zadavatele vést k tomu, že by mohl být podnikatel v soutěžním prostředí ve své obchodní činnosti oproti konkurenčním firmám znevýhodněn tím, že by byl zařazen mezi zadavatele veřejných zakázek s negativními dopady, které z takové situace mohou nastat a které mohou případně i znamenat nemožnost provádět služby, které jsou zdrojem příjmu zadavatele, v čemž zadavatel spatřuje narušení rovnosti podmínek v rámci hospodářské soutěže. Zadavatel v této souvislosti odmítá odkazy na rozsudky ESD i jiné rovněž s poukazem na to, že právní systém ČR není založen na systému používání soudních precedentů jako systém anglického práva.
12. Zadavatel má dále za to, že jeho postup snese i měřítko, která byla nastavena v zákoně. K zjištěnému porušení § 44 odst. 1 zákona zadavatel uvádí, že předmět plnění veřejné zakázky byl podrobně vymezen v příloze č. 1 „Specifikace prací“, tyto práce všichni uchazeči ocenili a tyto vzájemně srovnatelné údaje pak byly předmětem hodnocení

v rámci hodnotícího kritéria „Výše nabídkové ceny bez DPH“. Úkony nabídnuté uchazeči nad rámec tohoto vymezení předmětu veřejné zakázky jsou pak jakýmsi bonusem poskytovaným uchazeči a byly vyhodnoceny samostatně za použití verbálně numerické stupnice, kde konečný číselný údaj vyjadřoval výhodnost nabídky v daném dílčím kritériu hodnocení.

13. K použití podkritéria hodnocení „přehled hlavního(ch) dodavatele(ů) úklidové chemie/produktů pro Vaši společnost, využití odborného školení poskytnuté výrobcem/dodavatelem úklidové chemie“, a „přehled dodavatelů úklidového a čistícího strojového vybavení“ zadavatel uvádí, že tyto údaje s důrazem na jejich ekologické vlastnosti přímo ovlivňují užitnou hodnotu a kvalitu nabízených služeb a jsou jednoznačně hodnotitelné. Pokud tedy § 78 odst. 4 zákona stanoví, že dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění i vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, není dle názoru zadavatele žádný důvod se domnívat, že hodnocením těchto údajů se zadavatel dopustil porušení § 55 odst. 4 zákona.
14. K porušení § 79 odst. 3 v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona zadavatel uvádí, že způsob hodnocení je patrný z tabulek, kam jednotliví členové hodnotící komise zapisovali číselné údaje bodových hodnot, které přiřadili podle výhodnosti nabídky v daném kritériu. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, konkrétně pak hodnotící tabulky včetně sumarizačních údajů, obsahuje dle názoru zadavatele všechny údaje požadované zákonem, když je tam obsažena rovněž numerická stupnice se stupni „vyhovuje nejlépe“ (76-100), „vyhovuje“ (51-75), „vyhovuje méně“ (26-50) a „nevyhovuje“ (0-25). Platná právní úprava dle názoru zadavatele neumožňuje uvést ve zprávě hodnocené údaje z nabídek, přičemž by tím zadavatel porušil rovněž hospodářské tajemství. Uvedení údajů z nabídek zdůvodňující přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího kritéria do hodnotící zprávy, do které může nahlížet každý uchazeč, by tak bylo rovněž porušením obchodního tajemství. Zadavatel tedy znovu opakuje, že veškeré jím provedené úkony byly provedeny transparentně, bez jakékoli diskriminace kteréhokoli účastníka tohoto řízení a při dodržení principu rovného zacházení. S ohledem na vše výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu správní řízení zastavil pro věcnou nepříslušnost Úřadu, respektive napadené rozhodnutí zrušil, pokud by Úřad byl věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu na zahájení správního řízení.

III. Řízení o rozkladu

Vyjádření navrhovatele

15. K podanému rozkladu se dne 10.10.2007 vyjádřil navrhovatel. Tvrzení zadavatele, že není veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, označuje navrhovatel za účelové. Navrhovatel připomíná, že zadavatel v průběhu zadávání veřejné zakázky postupoval ve smyslu zákona, a proto je pro něj velmi obtížné pochopit, proč nyní zadavatel namítá, že Úřad není věcně příslušný jeho postup přezkoumat. Navrhovatel má za to, že zadavatel naplňuje definici dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona a mimo jiné uvádí, že zadavatel byl alespoň z části založen s cílem privatizace státního majetku, a tedy zjevně k uspokojování potřeb veřejného zájmu. Vzhledem ke skutečnosti, že dle obchodního rejstříku je jediným vlastníkem akcií zadavatele FNM ČR, je dle názoru navrhovatele jen málo pravděpodobné, že by tato společnost byla založena výlučně k běžné podnikatelské obchodní činnosti s cílem maximalizovat zisk. Mnohem

pravděpodobnější se navrhovatelí jeví cíl správy státního majetku s cílem jeho budoucí privatizace, přičemž takový stav by vylučoval obchodní natož průmyslovou povahu zadavatele. Navrhovatel žádá Úřad, aby si vyžádal potřebné dokumenty a shora uvedené úvahy buď potvrdil nebo vyvrátil.

16. Navrhovatel má dále za to, že předmět veřejné zakázky nebyl vymezen v podrobnostech nutných ke zpracování nabídky. Z rozkladu pro navrhovatele rovněž vyplývá, že zadavatel prakticky nevnímá rozdíl mezi kvalifikačními předpoklady a obchodními podmínkami. Navrhovatel se ztotožňuje s argumentací napadeného rozhodnutí a odmítá argument rozkladu, že nelze zveřejnit hodnocené skutečnosti z důvodu ochrany obchodního tajemství jako absurdní, když ochrana obchodního tajemství se dle názoru navrhovatele rozhodně netýká fáze hodnocení nabídek, ale přezkumného procesu na straně Úřadu. Navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu potvrdil stávající rozhodnutí.

Stanovisko předsedy Úřadu

17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S151/2007/VZ-13839/2007/540-Šm ze dne 6.9.2007 zrušil předmětné zadávací řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

K naplnění definice zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona

19. Zadavatel namítá, že jím poskytovaná zdravotní péče je činností obchodní povahy ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, neboť tyto služby jsou poskytovány úplatně, tedy se ziskem, a dokonce jednotliví smluvní partneři (včetně zdravotních pojišťoven) mají různou výši úhrad. Z uvedeného pak zadavatel dovozuje, že nenaplnuje předmětnou definici veřejného zadavatele.
20. Zadavatel ve své argumentaci zjevně akcentuje skutečnost, že poskytování zdravotnických služeb se neděje zdarma, ale za úplatu. Tato skutečnost však nevyvrací fakt, že se jedná o činnost ve veřejném zájmu. Veřejný zájem nevyklučuje úplatnost předmětné činnosti, ba dokonce ani její případnou ziskovost. Pojmovým znakem činnosti ve veřejném zájmu je existence zájmu státu tuto činnost provádět, nikoliv provádět ji zdarma. V šetřeném případě je zde zájem státu poskytovat zdravotní péči v subjektu, který je v majetku státu, respektive jeho organizačních složek, a k úhradě této činnosti ve veřejném zájmu jsou používány platby z veřejného zdravotního pojištění. Zadavatel sice na základě této poskytované služby může vykazovat i zisk, avšak nejedná se výhradně a pouze o činnost obchodní či průmyslové povahy, a v tomto smyslu je tedy na tuto činnost nutno pohlížet jako na naplnění definice veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Argumentace zadavatele je proto v tomto bodě bezpředmětná.

21. Zadavatel v této souvislosti odmítá odkaz na rozsudky ESD, které Úřad uvedl v odůvodnění napadeného rozhodnutí, a to jednak s odkazem na neexistenci soudního precedentu jako pramene práva v právním systému ČR, a dále s odkazem na to, že situace subjektu v odkazovaných případech nebyla totožná, neboť tam příslušný subjekt převzal odpovědnost za zajišťování takových potřeb, což není případ zadavatele.
22. K tomu uvádím, že odkaz na judikaturu ESD je v odůvodnění napadeného rozhodnutí uveden nikoli jako odkaz na pramen práva, který by byl pro Úřad či adresáty práva v ČR závazný, ale pouze jako podpůrné výkladové stanovisko, ze kterého Úřad vychází při interpretaci a aplikaci zákona. Uvedené dosvědčuje mimo jiné formulace předmětného odkazu, kdy Úřad na straně 7 napadeného rozhodnutí výslovně uvádí, že „Úřad rovněž vychází z Rozsudku ESD...“. Úřad tedy neprezentuje tento judikát jako závazný pramen práva, kterým je povinen se řídit v rámci správního řízení, ale pouze jako další podpůrný argument pro již dříve vyslovené právní závěry. Námitka, že přijímání soudních judikátů jako pramenů práva je v právním řádu ČR nepřijatelné, tedy není důvodná.
23. K věcnému obsahu předmětných rozsudků ESD pak uvádím, že řešily případy, kdy veřejný zadavatel je nejen přímo založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, ale i situaci, kdy subjekt vznikl jiným způsobem a za jiným účelem, avšak v průběhu své existence „převzal odpovědnost“ za zajištění činností ve veřejném zájmu, a tedy i tímto způsobem naplňuje definici veřejného zadavatele, která je do českého právního řádu implementována v ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Úřad tedy nevyslovil, že zadavatel „převzal odpovědnost“ za uspokojování potřeb veřejného zájmu, a proto není třeba s tímto tvrzením polemizovat. Úřad v napadeném rozhodnutí pouze konstatoval, že zadavatel předmětné činnosti vykonává a je proto veřejným zadavatelem, přičemž již nebylo třeba zkoumat, zda tyto činnosti vykonává od okamžiku svého vzniku (zda byl „založen či zřízen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu“), a nebo zda je počal vykonávat až v průběhu své existence, neboť v obou případech by se jednalo o naplnění podmínky předmětné definice dle § 2 odst. 2 písm. d) bod 1 zákona.

Vymezení předmětu veřejné zakázky

24. Zadavatel ve svém rozkladu dále namítá, že předmět veřejné zakázky byl dostatečně vymezen v příloze č. 1 „Specifikace prací“, přičemž uchazeči ocenili tam uvedené položky a tímto způsobem dospěli ke vzájemně porovnatelným nabídkovým cenám. Práce poskytované „zdarma“ zadavatel označuje za bonus, který byl předmětem samostatného hodnocení.
25. K tomu uvádím, že předmětem plnění veřejné zakázky je veškeré plnění, které dodavatel na základě uzavřené smlouvy poskytuje zadavateli. V této souvislosti je pak nerozhodné, jak zadavatel jednotlivé části toho plnění pojmenuje, tedy zda například část plnění označuje za „bonus zdarma“, neboť je zřejmé, že i toto plnění je poskytováno v rámci uzavřeného smluvního vztahu. Těžko si lze totiž představit situaci, že by dodavatel poskytoval zadavateli pouze tento „bonus zdarma“, aniž by existovala i zbylá část plnění, která je zadavatelem přímo hrazena a do které měl tedy dodavatel možnost „rozpustit“ i náklady a zisk z poskytování bonusových činností. I „zdarma“ poskytované služby tak jsou bezpochyby součástí předmětu plnění. Dovedením teorie zadavatele ad absurdum by bylo možno zadávat veřejnou zakázku, kde zadavatelem definovaný a označený předmět plnění by byl pouze marginální částí požadovaného

plnění, a zbylá podstatná část by pod formálním označením „bonus zdarma“ nebyla v zadávací dokumentaci vůbec specifikována. Takový postup by byl jistě v rozporu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení.

26. Z výše uvedeného je zřejmé, že plnění, které uchazeči nabízeli zadavateli „zdarma“ a které bylo předmětem hodnocení v podkritériu „úkony prováděné nad rámec zadání této veřejné zakázky, které jsou součástí nabídky“, tvoří předmět plnění veřejné zakázky a jako takové měly být zadavatelem podrobně specifikovány, aby uchazeči znali přesný rozsah zadavatelem poptávaného plnění a mohli zadavateli předložit vzájemně srovnatelné nabídky. Svým úkonem tak zadavatel fakticky přenesl vymezení předmětu plnění na uchazeče a postupoval v rozporu s § 44 odst. 1 zákona, podle kterého zadavatel mimo jiné odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace.

Zahrnutí kvalifikačních předpokladů v hodnotících kritériích

27. Zadavatel v tomto bodě uvádí, že údaje hodnocené v pokritériu „přehled hlavního(ch) dodavatele(ů) úklidové chemie/produktů pro Vaši společnost, využití odborného školení poskytnuté výrobcem/dodavatelem úklidové chemie“ a „přehled dodavatelů úklidového a čistícího strojového vybavení“, přímo ovlivňují kvalitu díla a jsou hodnotitelné především s přihlédnutím k jejich ekologickým vlastnostem.
28. K tomu uvádím, že se lze obecně ztotožnit s tvrzením zadavatele, že i tyto údaje mají vztah ke kvalitě realizace veřejné zakázky a přímo či nepřímo ji ovlivňují, avšak tento vliv na kvalitu mají v zásadě veškeré zadávací podmínky, které zadavatel formuluje. Nelze proto bez dalšího dovozovat, že cokoli, co má vliv na kvalitu nabídky, je současně hodnotitelné v rámci kritérií hodnocení. Zákon v hlavě V. definuje skutečnosti, které mohou být předmětem kvalifikace, a tedy nikoliv kritériem hodnocení, přičemž dle § 56 odst. 2 písm. h) zákona se mezi technické kvalifikační předpoklady řadí rovněž „přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici“. Údaje hodnocené zadavatelem v předmětném podkritériu pak lze bezpochyby zařadit pod takto definované údaje, a tedy je zřejmé, že vzhledem k ustanovení § 50 odst. 4 zákona nemohly být předmětem hodnocení. Pokud zadavatel chtěl akcentovat ekologické vlastnosti těchto pomůcek, pak tak mohl učinit vymezením minimálních požadavků na jejich ekologické vlastnosti, které by uchazeči byli povinni splnit v rámci kvalifikace. Předmětné skutečnosti však nemohou být jedním z podkritérií hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek. Argumentace zadavatele je proto nedůvodná i v tomto bodě.

Náležitosti zprávy o posouzení a hodnocení nabídek

29. Zadavatel v tomto bodě uvádí, že hodnocení nabídek je patrné ze sumarizačních tabulek, kam jsou přehledně zaznačena bodová vyjádření hodnocení jednotlivých členů hodnotící komise. Zadavatel má dále za to, že nemohl uvádět žádné bližší údaje z nabídek, neboť by tím porušoval obchodní tajemství uchazečů.
30. K tomu uvádím, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a především z její přílohy, která obsahuje sumarizační tabulku, lze pouze zjistit, kolik který člen komise přidělil bodů konkrétní nabídce. Ze zprávy však žádným způsobem nevyplývá, na základě jakých údajů z nabídek uchazečů členové komise dospěli k předmětnému bodovému hodnocení, tedy v čem byla konkrétní nabídka, které přiřadili více bodů, lepší

v daném kritériu oproti nabídce s nižším bodovým hodnocením. S tvrzením zadavatele, že podrobným zdůvodněním by došlo k porušení obchodního tajemství, pak nelze souhlasit, neboť smyslem transparentního odůvodnění hodnocení nabídek je specifikovat vzájemný vztah nabídek z pohledu jejich ekonomické výhodnosti a zdůvodnit, které aspekty byly pro toto srovnání zásadní a rozhodné. Tyto skutečnosti pak nemohou být předmětem obchodního tajemství, neboť se nejedná o konkrétní individualizované údaje, ale jejich obecné zhodnocení a srovnání v kontextu ostatních nabídek. Tvrzení zadavatele je tak nedůvodné rovněž v tomto bodě.

V. Závěr

31. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
32. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit nebo změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. AB Facility, a. s., se sídlem Kodaňská 46, 100 10 Praha 10
2. THERMAL – F, a. s., se sídlem I. P. Pavlova 11, 360 01 Karlovy Vary
3. GSUS s. r. o., se sídlem T. G. Masaryka 12, 360 01 Karlovy Vary
4. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce