

Č. j. VZ/S201/03-151/418/03-Hm

V Brně dne 29. ledna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., ve správním řízení zahájeném dne 11. 12. 2003 na návrh ze dne 10. 12. 2003 uchazeče – Ing. Stanislavy Kozlové, nar. 4. 9. 1937, Podlesná 29, PSČ 628 00 Brno, zastoupené na základě plné moci ze dne 20. 11. 2003 JUDr. Jiřím Bönischem, advokátem, Poděbradova 102, PSČ 612 00 Brno, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – města Boskovice, Masarykovo náměstí 1/2, PSČ 680 18 Boskovice, zastoupeného Ing. Františkem Siverou, starostou, ze dne 27. 11. 2003 o námitkách ze dne 20. 11. 2003 proti jeho rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze dne 10. 11. 2003 z další účasti na veřejné zakázce „údržba zeleně města Boskovice“ zadávané výzvou ze dne 13. 10. 2003 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, **rozhodl takto:**

Zadavatel – město Boskovice – porušil ustanovení § 49 odst. 4 písm. b) cit. zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že nevymezil jednoznačně požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů.

Podle § 60 písm. b) cit. zákona o zadávání veřejných zakázek se **zadání veřejné zakázky** „údržba zeleně města Boskovice“ **ruší**.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel – město Boskovice, Masarykovo náměstí 1/2, PSČ 680 18 Boskovice, zastoupeného Ing. Františkem Siverou, starostou (dále jen „zadavatel“) – zaslal pěti zájemcům o veřejnou zakázku výzvu ze dne 25. 6. 2003 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), k podání nabídky na veřejnou zakázku „údržba zeleně města Boskovice“.

Zadavatel v podmínkách výzvy stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti za použití těchto kritérií:

1. Technické, časové a organizační zabezpečení plnění veřejné zakázky.
2. Celková nabídnutá cena.
3. Reference uchazeče se zaměřením na realizaci zakázek obdobného charakteru a rozsahu.
4. Celková výhodnost předloženého návrhu smlouvy o dílo.

V bodu 3 výzvy zadavatel uvedl, že požaduje „v nabídkách doložit kvalifikační předpoklady v rozsahu dle § 2b způsobem dle § 2c zákona. Předkládá-li nabídku více osob společně, prokáže kvalifikační předpoklady každá samostatně“. Podle bodu 5 výzvy je požadovaný obsah nabídky specifikován v zadávací dokumentaci. V bodu 3.2 písm. a) zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „požaduje v nabídkách doložit živnostenský list opravňující k:

- údržbě veřejných komunikací, chodníků a veřejné zeleně
- poskytování služeb pro zemědělství a zahradnictví
- ošetřování rostlin, rostlinných produktů, objektů a půdy proti škodlivým organismům přípravky na ochranu rostlin (v případě, že jste jeho majitelem)“.

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel čtyři nabídky.

Rozhodnutím ze dne 10. 11. 2003 zadavatel vyloučil z další účasti na veřejné zakázce uchazeče – Ing. Stanislavu Kozlovou – z důvodu nesplnění kvalifikačního předpokladu stanoveného v § 2b odst. 1 písm. a) zákona, neboť uchazeč nepředložil v nabídce živnostenský list s předmětem podnikání „ošetřování rostlin, rostlinných produktů, objektů a půdy proti škodlivým organismům přípravky na ochranu rostlin“. Rozhodnutí o vyloučení bylo uchazeči doručeno dne 12. 11. 2003.

Proti rozhodnutí o svém vyloučení podal jmenovaný uchazeč dopisem ze dne 20. 11. 2003 námitky, kterým zadavatel nevyhověl, což uchazeči oznámil dopisem ze dne 27. 11. 2003, doručeným uchazeči dne 1. 12. 2003.

Uchazeč – Ing. Stanislava Kozlová – využil svého práva a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh ze dne 10. 12. 2003 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Orgánu dohledu byl návrh doručen dne 11. 12. 2003 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele. Zadavateli bylo jedno vyhotovení návrhu doručeno rovněž dne 11. 12. 2003.

Ve svém návrhu uchazeč uvedl, že nesouhlasí s rozhodnutím zadavatele o svém vyloučení z další účasti na veřejné zakázce, neboť požadavek na předložení živnostenského listu s předmětem podnikání „ošetřování rostlin, rostlinných produktů, objektů a půdy proti škodlivým organismům přípravky na ochranu rostlin“ byl označen poznámkou „v případě, že jste jeho majitelem“, a proto nebyl předmětný živnostenský list požadován bezvýhradně. Uchazeč navrhuje, aby orgán dohledu zadání veřejné zakázky zrušil.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 5. 1. 2004 k návrhu uchazeče uvádí, že pokud zadavatel požadoval předložení konkrétních oprávnění k podnikání, je povinností uchazečů tato oprávnění doložit, a to ať již oprávnění vlastní nebo oprávnění svých subdodavatelů, což umožňuje ustanovení § 2a odst. 5 zákona. Protože předmětem plnění veřejné zakázky je údržba zeleně, musí být uchazeč schopen „zajistit veškeré činnosti s údržbou zeleně související. Mezi tyto činnosti patří i ošetřování rostlin proti škodlivým organismům přípravky na ochranu rostlin. Jak vyplývá ze zvláštního předpisu, předmět podnikání ošetřování rostlin, rostlinných produktů, objektů a půdy proti škodlivým organismům přípravky na ochranu rostlin nemůže být nahrazen jiným oprávněním k podnikání“. Pokud uchazeč požadované oprávnění k podnikání nepředloží, musí být vyloučen. Zadavatel připouští, že poznámka v závorce u požadavku na předmětný živnostenský list „nebyla zvolena nejpřesněji. Pokud však měl uchazeč nějaké nejasnosti týkající se prokázání kvalifikačních předpokladů, měl dostatek času podat u zadavatele dotaz k podmínkám prokázání kvalifikačních předpokladů“. Z uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu jeho rozhodnutí o vyloučení uchazeče potvrdil.

Účastníky správního řízení jsou podle § 58 zákona:

1. zadavatel,
2. Ing. Stanislava Kozlová, nar. 4. 9. 1937, Podlesná 29, PSČ 628 00 Brno, zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 11. 2003 JUDr. Jiřím Bönischem, advokátem, Poděbradova 102, PSČ 612 00 Brno.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem VZ/S201/03-151/5/04-Hm ze dne 5. 1. 2004, ve kterém rovněž účastníkům řízení poskytl lhůtu, v níž se mohli seznámit s výsledky šetření a ke zjištěným skutečnostem se vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

K oznámení o zahájení správního řízení se žádný z jeho účastníků nevyjádřil.

Dne 5. 1. 2004 zaslal orgán dohledu uchazeči – Ing. Stanislavě Kozlové – výzvu k zaplacení správního poplatku ve výši 2 500,- Kč. Uchazeč správní poplatek uhradil dne 9. 1. 2004. V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že podle ustanovení § 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.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem i uchazečem a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že vyloučení uchazeče nebylo učiněno v souladu se zákonem, přičemž konstatuje následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 49 odst. 4 písm. b) zákona musí výzva k podání nabídky shodně pro všechny zájemce obsahovat „požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů (§ 2b)“. V ustanovení § 2b odst. 1 písm. a) zákona je pak stanoveno, že kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje uchazeč, který má příslušné oprávnění k podnikání, je-li zvláštními předpisy stanoveno. Splnění kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 2b odst. 1 písm. a) zákona uchazeč prokazuje podle § 2c odst. 1 dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku.

Zákon vyžaduje, aby zadavatel v zadání veřejné zakázky seznámil zájemce o veřejnou zakázku s požadavky zákona na prokázání kvalifikačních předpokladů. Zadavatel přitom není povinen v případě kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 2 odst. 1 písm. a) zákona konkrétně vymezovat, která oprávnění k podnikání musí uchazeči ve svých nabídkách předložit. Pokud zadavatel požadavek na prokázání kvalifikačního předpokladu dle v § 2 odst. 1 písm. a) zákona blíže neupraví, je na uchazečích, aby posoudili, která oprávnění k podnikání budou k vymezenému předmětu plnění veřejné zakázky potřebovat.

Zadavatel však může z důvodu zvýšení transparentnosti zadání veřejné zakázky přistoupit k tomu, že v zadání veřejné zakázky konkrétně vyjmenuje oprávnění k podnikání, která se k předmětu plnění veřejné zakázky vztahují a která musí uchazeči předložit. Tak postupoval i zadavatel šetřené veřejné zakázky, když požadavky na předložení oprávnění k podnikání specifikoval v bodu 3.2 písm. a) zadávací dokumentace. Zde zadavatel požadoval předložení tří živnostenských listů, z nichž ovšem pouze u živnostenského listu s předmětem podnikání „ošetřování rostlin, rostlinných produktů, objektů a půdy proti škodlivým organismům přípravky na ochranu rostlin“ uvedl dodatek „v případě, že jste jeho majitelem“. Zvolená formulace tedy naznačuje, že režim předložení u cit. živnostenského listu může být odlišný od režimu předložení prvních dvou živnostenských listů. Lze tedy akceptovat vysvětlení uchazeče – Ing. Stanislavě Kozlové, že předložení živnostenského listu s předmětem podnikání „ošetřování rostlin, rostlinných produktů, objektů a půdy proti škodlivým organismům přípravky na ochranu rostlin“ nepovažoval, na rozdíl od ostatních požadovaných živnostenských listů, za povinné. Skutečnost, že předmětná formulace „nebyla zvolena nejpřesněji“ uznává ve svém stanovisku i zadavatel.

Odpovědnost za formulaci podmínek zadání veřejné zakázky nese zadavatel. Nelze spravedlivě požadovat, aby následky použití nejednoznačné formulace nesl uchazeč o veřejnou zakázku. Není možné přihlídnout ani k argumentaci zadavatele, že si uchazeč měl vyžádat doplňující informace k prokazování kvalifikačních předpokladů. Uchazeč si text podmínek zadání veřejné zakázky sám vyložil, přičemž jeho výklad není možné označit za jednoznačně nesprávný. Uchazeč nemá povinnost obracet se na zadavatele s požadavky na vysvětlení textu zadání veřejné zakázky, naopak zadavatel musí veřejnou zakázku zadat určitě a srozumitelně. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že institut vyžádání upřesňujících informací upravený v § 2a odst. 3 zákona se vztahuje na další předpoklady pro plnění veřejné zakázky, nikoliv na kvalifikační předpoklady uchazeče.

Na základě výše uvedeného orgán dohledu konstatuje, že zadavatel v zadání šetřené veřejné zakázky nevymezil jednoznačně požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů, čímž porušil § 49 odst. 4 písm. b) cit. zákona.

Porušení zákona zadavatelem při formulaci podmínek zadání veřejné zakázky mělo za následek, že uchazeč – Ing. Stanislava Kozlová – předložil nabídku, v níž nedoložil živnostenský list nezbytný pro realizaci veřejné zakázky a tím neprokázal splnění

kvalifikačních předpokladů. Pochybení zadavatele nelze napravit pouhým zrušením rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče a zařazením jeho nabídky zpět mezi ostatní nabídky, neboť uchazeč – Ing. Stanislava Kozlová – by fakticky nemohl být vybrán, jelikož z důvodu chybného postupu zadavatele při tvorbě a zpracování obsahu výzvy a zadávací dokumentace nesplnil kvalifikační předpoklady na celý rozsah plnění předmětu veřejné zakázky. Poněvadž doplňování nabídek po jejich otevření není ze zákona možné, nelze pochybení zadavatele napravit jiným způsobem, než zrušením celého zadání veřejné zakázky. Orgán dohledu proto vyhověl podanému návrhu a zadání veřejné zakázky zrušil.

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. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Město Boskovice, Masarykovo náměstí 1/2, PSČ 680 18 Boskovice, zast. Ing. Františkem Siverou

JUDr. Jiří Bönisch, advokát, Poděbradova 102, PSČ 612 00 Brno

Na vědomí:

Ing. Stanislava Kozlová, nar. 4. 9. 1937, Podlesná 29, PSČ 628 00 Brno