

Č.j.: 3R18/04-Ku

V Brně dne 18.5.2004

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26.2.2004 podaném společností FALCO – CZ, s.r.o., se sídlem Viniční 235, 615 00 Brno, zast. jednatelem Ing. Miloslavem Martinů, právně zast. advokátem JUDr. Jaroslavem Šímou, Advokátní kancelář Eret, Linhart, Šíma & spol., se sídlem Purkyňova 43, 301 36 Plzeň, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 624-R/03-976/140/ZH ze dne 6.2.2004, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Úřad vlády, zast. vedoucí Úřadu vlády ČR MUDr. Janou Gavlasovou, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1, v obchodní veřejné soutěži na „Rozmražení, vysušení a předání k dezinfekci povodněmi zasažených dokumentů“ vyhlášené dne 13.8.2003 v Obchodním věstníku č. 32/03 pod zn. 177325-32/03, 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 a zákona č. 517/2002 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 624-R/03-976/140/ZH ze dne 6.2.2004

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

Česká republika – Úřad vlády, zast. vedoucí Úřadu vlády České republiky MUDr. Janou Gavlasovou, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 13.8.2003 v Obchodním věstníku č. 32/03 pod zn. 177325-32/03 na obchodní veřejnou soutěž na „Rozmražení, vysušení a předání k dezinfekci povodněmi zasažených dokumentů“ (dále jen „zákon“), podle 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“).

Zadavatel obdržel celkem pět nabídek, z nichž jedna byla komisí pro otevírání obálek s nabídkami z důvodu nedoložení zákonem stanovených kvalifikačních předpokladů doporučena k vyřazení ze soutěže. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“), která zasedal dne 12.11.2003 doporučila zadavateli vyloučit uchazeče FALCO-CZ, s.r.o., se sídlem Viniční 235, 615 00 Brno, zast. jednatelem společnosti Ing. Miloslavem Martinů, právně zastoupeným advokátem JUDr. Jaroslavem Šímou, Advokátní kancelář Eret, Linhart, Šíma & spol., se sídlem Purkyňova 43, 301 36 Plzeň (dále jen „uchazeč“) ze soutěže s tím, že nabídka má dvě obsahové vady, a to:

1. neobsahuje časový harmonogram provádění prací, který byl v zadání stanoven jako soutěžní podmínka pod bodem 3 vyhlášení,
2. neobsahuje kalkulaci jednotkové ceny za zpracování 1 palety, jež byla v zadání rovněž stanovena jako soutěžní podmínka pod bodem 7 vyhlášení.

Zadavatel pak uchazeče svým rozhodnutím ze dne 14.11.2003 pod č.j. 3682/03-KVÚ vyloučil ze soutěže. Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč dne 26.11.2003 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 1.12.2003 pod č.j. 44489/03-RMV, nevyhověl. Zároveň uchazeče poučil o možnosti podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Uchazeč tohoto práva využil. ÚOHS obdržel výše uvedený návrh dne 12.12.2003 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou zadavatel a uchazeč.

Ve svém návrhu uchazeč uvedl stejné důvody jako již v námitkách ze dne 26.11.2003, rozšířené o omezení možnosti použití i jiné metody vysoušení zadavatelem, třebaže metoda používaná uchazečem v nabídce je schopná splnit základní kritérium zakázky minimálně stejně či lépe nežli obě zadavatelem vyjmenované metody. Dále uvádí, že

1. Uchazeč byl tedy omezen tím, že používáním jiné než zadavatelem vyjmenované metody, nebyl schopen pro specifičnost a jedinečnost jím užívané metody uvést některé podrobnosti, jež zadavatel vymezil v podmínkách soutěže a byl proto ze soutěže vyloučen. Metoda, kterou užívá uchazeč, dokumenty zaplavené povodněmi nad rámec zadavatelem zmíněných metod, dezinfikuje, přičemž cena stanovená uchazečem obsahuje již tuto dezinfekci. Tato jedinečná metoda sušení nebyla zadavateli pravděpodobně známa a z toho důvodu neakceptoval nabídku uchazeče.
2. Uchazeč, přestože splnil požadavky zadavatele na určení doby prací a pouze pro formální nedostatky, které objektivně nebyl schopen vzhledem k jedinečnosti použité metody uvést, byl ze soutěže zadavatelem vyloučen. V tom spatřuje uchazeč porušení zákona.

3. Cena za kompletní zpracování 1 palety je v nabídce uchazečem určena. Tato cena již v sobě zahrnuje rovněž i dezinfikaci. Stanovit podrobnou kalkulaci ceny, podle metody užívané uchazečem, vzhledem ke specifčnosti této metody, neboť se jedná o kontinuální proces a jednotlivé položky, není možné určit. Uchazeč proto nebyl schopen podrobněji specifikovat kalkulaci ceny. Základní cenu za rozmrazení, vysušení a dezinfekci však uchazeč v nabídce učinil a zadavatel měl tak možnost zcela jednoznačně zjistit celkovou nejvýše přípustnou cenu, tak jak tento požadavek stanovila soutěž. Uchazeč přestože splnil požadavky na určení jednotkové ceny a pouze pro formální nedostatky, které objektivně nebyl schopen vzhledem k jedinečnosti použité metody uvést, byl zadavatelem vyloučen. V tom spatřuje uchazeč porušení zákona.

Závěrem svého návrhu pak uchazeč požaduje zrušení celé veřejné zakázky.

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 6.2.2004 pod č.j. S 624-R/03-976/140/ZH rozhodnutí, kterým podle § 60 písm. a) zákona návrh uchazeče zamítl s tím, že rozhodnutím zadavatele o vyloučení uchazeče ze soutěže nedošlo k porušení zákona.

Své rozhodnutí odůvodnil ÚOHS zejména tím, že uchazeč zmiňuje v návrhu ze dne 11.12.2003, že zadavatel porušil zákon v rovnosti a nediskriminaci uchazečů o veřejnou zakázku a transparentnosti celého zadávacího procesu, jakož i porušení zcela jednoznačných a transparentních podmínek v zadávací dokumentaci. Porušení zákona spatřuje uchazeč v tom, že zadavatel omezil v zadávací dokumentaci provedení veřejné zakázky na dvě přípustné metody. K tomu ÚOHS uvádí, že zákon stanoví zadavateli v ustanovení § 5 odst. 1 podmínky, které musí zadání soutěže obsahovat a pod písm. a) vymezení plnění veřejné zakázky. Zadavatel ve vyhlášení vymežil zadání předmětu plnění po jednotlivých úkonech s odborným provedením prací, dále specifikoval požadovaný druh technologie zpracování a množství (objemy na paletách) jednotlivých druhů materiálu podle požadavků jednotlivých organizací s uvedením objemu jedné palety a s členěním počtu palet ke zpracování podle zvolené technologie. V zadávací dokumentaci je vymezení předmětu zakázky ještě rozšířeno pod bodem 1.3. o kvalitativní vymezení předmětu. Dále pod bodem 1.4. zadání – Použité metody - je uvedeno, že rozmrazení a vysušení dokumentů lze provést pouze následujícími metodami:

- vakuovou metodou – rozumí se vakuové sušení (teplota v komoře nepřesáhne 40° C) nebo vakuové vymrazování (lyofilizace) a
- teplovzdušnou metodou – rozumí se sušení vzduchem ohřátým na teplotu max. 60° C s možností regulace jeho relativní vlhkosti.

Je plně v kompetenci zadavatele vymežit ve smyslu ustanovení § 5 odst. 1 písm. a) zákona způsob použití postupů a metod realizace veřejné zakázky. Zadavatel vymežil v předmětu plnění veřejné zakázky zcela jednoznačně ve vyhlášení i zadávací dokumentaci požadované technologie. Zákon omezuje zadavatele podle ustanovení § 2h odst. 2 pouze tím, že pokud požadované technické podmínky obsahují požadavky nebo odkazy na jednotlivá obchodní jména, zvláštní označení podniku, zvláštní označení výrobků, výkonů nebo obchodních materiálů, které platí pro určitý podnik nebo organizační jednotku za příznačné, patenty a užité vzory, musí zadavatel umožnit použití i obdobných řešení.

Ustanovení § 5 odst. 1 písm. b) zákona stanoví další podmínku soutěže, která musí být obsažena v zadání a tou je stanovení doby a místa plnění veřejné zakázky. Zadavatel podmínku uvedl ve vyhlášení soutěže i v zadávací dokumentaci v čl. 2 specifikoval a pod bodem 2.3. – časový harmonogram postupu prací - požadoval, aby uchazeč ve své nabídce

doložil časový harmonogram postupu prací, který bude zpracován podle jednotlivých metod a bude obsahovat termíny převzetí a předání částí dokumentů k rozmražení a vysušení a k dezinfekci. Vzor pro zpracování harmonogramu je přílohou zadávací dokumentace. Uchazeč v návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele sám uvedl, že nemohl harmonogram přesně specifikovat, neboť podle metody užívané uchazečem probíhá rozmražení, sušení a desinfikace v jednom uceleném cyklu. Uchazeč podmínku zadavatele nesplnil a požadovaný časový harmonogram postupu prací jeho nabídka neobsahovala.

V bodě 7 vyhlášení a v čl. 7.1. zadávací dokumentace – požadavky na zpracování ceny, jsou uvedeny požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny včetně ceny za zpracování 1 palety metodou vakuovou a 1 palety metodou teplovzdušnou doložené podrobnou kalkulací podle ceny jednotlivých činností nezbytných k řádnému splnění předmětu veřejné zakázky. Uchazeč podmínku zadavatele nesplnil neboť nabídka uchazeče neobsahovala kalkulace jednotkových cen po jednotlivých činnostech, jak bylo zadavatelem požadováno v zadání.

K uchazečem namítané podjatost některých členů komise expertů, kteří posuzovali nabídky z hlediska technických podmínek realizace předmětu veřejné zakázky podle článku 13, části 5 zadávací dokumentace, ÚOHS uvádí, že součástí dokumentace k veřejné zakázce je uloženo čestné prohlášení o nepodjatosti všech členů komise ze dne 12.11.2003.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč v zákonné lhůtě rozklad, v němž zejména uvádí, že nesprávnost napadeného rozhodnutí spatřuje uchazeč v tom, že

- ÚOHS dospěl k nesprávnému závěru o tom, že zadavatel neporušil zákon v rovnosti a nediskriminaci uchazečů o veřejnou zakázku a v transparentnosti celého zadávacího procesu, jakož i v porušení zcela jednoznačných a transparentních podmínek v zadávací dokumentaci
- ÚOHS dospěl k nesprávnému závěru o tom, že zadavatel neporušil zákon, když omezil v zadávací dokumentaci provedení veřejné zakázky na dvě přípustné metody,
- ÚOHS dospěl k nesprávnému závěru, že nabídka uchazeče neobsahovala časový harmonogram provádění prací
- ÚOHS dospěl k nesprávnému závěru, že nabídka uchazeče neobsahovala kalkulaci jednotkové ceny za zpracování 1 palety
- ÚOHS dospěl k nesprávnému závěru, že členové komise jsou nepodjati.

K tomu dále uchazeč uvádí, že již v zadání nebyla zaručena rovnost a nediskriminace a ÚOHS se nevypořádal s vhodností uchazečem nabízené metody vysušení a dezinfikování, pouze konstatuje, že je v kompetenci zadavatele vymezit způsob zadání. K časovému harmonogramu pak uchazeč uvádí, že nemohl přesně stanovit časový harmonogram, neboť podle uchazečem navrhované metody probíhá rozmrazování, sušení a dezinfekce v jednom uceleném cyklu. Základní cenu za rozmražení, vysušení a dezinfekci v nabídce určil a zadavatel měl možnost zjistit celkovou nejvýše přípustnou cenu za plnění zakázky.

Závěrem svého rozkladu pak uchazeč navrhuje, aby veřejná zakázka byla zrušena.

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 624-R/03-976/140/ZH ze dne 6.2.2004 návrh uchazeče podle § 60 písm. a) zákona zamítl s tím, že zadavatel svým rozhodnutím o vyloučení uchazeče ze soutěže zákon neporušil, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K námitkám uchazeče pak uvádím následující. Z vyhlášení soutěže uveřejněné v Obchodním věstníku nepochybně vyplývá, že si zadavatel pod bodem „2. Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky“ stanovil, že „Předmětem veřejné zakázky je odborné provedení prací

- Rozmražení a vysušení papírového spisového materiálu nasáklého vodou, zmraženého a uloženého v paletách (který patří pěti organizacím),
- převzetí materiálu a jeho předání po provedení prací ve speciálních obalech na místo v Praze, určené zadavatelem k dalšímu zpracování,
- zajištění veškeré dopravy a ochrany zpracovaného materiálu.

Dále zadavatel uvedl požadovaný druh technologie a objemy materiálu podle požadavku organizací. Druh technologie je pak požadován vždy „vakuová metoda“ nebo „teplovzdušná metoda“. V zadání zadavatel i přehledně a nade vší pochybnost uvedl i počet palet jednotlivých organizací a druh použité metody. I takto přesné vymezení plnění veřejné zakázky je doplněno i v zadávací dokumentaci pod bodem 1.3. o kvalitativní vymezení předmětu. Dále pod bodem 1.4. – Použité metody - je uvedeno, že rozmrazení a vysušení dokumentů lze provést pouze následujícími metodami:

- vakuovou metodou – rozumí se vakuové sušení (teplota v komoře nepřesáhne 40° C) nebo vakuové vymrazování (lyofilizace) a
- teplovzdušnou metodou – rozumí se sušení vzduchem ohřátým na teplotu max. 60° C s možností regulace jeho relativní vlhkosti.

K výše uvedenému pak uvádím, že je skutečně plně v kompetenci zadavatele, jak vymezí předmět plnění veřejné zakázky (§ 5 odst. 1 písm. a) zákona). Pokud zadavatel požadoval výše uvedený druh technologie a uchazeč nabízel jiný druh technologie, je postup zadavatele, když uchazeče vyloučil ze soutěže, zcela v souladu se zákonem. Pokud uchazeč nevyhověl požadavkům na obsahové splnění podmínek soutěže, což uchazeč ani nepopírá, je povinností zadavatele takového uchazeče ze soutěže vyloučit. K námitkám o porušení rovnosti účastníků a diskriminaci uvádím, že tyto zásady zadavatel nikterak neporušil, když vymezil předmět plnění veřejné zakázky shodně pro všechny zájemce a ba naopak by bylo porušením § 11 zákona, kdyby byl některý z uchazečů zvýhodněn oproti ostatním, například kdyby ze soutěže nebyl vyloučen ten uchazeč, který nesplnil podmínky soutěže.

K námitkám týkající se časového harmonogramu postupu prací uvádím, že ani tuto podmínku zadavatele uchazeč nesplnil, což i sám přiznává, když uvedl, že nemohl harmonogram přesně specifikovat, neboť dle jeho nabízené metody probíhá rozmrazení, sušení a dezinfekce v jednom uceleném cyklu. Nabídka uchazeče taktéž neobsahovala kalkulace jednotkových cen po jednotlivých činnostech tak, jak požadoval zadavatel. Ten stanovil v bodě „7. Požadavky na jednotný způsob zpracování ceny“ členění, v jakém má být nabídková cena uvedena. Námitky, že zadavatel mohl zjistit celkovou nejvýše přípustnou cenu, když uchazeč uvedl základní cenu, uvádím, že každý z uchazečů byl při zpracování nabídky povinen postupovat dle vyhlášených podmínek soutěže, případně dle zadávací

dokumentace. Pokud zadavatel požadoval uvést nabídkovou cenu v určitém členění a uchazeč ji takto neuvedl, je povinností zadavatele takovou nabídku ze soutěže vyřadit a příslušného uchazeče vyloučit ze soutěže.

K námitkám o podjatosti členů komise pouze uvádím, že tito podle § 32 odst. 1 zákona písemně čestně prohlásili svou nepodjatost a ÚOHS nepřísluší zpochybňovat skutečnosti v čestném prohlášení uvedené, když byla naplněna díkce zákona. V této souvislosti odkazuji i na § 52 zákona, který stanoví, v čem spočívá dohled nad dodržováním zákona a mezi oprávnění ÚOHS nespadá ověřování skutečností uvedených v čestném prohlášení členů komise. Ustanovení § 32 odst. 2 zákona pak řeší postup v případě, kdy vznikne důvod k podjatosti některému z členů komise nebo když zadavateli vznikne pochybnost o nepodjatosti některého z členů komise. K této situaci však nedošlo.

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

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Úřad vlády, zast. vedoucí Úřadu vlády ČR MUDr. Janou Gavlasovou, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1,
2. JUDr. Jaroslav Šíma, Advokátní kancelář Eret, Linhart, Šíma & spol., se sídlem Purkyňova 43, 301 36 Plzeň,
3. spis.