

Č. j.: 2R 13/02 – Hr

V Brně 15. května 2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 21.3.2002 podaném Statutárním městem Olomouc, zast. primátorem Ing. Martinem Tesaříkem, se sídlem Horní náměstí, 771 27 Olomouc, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 2/02-151/1296/02-Hm ze dne 7.3.2002 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Statutárního města Olomouc, zast. primátorem Ing. Martinem Tesaříkem, se sídlem Horní náměstí, 771 27 Olomouc, učiněných při zadávání veřejné zakázky „Olomouc, Úřad města Olomouce – úklid objektů Úřadu města Olomouce“ výzvou ze dne 5.9.2000 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., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 2/02-151/1296/02-Hm ze dne 7.3.2001

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Na základě obdrženého podnětu si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) dopisem ze dne 12.11.2001 vyžádal od statutárního města Olomouc, zast. primátorem Ing. Martinem Tesaříkem, se sídlem Horní náměstí, 771 27 Olomouc (dále jen „zadavatel“) dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Olomouc, Úřad města Olomouce – úklid objektů Úřadu města Olomouce“ výzvou ze dne 5.9.2000 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. (dále jen „zákon“).

Po prostudování předložené dokumentace získal ÚOHS pochybnosti o správnosti úkonů a postupu zadavatele při zadání předmětné veřejné zakázky, a proto ve věci zahájil správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako jediného účastníka označil zadavatele. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 7.1.2002 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

V oznámení o zahájení správního řízení ÚOHS uvádí, že specifikaci rozsahu požadovaných služeb stanovil zadavatel v příloze výzvy vyjmenováním četnosti jednotlivých úkonů a vymezením prostor. Jako dobu plnění pak uvedl „dle dohody, na dobu určitou“ a mezi kritérii hodnocení nabídek stanovil mimo jiné jako kritérium č. 2 „cena: na 1 rok, na 4 roky“. ÚOHS dále konstatuje, že zadavatel obdržel nabídky od čtyř uchazečů, z nichž dva ve svých nabídkách navrhovali uzavření smlouvy na dobu neurčitou a dva na dobu určitou. V rámci hodnocení nabídek byla u všech uchazečů hodnocena cena za jeden rok a za čtyři roky plnění veřejné zakázky. Následně ke smlouvě o dílo, uzavřené s vybraným uchazečem, zadavatel uzavřel celkem dva dodatky, které rozšířily předmět veřejné zakázky a navýšili její cenu.

K oznámení o zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 11.1.2002, ve kterém rovněž odkazoval na své dřívější vyjádření ze dne 21.11.2001 k výše zmiňovanému podnětu. Zadavatel uvádí, že záměrně nestanovil konkrétní dobu plnění, aby mohl teprve z nabídek zjistit finanční náročnost této veřejné zakázky a v části výzvy „Požadavky a podmínky zadavatele“ si vyhradil právo uzavřít smlouvu o dílo na dobu trvání dle svých finančních možností. K rozšíření předmětu veřejné zakázky a navýšení její ceny uzavřením dvou dodatků k původní smlouvě došlo dle vyjádření zadavatele na základě skutečností, které mu v době zadávání veřejné zakázky nebyly známy, neboť zadavatel až následně uzavřel nájemní smlouvy na nové prostory úřadu a úklidových prací v těchto nových prostorách se předmětné dodatky týkaly. Zadavatel ve svém vyjádření dále žádá, aby měl možnost vyjádřit se ke konkrétním pochybnostem ÚOHS a možnost nahlédnout do spisu, a dále žádá o případnou možnost doplnit předložené materiály „svědeckými výpověďmi členů výběrové komise, ať z řad pracovníků, či politických představitelů – členů komise, či Rady města Olomouce.“

Po posouzení všech rozhodných skutečností, vydal ÚOHS dne 7.3.2002 rozhodnutí č. j. S 2/02-151/1296/02-Hm, kterým uložil zadavateli pokutu ve výši 20 000,- Kč za porušení ustanovení § 49 odst. 4 písm. a) zákona v návaznosti na §2h odst. 1 zákona, neboť zadavatel ve výzvě nevymezil časový rozsah plnění veřejné zakázky.

V odůvodnění svého rozhodnutí ÚOHS uvádí, že podle § 49 odst. 4 písm. a) zákona musí výzva obsahovat shodně pro všechny zájemce vymezení plnění veřejné zakázky, tedy

předmět plnění je nezbytné vymezit tak, aby všichni zájemci mohli vypracovat vzájemně srovnatelné nabídky. Podle ustanovení § 2h odst. 1 zákona pak součástí zadávací dokumentace musí být i jednoznačné vymezení množství a druhu požadovaných prací. Konečně podle § 2 písm. g) zákona se nabídkou rozumí návrh na uzavření smlouvy, proto zadavatel po výběru nejvhodnější nabídky uzavírá smlouvu za podmínek v této nabídce uvedených a další vyjednávání o podstatných náležitostech smlouvy (jako je délka trvání smlouvy a s tím spojená nabídková cena) není přípustné. Jelikož zadání veřejné zakázky ani nabídka vybraného uchazeče neobsahovala ustanovení o době platnosti smlouvy, tato doba byla zjevně sjednána až po výběru nejvhodnější nabídky a tedy v rozporu se zákonem. Vzhledem k tomu, že zadavatel nestanovil v podmínkách zadání dobu plnění veřejné zakázky, neumožnil uchazečům předložit srovnatelné nabídky (jak je uvedeno výše, uchazeči ve svých nabídkách uváděli různé doby plnění), ani jim neumožnil nabídnout případné množstevní slevy. U obou dodatků k původní smlouvě o dílo, kterými byl rozšířen předmět a navýšena cena veřejné zakázky, vzal ÚOHS za prokázané, že potřeba uzavření těchto dodatků vznikla až po rozeslání výzvy a výběru nejvhodnější nabídky, a protože v obou případech nepřesáhla cena předmětu dodatku limit pro veřejné zakázky malého rozsahu podle § 49b zákona, nepovažuje ÚOHS jejich uzavření za porušení zákona.

Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 25.3.2002 rozklad, ve kterém namítá, že z předložených dokladů je zřejmé, že „byl jednoznačně stanoven předmět plnění veřejné zakázky a zájemci mohli vypracovat vzájemně srovnatelné nabídky“ a „bylo jednoznačně vymezeno množství a druh požadovaných prací, dodávek nebo služeb“. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením ÚOHS, že nebylo možno vypracovat a hodnotit nabídky, když se táže „co je nejasného na kritériu „cena za 1 rok a 4 roky“?“ a ke konstatování ÚOHS, že nebylo umožněno uchazečům nabídnout případné množstevní slevy klade otázku „jaké množstevní slevy v této specifické oblasti si představujete?“, přičemž vyjadřuje přesvědčení, že kritéria hodnocení umožnila uchazečům podat srovnatelné nabídky a to i co do ceny (včetně slev). Zadavatel požaduje, aby z dokladů, námitek a logiky věci bylo napadené rozhodnutí změněno, zejména jeho zdůvodnění, neboť podle jednoznačného přesvědčení zadavatele „se nejednalo o „závažné“ porušení zákona“, „zadavatel „neznemožnil uchazečům předložit srovnatelné nabídky“, a „zadavatel umožnil uchazečům nabídnout případné množstevní slevy“.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č. j. S 2/02-151/1296/02-Hm ze dne 7.3.2002 uložil zadavateli za zjištěné porušení zákona pokutu ve výši 20 000,- Kč rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci zadavatele v rozkladu uvádím následující.

U veřejných zakázek, jejichž předmětem je opakované poskytování služeb, je vymezení časového rozpětí plnění veřejné zakázky nezbytné ke stanovení celkového rozsahu požadovaných služeb a tím i nabídkové ceny uchazeče, kterou je podle § 2 písm. h) zákona „cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce“. V šetřeném případě zadavatel stanovil dobu plnění veřejné zakázky v části „doba a místo plnění zakázky“ výzvy pouze nekonkrétně, jako „dle dohody, na dobu určitou“, čímž ale podmínku výše cit. ustanovení zákona nenaplnil. V této souvislosti nelze považovat za

určující pro stanovení doby plnění veřejné zakázky informaci obsaženou ve formulaci kritéria hodnocení nabídek č. 2 „cena: na 1 rok, na 4 roky“. Kritéria hodnocení nabídek nemají žádný přímý vztah ke stanovování doby plnění veřejné zakázky, a proto nemohou být uchazečům „vodítkem“ či „nápovědou“ při popisu předmětu veřejné zakázky. O nezávaznosti formulace kritéria č. 2 ostatně svědčí i fakt, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na 13 měsíců s automatickým prodloužením o 1 rok, tedy de facto na 25 měsíců, a nikoliv na 1 či 4 roky, jak naznačuje zadavatel v rozkladu a jak by mohlo naznačovat zmiňované kritérium. Proto považuji argumentaci zadavatele v tomto bodě za bezpředmětnou.

Dokladem nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky zadavatelem je i skutečnost, že ve svém rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky z 26.10.2000 uvádí zadavatel jako nabídkovou cenu nejvhodnější nabídky částky dvě, a to částku za 1 rok a částku za 4 roky plnění veřejné zakázky. Z takového vyhodnocení ovšem není patrné, která z obou částek je nabídkovou cenou ve smyslu § 2 písm. h) zákona, tedy částkou, „kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky“ (myšleno celé veřejné zakázky).

Argumentací o množstevních slevách ÚOHS ve svém rozhodnutí v žádném případě netvrdí, že poskytnutí množstevních mělo nebo mohlo být nezbytnou součástí nabídek uchazečů, jak o tom ostatně svědčí i formulace „případné množstevní slevy“. ÚOHS chtěl touto argumentací pouze demonstrovat skutečnost, že uchazeči při kalkulaci svých nabídkových cen neměli k dispozici všechny nezbytné poklady, když nemohli vycházet z jednoznačně stanovené doby plnění veřejné zakázky. Zadavatel v rozkladu naznačuje, že uvažovat o množstevních slevách v takto specifické oblasti podnikání je nesmyslné. Tento názor však vyvrací skutečnost, že jeden z uchazečů ve své nabídce stanovil rozdílnou výši měsíční úhrady za poskytnuté služby v závislosti na době, na kterou bude smlouva o dílo uzavřena.

Na závěr uvádím, že porušení zákona, kterého se zadavatel dopustil, lze považovat za závažné. Požadavek na jednoznačné vymezení předmětu veřejné zakázky, stanovený v § 49 odst. 4 písm. a) zákona v návaznosti na § 2h odst. 1, je totiž požadavkem kogentním, neboť toto jednoznačné vymezení je rozhodné při stanovení výše budoucího peněžitého závazku zadavatele ve smyslu ustanovení § 67 zákona, a tedy i pro určení způsobu zadání veřejné zakázky podle ustanovení § 3 zákona.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit či změnit, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Olomouc, se sídlem Horní náměstí, 771 27 Olomouc, zast. Ing. Martinem Tesaříkem
2. spis