

Č.j.: 3R88/04-Ku

V Brně dne 19.1.2005

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19.10.2004 podaném společností **První archivní a spisovatelská, Praha – Blansko, spol. s r o., se sídlem Dreyerova 626, 152 00 Praha 5**, zast. jednatelem PhDr. Ivanem Bittnerem, právně zast. JUDr. Jitkou Tutterovou, advokátkou Advokátní kanceláře se sídlem Benátská 5, 128 00 Praha 2, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 545-R/04-412/140/ZH ze dne 6.9.2004, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Česká republika – Úřad vlády, zast. vedoucím Úřadu vlády ČR, 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 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., 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 545-R/04-412/140/ZH ze dne 6.9.2004

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m .

Odůvodnění

Rozkladem ze dne 19.10.2004 se společnost První archivní a spisovatelská, Praha – Blansko, spol. s r.o., se sídlem Dreyerova 626, 152 00 Praha 5, zast. jednatelem PhDr. Ivanem Bittnerem, právně zast. JUDr. Jitkou Tutterovou, advokátkou Advokátní kanceláře se sídlem Benátská 5, 128 00 Praha 2 (dále jen „uchazeč“) domáhá změny rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) č.j. S 545-R/04-412/140/ZH ze dne 6.9.2004, kterým bylo rozhodnuto, že zadavatel - Česká republika – Úřad vlády, zast. vedoucí Úřadu vlády České republiky, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) vyloučením uchazeče ze soutěže neporušil zákon 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“), a to tak, že uchazeč je nadále účastníkem veřejné obchodní soutěže „Rozmražení, vysušení a předání k dezinfekci povodněmi zasažených dokumentů“. Uchazeč v rozkladu namítá, že má za to, že rozhodnutí o jeho vyloučení bylo učiněno v rozporu se zákonem a předloženou nabídkou a k těmto nezákonnostem bylo na základě uchazečem podaného návrhu na přezkoumání přihlédnuto jen z části.

K námitce, že chybný údaj o obsahu vakuové komory zkresluje údaje o čase sušení a tím i časový harmonogram nabídky uchazeč uvádí, že tuto námitku považuje za teoretickou. Přitom teorie podložené exaktními výpočty a odsouhlasená komisí expertů zůstává bez podložení praktickými poznatky jen teorií. Dále uchazeč obhajuje správnost svého technologického postupu vysoušení podloženého praktickým prováděním s uvedením několika příkladů, jako svého know how osvojeného během provádění jednotlivých vysušování a které nechtěl uchazeč dále zveřejňovat jako svoje obchodní tajemství.

K námitce, že uchazeč neuvedl způsob zabránění deformace dokumentů v průběhu sušení uvádí, že tuto námitku považuje za zcela formalistickou. Pokud jde o vakuové sušení, musí být odborné komisi známy technické parametry sušících zařízení, ze kterých vyplývá, že v procesu sušení jsou písennosti zatíženy ocelovými deskami. K celému řízení pak uchazeč uvedl poznatky a zkušenosti z obdobných činností při vysoušení dokumentů postižených zatopením.

Uchazeč v rozkladu dále namítá, že podmínky soutěže byly stanoveny nesystémově s důrazem na slovíčkaření a dále namítá, že výsledek rozhodnutí komise je ovlivněn do značné míry též podjatostí vůči uchazeči, a to jejího člena Dr. Ing. Michala Ďuroviče, vedoucího 10. odd. konzervace a restaurace Státního ústředního archivu v Praze, který „zásadně odmítá odborně vedenou diskusi a konzultace s uchazečem“.

Ze správného spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Zadavatel vyhlásil dne 13.8.2003 v Obchodním věstníku č. 32/03 pod zn. 177325-32/03 obchodní veřejnou soutěž na „Rozmražení, vysušení a předání k dezinfekci povodněmi zasažených dokumentů“ (dále jen „soutěž“) podle zákona o zadávání veřejných zakázek ve znění platném v době vyhlášení soutěže. Zadavatel obdržel v soutěžní lhůtě celkem pět nabídek, z nichž nabídka společnosti FALCO-CZ s.r.o., Brno byla vyřazena ze soutěže a vyloučení tohoto uchazeče ze soutěže bylo po podání jeho námitek a poté návrhu shledáno v souladu se zákonem. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) doporučila vyloučit z dalšího posuzování

a hodnocení i uchazeče pro nesplnění podmínek zadání. Na základě doporučení komise uvedeného ve zprávě ze dne 3.6.2004 zadavatel uchazeče vyloučil rozhodnutím ze dne 4.6.2004 č.j.:3682/03-KVÚ z dalšího posouzení a hodnocení.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč dne 16.6.2004 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání svým rozhodnutím č.j. 3682/03-KVÚ ze dne 23.6.2004, nevyhověl. Dne 8.7.2004 obdržel Úřad návrh uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení (dále jen „návrh“) a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení ve smyslu § 57 odst. 1 zákona, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou zadavatel a uchazeč.

Svým návrhem se uchazeč domáhal, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele č.j.: 3682/03-KVÚ ze dne 4.6.2004 a č.j.: 3682/03-KVÚ ze dne 23.6.2004 s tím, že bude nadále účastníkem veřejné zakázky.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 6.9.2004 rozhodnutí č.j. S 545-R/04-412/140/ZH, kterým návrh uchazeče podle § 60 písm. a) zákona zamítl s tím, že zadavatel svým rozhodnutím o vyloučení uchazeče ze soutěže neporušil zákon.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že předmětem veřejné zakázky je dodávka služeb „Rozmrazení, vysušení a předání k desinfekci povodněmi zasažených dokumentů“. Požadované druhy technologie a objemy materiálu ke zpracování podle požadavků organizací byly specifikovány v bodě 2 Vymezení předmětu zakázky. Jako technologie jsou uvedeny vakuová metoda a teplovzdušná metoda. V zadávací dokumentaci v čl. 1 je upřesněn předmět plnění veřejné zakázky včetně jeho kvantitativního a kvalitativního vymezení a použité metody a omezující podmínky. Na dotaz zájemců, jaká jsou omezení ze strany zadavatele týkající se technologie rozebírání palet na jednotlivé svazky spisů odpověděl zadavatel pod bodem č. 38, že „žádná, pouze nesmí dojít k poškození dokumentů. Jednotlivé dokumenty jsou uloženy do svázaných celků. Tato fixace musí zůstat po celou dobu plnění a manipulace s dokumenty zachována“. Z postupu sušení uvedeného v „Technických podmínkách realizace díla“ v nabídce uchazeče nevyplývá, že nelze dodržet fixaci sušených materiálů, resp. že by fixace svázaných celků měla být porušena. Na straně 2 se např. uvádí „Odpařená voda je odváděna ze svazků...“ a „...dobu sušení závislou na tloušťce svazků...“. Námitka uchazeče je důvodná.

K námitce uchazeče, týkající se nesouhlasu s názorem komise, že nabídka uchazeče je zavádějící a v uvedených časových proporcích nerealizovatelná Úřad konstatuje, že uchazeč v nabídce v „Technických podmínkách realizace díla“ uvedl, že vysoušení vakuovou metodou bude provádět ve vakuové komoře Binder VD 115 obsah 3m³. Uchazeč dále v nabídce v „Technických podmínkách realizace díla“ uvedl, že „Výrobci udávají dobu sušení závislou na tloušťce svazků a na množství v nich obsažené vody. Předpokládá se doba sušení 1 až 2 dny. Protože však všechny písemnosti před sušením musí projít procesem očisty a desinfekce, kde částečně vyschnou, lze tento proces zkrátit až o polovinu.“ Jak Úřad zjistil, obsah vakuové komory odpovídající skutečnosti je pouze 115 l a uchazeč nemůže být schopen dodržet v nabídce uvedený harmonogram sušení. Uchazeč sice později v námitce uvedl, že doba sušení jedné vsázky je 8 hodin, avšak tento údaj je jednak v rozporu s údajem o době sušení v nabídce a současně neodpovídá této době ani tepelný příkon zařízení. Zadavatel resp. jím jmenovaná komise musí při posuzování a hodnocení nabídek vycházet z údajů, které uchazeč uvedl v nabídce. Chybný údaj o obsahu vakuové sušárny zkresluje údaje o čase sušení a tím i časový harmonogram nabídky. Uchazeč byl tedy zadavatelem vyloučen v souladu se zákonem, neboť s daným typem zařízení není možné dodržet časový harmonogram.

K nesplnění technických požadavků Úřad konstatuje, že v zadávací dokumentaci v části 5 – Technické podmínky realizace díla v bodě 2, zadavatel požadoval podrobný popis technologického postupu rozmrazování a sušení s důrazem na uvedení maximálních hodnot teploty a tlaku ve vakuových komorách a teploty a relativní vlhkosti v horkovzdušných komorách, způsobu zamezení deformací dokumentů v průběhu sušícího procesu a kontroly ukončení vysoušecího procesu. Uchazeč v nabídce způsob zabránění deformací dokumentů v průběhu sušení neuvedl a nesplnil tak jednu z podmínek stanovenou zadavatelem v zadávací dokumentaci. Zadavatel vyloučením uchazeče podle ustanovení § 34 odst. 4 zákona neporušil zákon, neboť nabídka uchazeče nespĺňovala podmínky zadání.

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:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. S 545-R/04-412/140/ZH ze dne 6.9.2004 zamítl podle § 60 písm. a) zákona návrh uchazeče s tím, že rozhodnutím zadavatele o vyloučení tohoto uchazeče ze soutěže nedošlo k porušení zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K námitkám rozkladu, které uchazeč uvedl již ve svém návrhu uvádím, že tyto byly posouzeny Úřadem a se zjištěními Úřadu se plně ztotožňuji. Jak již správně zjistil Úřad a tato zjištění uvedl v odůvodnění napadeného rozhodnutí, z předložené spisové dokumentace nepochybně vyplývá, že uchazeč nesplnil podmínku zadavatele uvedenou v zadávací dokumentaci v „části 5 – Technické podmínky realizace díla“, bod 2., když uchazeč ve své nabídce nedoložil způsob zabránění deformací dokumentů v průběhu sušení. V podmínkách soutěže přitom zadavatel požadoval i podrobný popis způsobu zamezení deformací dokumentů v průběhu sušícího procesu.

Úřad taktéž správně posoudil na straně 7 napadeného rozhodnutí, že uchazeč uvedením chybného údaje o obsahu vakuové sušárny zkreslil údaje o čase sušení a tím i časový harmonogram nabídky, neboť s uchazečem nabízeným zařízením (komora Binder VD 115) není možné dodržet zadavatelem požadovaný časový harmonogram sušení.

Nad rámec námitek uvedených v návrhu uchazeč uvedl, že podmínky soutěže byly stanoveny nesystémově s důrazem na slovíčkaření a dále namítá, že výsledek rozhodnutí komise je ovlivněn do značné míry též podjatostí vůči uchazeči, a to jejího člena Dr. Ing. Michala Ďuroviče, vedoucí 10. odd. konzervace a restaurace Státního ústředního archivu v Praze, který „zásadně odmítá odborně vedenou diskusi a konzultace s uchazečem“. V rozkladu také navíc popisuje jeho dosavadní zkušenosti se sušením nemalého množství písemností a uvádí postupy sušení.

K těmto námitkám, které uchazeč uplatnil až v rozkladu konstatuji, že s odkazem na ustálenou judikaturu Vrchního soudu v Olomouci i Nejvyššího správního soudu, uvádím, že pravomoci Úřadu sahají do úrovně těch činností zadavatele, která obecně vyjádřeno, vytváří prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů na soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů komise, neboť tím by Úřad ve svých důsledcích sám se stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět stanoveným kritériím a také v soutěži

zvítězit. To platí i pro nezaměnitelnou roli zadavatele při vyhlášení podmínek soutěže, včetně stanovení kritérií hodnocení. Nelze polemizovat s důvody, které vedly zadavatele k vyhlášení například konkrétních kritérií hodnocení nebo z jakého důvodu požadoval zadavatel doložit detailní postupy, které uchazeč považuje za „slovíčkaření“. Dále je nutno mít na zřeteli, že zákon klade důraz na dodržení formálních postupů, které zákon ovládají a které musí dodržovat všechny osoby a instituce, jež podle tohoto zákona postupují, a to stejnou měrou, ať již jsou v pozici zadavatele či uchazeče. Nevyloučením uchazeče, který nesplnil podmínky soutěže by bylo porušením ustanovení § 11 odst. 1 zákona, dle kterého nesmí být žádný z uchazečů zvýhodněn oproti ostatním.

K namítané podjatosti Dr. Ing. Michala Ďuroviče, vedoucího 10. odd. konzervace a restaurace Státního ústředního archivu v Praze, který dle uchazeče „zásadně odmítá odborně vedenou diskusi a konzultace s uchazečem“, uvádím následující. K otázce podjatosti obecně konstatuji, že se jedná o fenomén, který nesmí být přítomen v rozhodovacím procesu, proto jsem se námitkou podjatosti zabýval z pohledu, zda pan Dr. Ing. Ďurovič nebyl ve vztahu k veřejné zakázce a uchazeči podjatý, zda se například nepodílel na zpracování nabídky nebo zda jej nespojuje osobní, pracovní či jiný obdobný poměr s uchazečem. Z předložené dokumentace jsem zjistil, že pan Dr. Ing. Ďurovič, jako člen komise pro posouzení a hodnocení nabídek, v souladu s ust. § 32 odst. 1 zákona písemně čestně prohlásil svou nepodjatost a není důvod tyto skutečnosti v čestném prohlášení uvedené zpochybňovat. Po posouzení uchazečem podaných námitek jsem důvody podjatosti neshledal, když uchazeč považuje za podjatost člena komise, že tento odmítá odborně vedenou diskusi a konzultace s uchazečem. V obecné rovině pak považuji za nutné zdůraznit, že právě konzultace člena komise pro posouzení a hodnocení nabídek s uchazeči ve věci podané nabídky v soutěži, by mohly vyvolat pochybnosti o nepodjatosti člena komise.

Po zvážení všech aspektů případu 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 nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

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

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. Úřad vlády České republiky, zast. vedoucím Úřadu vlády České republiky, nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1,
2. Advokátní kancelář, JUDr. Jitka Tutterová, advokátka, Benátská 5, 128 00 Praha 2,
3. spis.