

Č. j. S 36/02-153/1579/01-GS

V Brně dne 28. března 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 6. 2. 2002 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., na základě návrhu uchazeče PaedDr. Hany Zelenkové, nar. 18. 12. 1951, bytem Jedlová 1916, 708 00 Ostrava - Poruba, zapsána v obchodním rejstříku pod obchodní firmou Hana Zelenková IPO DETEKA, ze dne 5. 2. 2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele - Severomoravská plynárenská, a. s., se sídlem Plynární 6, 702 72 Ostrava - Moravská Ostrava, IČO 47675748, za niž jednájí Ing. Karel Mazal a Ing. Zdeněk Seidl, členové představenstva - ze dne 21. 1. 2002, o námitkách ze dne 11. 1. 2002, proti jeho rozhodnutí ze dne 8. 1. 2002 o vyloučení uchazeče PaedDr. Hana Zelenková, z další účasti ve veřejné zakázce „Zabezpečení ostražky majetku a osob Severomoravské plynárenské, a. s.“, zadávané podle § 49 odst. 1 cit. zákona nedatovanou výzvou více zájemcům, kterou zájemci obdrželi v období od 30. 11. 2001 do 5. 12. 2001, rozhodl takto:

- I. Zadavatel Severomoravská plynárenská, a. s., Ostrava - Moravská Ostrava, vyloučením uchazeče PaedDr. Hany Zelenkové neporušil zákon o zadávání veřejných zakázek, neboť jmenovaný uchazeč neprokázal kvalifikační předpoklady v souladu s cit. zákonem.
- II. Zadavatel Severomoravská plynárenská, a. s., Ostrava - Moravská Ostrava, porušil
 - § 49 odst. 4 písm. a) v návaznosti na § 2h odst. 1 téhož zákona, když jednoznačně nevymezil rozsah předmětu plnění veřejné zakázky, na základě kterého by uchazeči stanovili své nabídkové ceny, čímž neumožnil hodnocení nabídek z hlediska jejich ekonomické vhodnosti,
 - § 49 odst. 4 písm. c) v návaznosti na § 6 odst. 1 a 2 téhož zákona tím, že v zadání veřejné zakázky nestanovil jednoznačná kritéria hodnocení nabídek, čímž rovněž znemožnil hodnocení nabídek z hlediska jejich ekonomické vhodnosti.

Podle § 60 písm. b) téhož zákona se ruší zadání veřejné zakázky „Zabezpečení ostrahy majetku a osob Severomoravské plynárenské, a. s.“, neboť byl porušen cit. zákon o zadávání veřejných zakázek.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel - Severomoravská plynárenská, a. s., se sídlem Plynární 6, 702 72 Ostrava - Moravská Ostrava, IČO 47675748, za niž jednají Ing. Karel Mazal a Ing. Zdeněk Seidl, členové představenstva (dále jen „zadavatel“) - vyzval dopisem ze dne 29. 11. 2001 (jehož přílohu tvořila nedatovaná výzva) 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“), sedm zájemců k předložení nabídky na veřejnou zakázku „Zabezpečení ostrahy majetku a osob Severomoravské plynárenské, a. s.“ (dále jen „výzva“), kterou zájemci obdrželi v období od 30. 11. 2001 do 5. 12. 2001, jak vyplývá z dokumentace o zadání veřejné zakázky (dále jen „dokumentace“).

Kritéria pro hodnocení nabídek zadavatel stanovil ve výzvě pod bodem 8. takto:

1. celková úroveň projektového řešení,
2. nabídková cena,
3. návrh obchodních podmínek vyplývajících z navržené smlouvy,
4. technické, materiální, organizační a personální předpoklady uchazeče k plnění služeb ostrahy majetku a osob,
5. reference uchazeče,
6. celková úroveň předložené nabídky k plnění veřejné zakázky.

Součástí dokumentace je „Protokol z jednání komise pro otevírání a posouzení nabídek k plnění veřejné zakázky“ ze dne 7. 1. 2002, ze kterého vyplývá, že zadavatel obdržel nabídky od pěti uchazečů, přičemž tři nabídky uchazečů, a to CENTR PM, a. s., se sídlem nám. Svatopluka Čecha 3, 702 00 Moravská Ostrava, Pro Bank Security a. s., se sídlem Václavské nám. 21, 110 00 Praha 1 - Nové Město, a PaedDr. Hana Zelenková, nar. 18. 12. 1951, bytem Jedlová 1916, 708 00 Ostrava - Poruba, zapsána v obchodním rejstříku pod obchodní firmou Hana Zelenková IPO DETEKA (dále jen „Zelenková“), nevyhověly kontrole úplnosti vzhledem k zadávacím podmínkám, jelikož uchazeči neprokázali kvalifikační předpoklady uvedené v § 2b odst. 1 zákona v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Zadavatel příslušné uchazeče následně vyloučil z další účasti v předmětné veřejné zakázce. Uvedenou skutečnost zadavatel oznámil jmenovaným uchazečům dopisy ze dne 8. 1. 2002, jež uchazeči obdrželi dne 11. 1. 2002, jak vyplývá z doručenek.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z další účasti ve veřejné zakázce podal uchazeč Zelenková námitky, a to dopisem ze dne 11. 1. 2002. Zadavatel námitkám nevyhověl, což uchazeči sdělil dopisem ze dne 21. 1. 2002, který uchazeč obdržel dne 25. 1. 2002, jak vyplývá z doručenky.

Uchazeč Zelenková využil svého práva a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním zákona, dopisem ze dne 5. 2. 2002 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Orgán dohledu obdržel předmětný návrh dne 6. 2. 2002. Tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona 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 ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Podle § 58 zákona účastníky tohoto řízení jsou:

1. zadavatel,
2. Zelenková.

Uchazeč Zelenková ve svém návrhu uvedla (zestručněno), že

- se domnívá, že z účasti na veřejné zakázce byla vyloučena neoprávněně, protože doložila čestné prohlášení s odvoláním na ustanovení § 2b odst. 1 písm. b), c), d), e), f) a g) zákona o zadávání veřejných zakázek. I když prohlášení v písm. f) bylo neúplné, právě odvolávka na ustanovení § 2b zákona o zadávání veřejných zakázek tuto nepřesnost napravila,
- zadavatel stanovil povinnost předložit kvalifikační předpoklady k plnění veřejné zakázky v rozsahu dle § 2b zákona, včetně písm. g) zákona, aniž by stanovil způsob prokázání těchto kvalifikačních předpokladů, přičemž není povinností uchazečů o veřejnou zakázku odvozovat z nepřesně stanovených podmínek veřejné zakázky, jakým způsobem mají uchazeči kvalifikační předpoklad prokazovat, a to s ohledem na to, že zákon nijak neupravuje způsob prokázání požadavku uvedeného v § 2b odst. 1 písm. g) zákona,
- jelikož „součástí řešení musí být projekt, ve kterém mimo jiné uchazeč navrhne jednotlivé způsoby realizace zabezpečení ostrahy majetku a osob, včetně konkrétních technických, organizačních, cenových a jiných, pro zabezpečení ostrahy majetku a osob potřebných, podmínek“ (viz výzva), bylo tedy možné v nabídce předložit variantní řešení, byť požadavky na variantní řešení (včetně počtu) zadavatel nijak blíže nespecifikoval,
- předmět veřejné zakázky byl nepřesně vymezen a doba plnění veřejné zakázky byla stanovena naprosto nejednoznačně; z těchto důvodů pak nebylo možné stanovit celkovou nabídkovou cenu za splnění předmětu veřejné zakázky v souladu s § 2 písm. g) zákona o zadávání veřejných zakázek.

Závěrem se uchazeč Zelenková domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v předmětné veřejné zakázce.

Zadavatel se k návrhu uchazeče Zelenková vyjádřil dopisem ze dne 7. 2. 2002, v němž uvedl (zestručněno), že

- čestné prohlášení není v bodě písm. f) zákona úplné, a proto uchazeč musí být vyloučen z další účasti na veřejné zakázce, přičemž uvedený nedostatek nelze zhojit pouhou odvolávkou na § 2b zákona,
- ve výzvě je jednoznačně řečeno jak má být kvalifikační předpoklad stanovený v § 2b odst. 1 písm. g) zákona prokázán, a to „způsobem předepsaným § 2c odst. 1 zákona“, lze pouze vytknout, že není uvedeno „dle ustanovení § 2b včetně odst. 1 písm. g) zákona“,
- nijak nezpochybnil možnost, aby uchazeči mohli nabídnout ve svých nabídkách variantní řešení,
- jelikož případným zmařením výběrového řízení, ať již z jakéhokoli důvodu, by mohlo dojít ke stavu, kdy budou zrušeny stávající smlouvy a novou smlouvu či smlouvy s vybraným uchazečem nebude možno uzavřít, čímž by ostraha majetku a osob nebyla nijak zabezpečena, nebylo možné vymezit dobu plnění veřejné zakázky jiným způsobem než je uvedeno ve výzvě,
- nabídková cena o níž se zmiňuje návrhová je definována v § 2 písm. h) zákona a nikoli písm. g) téhož ustanovení; zákon zde rovněž nestanoví, že cena má být celková, dle jeho názoru, který opírá o výklad ustanovení o ceně dle obchodního zákoníku postačí, jestliže

je ve smlouvě alespoň stanoven způsob jejího dodatečného určení a tato podmínka je pak zcela nepochybně v zadání veřejné zakázky beze zbytku splněna.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. S 36/01-153/830/02-GS ze dne 14. 2. 2002 a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí. Navrhovatel se k zahájenému správnímu řízení vyjádřil dopisem ze dne 19. 2. 2002, v němž uvedl, že celkovou cenu za transport, instalaci EZS, monitoring PCO, fyzickou ostrahu a patrolling, nelze určit, neboť v zadávací dokumentaci není přesně stanoven termín plnění zakázky, není určen počet transportů ani patrol, není specifikován rozsah EZS. Je tedy možné pouze určit výši ceny za fyzickou ostrahu za rok a monitoring PCO za rok. Ostatní ceny lze určit pouze jako jednotkové.

Dopisem č. j. S 36/02-153/831/02-GS ze dne 15. 2. 2002 vyzval orgán dohledu zadavatele k objasnění a doplnění skutečností týkající se zadávání veřejné zakázky, na které zadavatel reagoval svým stanoviskem ze dne 20. 2. 2002 (viz dále na str. 6 a 7).

Rozhodnutím č. j. S 36/02-153/975/02-GS ze dne 25. 2. 2002 orgán dohledu vyměřil uchazeči Zelenková správní poplatek, který jmenovaný uchazeč ve stanovené lhůtě uhradil. V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že podle § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy neběží v období od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů dospěl orgán dohledu k následujícím rozhodným závěrům.

Vyloučený uchazeč Zelenková vznesl námitky a následně i návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách nejen proti jeho vyloučení z další účasti v soutěži, ale i proti dalším jednotlivým úkonům zadavatele učiněným v průběhu zadávání veřejné zakázky (nepřesné vymezení předmětu a doby plnění veřejné zakázky, nejednoznačné stanovení prokázání kvalifikačního předpokladu dle § 2b odst. 1 písm. g) zákona ve výzvě).

Podle § 53 odst. 2 zákona nemůže námitky podat uchazeč, který byl z účasti na veřejné zakázce vyloučen, s výjimkou námitek proti rozhodnutí o jeho vyloučení. Dle § 57 odst. 5 zákona je orgán dohledu oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu a není přitom vázán návrhem uchazeče.

Z výše uvedených důvodů orgán dohledu na základě návrhu uchazeče Zelenková nejprve rozhodoval o otázce jeho vyloučení z další účasti na veřejné zakázce a následně přezkoumal i postup zadavatele v průběhu zadávání předmětné veřejné zakázky a zjistil následující skutečnosti.

Z důvodu „nedoložení prokázání kvalifikačního předpokladu stanoveného v ustanovení § 2b odst. 1 písm. f) zákona, neboť v čestném prohlášení nebylo uvedeno, že společnost nemá nedoplatky na příspěvku na státní politiku zaměstnanosti“, zadavatel vyloučil dopisem ze dne 8. 1. 2002 uchazeče Zelenková z další účasti na předmětné veřejné zakázce.

Uchazeč Zelenková ve své nabídce doložil čestné prohlášení, ve kterém je mj. uvedeno, že: (začátek citace)

„Dle § 2b odst. 1 písm. b), c), d), e), f) a g) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákon č. 148/1996 Sb. ze dne 25. 4. 1996. Z titulu majitelky bezpečnostní služby s obchodním názvem: Hana Zelenková IPO DETEKA, se sídlem v Ostravě-Mariánských Horách, Kalvodova 8, IČO 22982426, čestně prohlašuji, že: f) uchazeč má vyrovnané závazky vůči nositelům sociálního zabezpečení a všeobecného zdravotního pojištění“ (konec citace).

Dle § 1 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, v platném znění, tento zákon upravuje pojistné na sociální zabezpečení, které zahrnuje pojistné na důchodové pojištění a pojistné na nemocenské pojištění, a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti (dále jen „pojistné“). Z navazujících ustanovení vyplývá, že pojistné je příjmem státního rozpočtu (§ 2 posledně cit. zákona) a že sazby pojistného z vyměřovacího základu činí u organizace a malé organizace 26%, z toho 3,3 % na nemocenské pojištění, 19,5 % na důchodové pojištění a 3,2 % na státní politiku zaměstnanosti (§ 7 odst. 1 písm. a) téhož zákona).

Z výše uvedeného je zřejmé, že pojistné zahrnující jak pojistné na sociální zabezpečení, tak příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, je souhrnně příjmem státního rozpočtu a jeho celková sazba je 26 %, nebo-li pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti jsou zahrnuty v jedné společné položce. Z uvedeného důvodu lze po obsahové stránce čestné prohlášení uchazeče považovat za dostatečné. Současně však je nutné poznamenat, že z citace čestného prohlášení uchazeče rovněž vyplývá, že jmenovaný uchazeč učinil čestné prohlášení dle § 2b odst. 1 písm. b), c), d), e), f) a g) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. tzn., ještě ve znění před účinností zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb., kterými bylo nově upraveno mj. i ustanovení týkající se prokazování kvalifikačních předpokladů. Z uvedeného důvodu není oprávněné tvrzení uchazeče, že učinil čestné prohlášení v souladu s odvoláním na příslušné znění zákona (respektive prohlášení s odvoláním na „znění zákona“ bylo učiněno, avšak na znění již neplatné).

V této souvislosti je nezbytné poznamenat, že nepřesnosti se zadavatel dopustil při formulování požadavku na prokázání kvalifikačního předpokladu dle § 2b odst. 1 písm. g) zákona, když v textu výzvy {bod 7 písm. c)} opomenul uvést „odst. 1“ (§ 2b – poznámka orgánu dohledu). I když je zřejmé, že § 2b zákona písmeno g) obsahuje pouze ve svém odstavci 1, mohl svým pochybením opět uvést uchazeče v omyl a pokud by některý z uchazečů čestné prohlášení ve smyslu § 2b odst. 1 písm. g) zákona ve své nabídce nedoložil, nemohla by být tato skutečnost hodnocena v jeho neprospěch, tedy k jeho tíži, jelikož zadavatel svůj požadavek formuloval v rozporu se zněním zákona. Dle § 2b odst. 1 písm. g) zákona splňuje kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky uchazeč, který není vyloučen z účasti na zadávání veřejných zakázek podle § 63 zákona, přičemž zákon nestanoví, jakým způsobem má být kvalifikační předpoklad prokázán.

Z tabulek hodnocení, jež zadavatel orgánu dohledu zaslal v příloze stanoviska ze dne 20. 2. 2002 vyplývá, že zadavatel zamýšlel hodnotit nabídky pomocí následujících kritérií a podkritérií:

1. celková úroveň projektového řešení:

- přehlednost zpracování projektu,
- komplexnost navrženého projektového řešení,
- reálnost navrhovaných služeb včetně cen,
- zda projekt obsahuje návrhy na optimalizaci služeb,

- cenové členění na fyzickou a elektron. ostrahu,
 - závazek převzetí zaměstnanců SMP,
2. nabídková cena:
 - cena za fyzickou ostrahu Kč/hod,
 - cena za elektronickou ostrahu,
 3. návrh obchodních podmínek vyplývajících z navržené smlouvy:
 - způsob fakturace,
 - splatnost faktury,
 - smluvní pokuty,
 - úroky z prodlení,
 4. technické, materiální, organizační a personální předpoklady uchazeče k plnění služeb ostrahy majetku a osob:
 - působnost firmy,
 - pojištění odpovědnosti za škodu,
 - rozsah služeb - slovně,
 - splnění personálních předpokladů pro veřejnou zakázku,
 5. reference uchazeče:
 - uchazeč doloží ref. o poskyt. obdobných služeb,
 6. celková úroveň předložené nabídky k plnění veřejné zakázky:
 - přehlednost a úplnost zpracování nabídky.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 20. 2. 2002 uvedl, že v rámci kritéria „celková úroveň předložené nabídky k plnění veřejné zakázky“ se nabídky hodnotí z hlediska celkové přehlednosti, forma podané nabídky, estetický vzhled, způsob vazby, zda byly součástí nabídky další přílohy prezentující firmu uchazeče apod.

Dle § 49 odst. 4 písm. c) zákona výzva k podání nabídky podle odstavce 1 nebo 2 musí shodně pro všechny zájemce obsahovat způsob hodnocení nabídek (§ 6 zákona). Odkazující § 6 odst. 1 zákona stanoví, že hodnocení nabídek se provádí podle výše nabídkové ceny nebo ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže. Navazující odstavec 2 téhož ustanovení zákona dává příkladný výčet kritérií, ke kterým zadavatel při hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídky přihlédne s ohledem na charakter veřejné zakázky, přičemž jedním z kritérií hodnocení musí být vždy nabídková cena, kterou je cena, za niž uchazeč navrhuje zadavateli splnění předmětu veřejné zakázky (§ 2 písm. h) zákona).

Ze zadání veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel zvolil způsob hodnocení nabídek podle jejich ekonomické vhodnosti v souladu s kritérii hodnocení. Skutečnosti jako estetický vzhled nabídky, způsob vazby, resp. další přílohy prezentace přiložené k nabídce, nelze považovat za informace, které vypovídají o ekonomické vhodnosti nabídky s ohledem na charakter veřejné zakázky, kterým v daném případě je komplexní řešení zabezpečení ostrahy majetku a osob, tzn., že např. na základě typu zvolené vazby, kterou jednotliví uchazeči do své nabídky zvolí, nelze porovnat jednotlivé úrovně nabídek z hlediska jejich ekonomické vhodnosti a následně stanovit, že celková úroveň dané nabídky je vyšší, než úroveň nabídky jiné. Rovněž fakt, zda nabídka je přehledná, není faktický údaj na jehož základě lze nabídky srovnávat z hlediska jejich ekonomické vhodnosti.

Z tabulek hodnocení (viz příloha stanoviska zadavatele ze dne 20. 2. 2002) vyplývá, že zadavatel v rámci šestého kritéria zamýšlel hodnotit i úplnost jednotlivých nabídek. K tomu orgán dohledu poznamenává, že neúplnou nabídku nelze hodnotit, neboť zadavatel je povinen posoudit nabídky jednotlivých uchazečů podle § 2c zákona a podle dalších požadavků

stanovených v zadání nebo v zadávací dokumentaci, přičemž neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí (viz § 49 odst. 9 zákona). Z uvedeného vyplývá, že pokud nabídka je neúplná, tzn., že nesplňuje některých z požadavků stanovených v zadání veřejné zakázky, nemůže být hodnocena a uchazeč musí být vyloučen.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil § 49 odst. 4 písm. c) zákona v návaznosti na § 6 zákona, neboť na základě jím definovaného kritéria „celková úroveň předložené nabídky k plnění veřejné zakázky“ nelze nabídky porovnat z hlediska jejich ekonomické vhodnosti ve vztahu k charakteru plnění předmětné veřejné zakázky.

Jako první podkritérium kritéria „celková úroveň projektového řešení“ zadavatel stanovil „přehlednost zpracování projektu“. Jak orgán odhledu uvedl výše, informace o přehlednosti zpracování projektu, resp. její „míře“, není údajem či faktem, na jehož základě lze nabídky srovnávat z hlediska jejich ekonomické vhodnosti, nebo-li méně přehledně zpracovaný projekt nemůže být z hlediska ekonomické vhodnosti hodnocen hůře, než přehledněji zpracovaný projekt, který je však současně ekonomicky méně výhodný (např. vyšší náklady, nízká úroveň kvality).

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem orgán dohledu konstatuje, že zadavatel opakovaně porušil § 49 odst. 4 písm. c) zákona v návaznosti na § 6 zákona, neboť na základě prvního podkritéria „přehlednost zpracování projektu“ v rámci kritéria „celková úroveň projektového řešení“, nelze nabídky porovnat z hlediska jejich ekonomické vhodnosti ve vztahu k charakteru plnění předmětné veřejné zakázky.

V této souvislosti orgán dohledu dodává, že zákon výslovně nestanoví povinnost zadavatele zveřejňovat podkritéria, dle kterých budou nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých kritérií hodnocení stanovených v zadání veřejné zakázky. Přesto by bylo vhodné, kdyby zadavatel daná podkritéria definoval již v podmínkách výzvy, čímž by byla zajištěna transparentnost procesu hodnocení nabídek, neboť z názvu prvního kritéria hodnocení „celková úroveň projektového řešení“ se uchazeči mohou pouze domnívat jaké skutečnosti, resp. data budou v rámci daného kritéria hodnoceny, přičemž způsob hodnocení by měl být v textu výzvy vymezen shodně pro všechny zájemce o veřejnou zakázku. Uchazeči tak nevědí, jak má být nabídka zpracována, aby vyhověla nejlépe.

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 přehlednosti 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“.

Zadavatel v podmínkách výzvy pod bodem 7 písm. b) uvedl, že nedílnou součástí nabídky bude nabídková cena zpracovaná ve formě samostatného cenového návrhu (cenový list). Ve výzvě je dále uvedeno, že nabídková cena nesmí překročit finanční limit stanovený pro uvedený způsob zadání. Z tabulek hodnocení vyplývá, že v rámci kritéria „nabídková cena“ zadavatel zamýšlel hodnotit nabídky dle dvou podkritérií, a to „cena za fyzickou ostrahu Kč/hod“ a „cena za elektronickou ostrahu“.

Ve svém stanovisku ze dne 7. 2. 2002 zadavatel ke stanovení nabídkové ceny dodává, že nabídková cena o níž se zmiňuje navrhovatel, je definována v § 2 písm. h) zákona a nikoli písm. g) téhož ustanovení; zákon zde rovněž nestanoví, že cena má být celková, dle jeho názoru, který opírá o výklad ustanovení o ceně dle obchodního zákoníku postačí, jestliže je ve smlouvě alespoň stanoven způsob jejího dodatečného určení a tato podmínka je pak zcela nepochybně v zadání veřejné zakázky bezesbýtku splněna.

Orgán dohledu rovněž zjistil, že uchazeči ve svých nabídkách zpracovali cenové návrhy (cenové listy) různým způsobem. V nabídkách uchazečů je např. uvedena cena za fyzickou ostrahu za jeden rok, dále je uvedena cena za technickou ostrahu za jeden měsíc, resp. za jeden rok, následně jsou uvedeny jednotkové ceny za transport hotovosti, za uskutečnění výjezdu a v případě instalace EZS je uvedeno např. „dle nabídky a dle přání objednatele“.

Dle § 2 písm. h) zákona je nabídkovou cenou cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce, přičemž nabídkou je návrh uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky (§ 2 písm. g) zákona).

Z ustanovení § 2h odst. 1 zákona vyplývá, že zadávací dokumentace je souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž její součástí musí být i jednoznačné vymezení množství a druhu požadovaných prací, dodávek nebo služeb. Za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel.

Z citace uvedeného ustanovení zákona vyplývá, že nabídkovou cenou je cena za splnění veřejné zakázky navržená daným uchazečem v nabídce, tzn., že se jedná o cenu celkovou. Pokud by nabídková cena nebyla cenou celkovou, tak by se jednalo o cenu, která pokrývá pouze část předmětu veřejné zakázky a splnit veřejnou zakázku by bylo možné pouze z její části, přičemž při uzavírání smlouvy by bylo nutné tuto neúplnou nabídkovou cenu navýšit, což by bylo v rozporu se zákonem, neboť nabídkové ceny pokrývající pouze část předmětu plnění veřejné zakázky, nelze porovnávat a následně hodnotit. Je tedy nezbytné, aby uchazeči ve svých nabídkách uvedli celkovou nabídkovou cenu, za niž je možné předmětnou veřejnou zakázku realizovat v plném rozsahu. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že při zadávání veřejných zakázek je zadavatel povinen postupovat dle zákona o zadávání veřejných zakázek, který je ve vztahu k zákonu č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákonem speciálním.

Na druhé straně je povinností zadavatele poskytnout uchazečům, resp. zájemcům informace a údaje nezbytné pro zpracování nabídky, aby bylo možné nabídkovou cenu stanovit. Zadavatel je povinen stanovit podmínky zadání veřejné zakázky konkrétně a jednoznačně tak, aby uchazeči o veřejnou zakázku mohli předložit konkrétní nabídky. Je-li tedy předmětem plnění veřejné zakázky např. ochrana a ostraha osob a majetku, je nutné, aby zadavatel stanovil alespoň např. předpokládaný počet hodin, po kterou má být ochrana a ostraha prováděna, resp. předpokládaný počet transportů hotovostí, uskutečněných výjezdů,

apod., a to v návaznosti na dobu, na kterou bude smlouva uzavřena, aby uchazeči v nabídkách vůbec mohli uvést nabídkovou cenu ve smyslu ustanovení § 2 písm. h) zákona, a zadavatel aby mohl tyto nabídkové ceny hodnotit podle § 49 odst. 10 zákona v návaznosti na § 6 zákona. V textu výzvy pak může např. zadavatel stanovit, že fakturování bude prováděno za skutečný počet hodin, po které byla ochrana a ostraha majetku prováděna.

Nabídkovou cenou je, jak již bylo uvedeno, podle § 2 písm. h) zákona cena, kterou uchazeč požaduje za splnění veřejné zakázky ve své nabídce. Hodnocení nabídkové ceny je upraveno v § 6 odst. 2 písm. e) zákona, podle kterého se nabídkové ceny hodnotí podle jejich výše. Zadavatel tím, že ve výzvě nedostatečně specifikoval rozsah plnění veřejné zakázky v návaznosti na předpokládaný počet transportů hotovostí, uskutečněných výjezdů (patrolovací služba) a předpokládaný rozsah instalace EZS, neumožnil uchazečům předložit nabídky s konkrétní nabídkovou cenou za splnění celé veřejné zakázky (za dobu trvání smlouvy), na základě které by pak hodnotil nabídky jednotlivých uchazečů.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil § 49 odst. 4 písm. a) zákona v návaznosti na § 2h odst. 1 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky nevymezil v textu výzvy jednoznačným způsobem, na základě kterého jednotliví zájemci o veřejnou zakázku mohou ve svých nabídkách uvést nabídkovou cenu za splnění veřejné zakázky, jejíž výše je rozhodující pro volbu způsobu zadání dané veřejné zakázky (viz § 67 zákona).

Závěrem orgán dohledu upozorňuje, že dle § 49 odst. 9 zákona 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. Z dokumentace vyplývá, že uchazeč ČOS - Česká ochranná společnost a. s., se sídlem Stodolní 794/21, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava, ve své nabídce nedoložil cenový návrh (cenový list), jenž zadavatel výslovně stanovil jako nedílnou součást nabídky.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že 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 jeho souvislostech orgán dohledu konstatuje, že porušení zákona, týkající se nejasného vymezení kritérií hodnocení nabídek a celkového rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, svým charakterem neumožnila uložit zadavateli provedení nápravy, a proto na základě všech zjištěných skutečností rozhodl 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

Obdrží účastníci správního řízení:

1. Severomoravská plynárenská, a. s., Plynární 6, 702 72 Ostrava - Moravská Ostrava, IČO 47675748, zast. Ing. Karlem Mazalem
2. PaedDr. Hana Zelenková, nar. 18. 12. 1951, Jedlová 1916, 708 00 Ostrava - Poruba