

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 556-R/05-339/140/VŠ

V Praze dne 26. září 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 19.8.2005 ve smyslu ustanovení § 96 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., na základě návrhu uchazeče SURMET, s.r.o., se sídlem Nerudova 43, 301 27 Plzeň, jednajícího jednatelem Františkem Šafránkem, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele České republiky – Ministerstva zemědělství, zastoupeného ministrem zemědělství ing. Petrem Zgarbou, se sídlem Těšnov 17, 117 05 Praha 1, o vyloučení uchazeče z otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Letecká aplikace vápnitého dolomitu ve vybraných lokalitách Jizerských hor, Orlických hor a Šumavy v roce 2005“, zahájeném uveřejněním oznámení otevřeného zadávacího řízení na centrální adrese dne 31.5.2005 pod evidenčním číslem 50008892, rozhodl **takto**:

zadavatel Česká republika – Ministerstvo zemědělství nesplnil povinnost stanovenou ustanovením § 61 odst. 1 a 5 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb. tím, že vyloučil z otevřeného zadávacího řízení na shora uvedenou veřejnou zakázku uchazeče SURMET, s.r.o., jehož nabídka splnila zadávací podmínky, a proto se zadavateli podle ustanovení § 101 odst. 1 téhož zákona, ve znění zákona č. 253/2005 Sb., ukládá zrušit rozhodnutí o vyloučení zmíněného uchazeče ze zadávacího řízení a provést nové posouzení nabídek, to vše do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Uveřejněním oznámení otevřeného zadávacího řízení na centrální adrese pod evidenčním číslem 50008892 zahájil dne 31.5.2005 zadavatel Česká republika – Ministerstvo zemědělství, zastoupený ministrem zemědělství ing. Petrem Zgarbou, se sídlem Těšnov 17, 117 05 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) na základě ustanovení § 42 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb. (dále jen „zákon“) otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku „Letecká aplikace vápnitého dolomitu ve vybraných lokalitách Jizerských hor, Orlických hor a Šumavy v roce 2005“.

Ve lhůtě pro podání nabídky stanovené zadávacími podmínkami podali svoje nabídky dva uchazeči, jedním z nichž byl uchazeč SURMET, s.r.o., se sídlem Nerudova 43, 301 27 Plzeň, jednající jednatelem Františkem Šafránkem (dále jen „uchazeč“).

S odvoláním na vyřazení nabídky uchazeče „hodnotící komisí ve smyslu ustanovení § 61 odst. 1 zákona v rámci posuzování nabídek“ vyloučil zadavatel rozhodnutím Č.j. 27072/2005-16000 ze dne 26.7.2005 uchazeče ze zadávacího řízení.

V odůvodnění zmíněného rozhodnutí zadavatel uvádí, že nabídka uchazeče nespĺnila zadávací podmínky veřejné zakázky tím, že v rozporu s ustanovením bodu 9.4. písm. b) zadávací dokumentace a v rozporu s bodem 9.3. oznámení zadávacího řízení, resp. ustanovením § 33 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona neobsahuje zadávacími podmínkami požadované „osvědčení veřejného objednatele o řádném poskytnutí služby, realizované uchazečem v posledních třech letech“. Zadavatel dále uvádí, že nabídka uchazeče na straně 115 neobsahuje v rámci prokazování technické způsobilosti mimo jiné též „Seznam významných služeb poskytnutých v posledních třech letech, přičemž součástí tohoto seznamu je rovněž prohlášení uchazeče o „provádění služeb v posledních třech letech pro zadavatele této veřejné zakázky“. V rozporu se zadávacími podmínkami však toto uchazečovo tvrzení není prokázáno, resp. doplněno požadovaným osvědčením o řádném provedení služeb, ačkoliv tak s ohledem na právní postavení zadavatele jako objednatele veřejného tak mělo být učiněno formou osvědčení. S ohledem na výše uvedené ve vazbě na ustanovení § 61 odst. 5 zákona bylo rozhodnuto tak, jak výše uvedeno, uzavírá zadavatel odůvodnění svého rozhodnutí.

Oznámení o vyloučení uchazeče ze dne 27.7.2005, jehož přílohou bylo výše uvedené rozhodnutí, bylo uchazeči doručeno dne 1.8.2005.

S datem 4.8.2005 vznesl uchazeč proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení námitky, které byly zadavateli doručeny téhož dne.

Zadavatel dne 9.8.2005 námitkám uchazeče s odůvodněním nevyhověl; písemné sdělení o tom bylo uchazeči doručeno dne 10.8.2005.

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) byl dne 19.5.2005 doručen faxem návrh uchazeče z téhož dne na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení; uvedeným dnem bylo zahájeno správní řízení u orgánu dohledu ve smyslu ustanovení § 96 odst. 2 zákona, ve znění jeho novely, zákona č. 253/2005 Sb.

Uchazeč ve svém návrhu uvádí, že trvá na všech tvrzeních, která uvedl v námitkách., porušení zákona spatřuje v tom, že před hodnocením nabídek byl ze zadávacího řízení v rozporu s ustanoveními § 61 odst. 1 a 5 zákona vyloučen uchazeč, jehož nabídka splňuje zadávací podmínky. Zadavatel zdůvodnil své rozhodnutí tím, že nabídka uchazeče nespĺnila zadávací podmínky tím, že v rozporu z bodem 9.4. písm. b) zadávací dokumentace a v rozporu s bodem 9.3. oznámení zadávacího řízení, resp. ustanovením § 33 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona neobsahuje zadávacími podmínkami požadované „osvědčení veřejného objednatele o řádném poskytnutí služby, realizované uchazečem v posledních třech letech“.

Ačkoli zadavatel formálně vytýkal uchazeči vadu nabídky, tedy skutečnost, že nabídka nespĺnila zadávací podmínky, fakticky své rozhodnutí opřel o neposkytnutí jednoho z požadovaných dokladů, prokazujících nespĺnění kvalifikace. Uchazeč má zato, že toto pochybení již samo o sobě způsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí, neboť vyloučit uchazeče pro nespĺnění kvalifikace lze pouze postupem podle ustanovení § 39 odst. 2 zákona.

Uchazeč dále uvádí, že zadavatel zjevně porušil i předepsaný způsob hodnocení kvalifikace uchazečů. Z ustanovení § 39 odst. 1 zákona vyplývá, že zadavatel je povinen vyhodnotit kvalifikaci uchazečů podle kritérií stanovených v oznámení příslušného zadávacího řízení. Za situace, kdy v oznámení zadávacího řízení nebylo specifikováno, kolik významných služeb musí uchazeč uvést v seznamu vyhotoveném dle ustanovení § 33 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona, je třeba považovat za postačující, pokud uchazeč uvedl v seznamu (a doložil osvědčení o řádném poskytnutí služby) byť jen jedinou významnou službu, poskytnutou jakémukoli veřejnému či soukromému objednateli. Uchazeč učinil součástí své nabídky seznam významných služeb, které v posledních třech letech poskytl celkem osmi soukromým objednatelům, a k tomuto seznamu připojil sedm osvědčení a jedno čestné prohlášení o poskytnutí služby, takže svou kvalifikaci náležitě prokázal. Skutečnost, že v uchazečem předložených dokladech byla za seznamem významných služeb poskytnutých v posledních třech letech uvedena obecná poznámka o tom, že navrhovatel poskytoval služby též zadavateli této veřejné zakázky, je z hlediska posouzení uchazečovy kvalifikace zcela irelevantní.

V další části svého návrhu uchazeč pro úplnost uvádí poznámky k některým závěrům, které zadavatel uvedl ve svém sdělení o nevyhovění námitkám. Poznamenává například, že doklady prokazující kvalifikaci uchazeče nejsou součástí nabídky, neboť nabídkou se podle ustanovení § 17 písm. b) zákona rozumí návrh smlouvy podaný uchazečem v otevřeném řízení, v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním, dále pak, že zadavatel pravděpodobně nepostřehl rozdíl mezi stanovením „dalších kvalifikačních kritérií“ a stanovením „způsobu prokázání“ technické způsobilosti. Jako značně absurdní se mu jeví skutečnost, že zadavatel na jedné straně svévolně zahrnuje do uchazečem předloženého „seznamu významných služeb“ i údaj, který tam zjevně nepatří (neboť se nachází až za podpisem uchazeče a nijak nenavazuje na poslední položku seznamu), a na druhé straně uchazeči vytýká, že tento údaj řádně nedoložil.

Na závěr uchazeč navrhuje, aby orgán dohledu svým rozhodnutím uložil zadavateli zrušit jeho rozhodnutí ze dne 27.6.2005, jímž byl uchazeč vyloučen z další účasti v zadávacím řízení. Zároveň navrhuje, aby orgán dohledu vydal předběžné opatření, kterým na dobu do rozhodnutí ve věci samé uložil zadavateli zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na plnění veřejné zakázky.

Spolu s dokumentací o zadání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 1.9.2005 i vyjádření zadavatele, datované dne 30.8.2005, ve kterém zadavatel odkazuje na své sdělení o nevyhovění námitkám ze dne 9.8.2005 i pokud jde o návrh uchazeče na vydání předběžného opatření, shledává jej zadavatel bezdůvodným a neobsahujícím všechny zákonné náležitosti, zejména dané ustanovením § 100 odst. 2 zákona pokud jde o konkretizaci bezprostředně hrozícího poškození zájmů a připojení příslušných důkazů.

Zadavatel i nadále zastává názor, že uchazeč byl ze zadávacího řízení vyloučen oprávněně, neboť je prokazatelnou skutečností, že uchazeč jako doklad o splnění technické způsobilosti předložil „Seznam významných služeb poskytnutých v posledních třech letech (dle bodu 9.4 .b) zadávací dokumentace“, v jehož rámci – a nadto na jediné listině (a nikoliv „za ním“, jak uchazeč tvrdí) – uchazeč prohlašuje, že v posledních třech letech poskytoval služby pro zadavatele této veřejné zakázky, to vše bez požadovaného uvedení doby plnění, rozsahu plnění a bez připojení osvědčení.

Na závěr svého vyjádření uvádí, že s ohledem na shora uvedené skutečnosti se domnívá, že neporušil zákon způsobem, který podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Podle ustanovení § 99 zákona, ve znění zákona č. 253/2005 Sb., jsou účastníky řízení:

- a) zadavatel,
- b) uchazeč.

Výše uvedeným účastníkům řízení Úřad dopisem Č.j.: S 556-O/05-339/140/VŠ ze dne 5.9.2005 oznámil zahájení správního řízení.

Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 96 a násl. zákona, ve znění zákona č. 253/2005 Sb., napadené rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Ve správním řízení Úřad provedl podle ustanovení § 32 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů s odvoláním na ustanovení § 107 zákona, ve znění zákona č. 253/2005 Sb., zjišťování a dokazování obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí, jakož i obsahem vyjádření zadavatele, přičemž shledal, že zadavatel porušil zákon.

V položce 9.3. Kritéria a doklady pro prokazování technické způsobilosti oznámení o zadání veřejné zakázky zadavatel stanovil: „dle § 33 odst. 1 písm. c) bod 1, 2 a 3 podrobně v zadávací dokumentaci. Doklady bod 1) ověř. kopie přísl. osvědčení v rozsahu zad. dok. bod 2) vč. podkladů dle § 33 odst. 1, písm. c) bod 2 viz zad. dok., bod 3) pís. přehl. v členění a rozs. dle zad. dok.“, v bodu 9.4. písm. b) zadávací dokumentace pak stanovil, že technickou způsobilost prokazuje uchazeč „b) seznamem významných služeb poskytnutých v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu (v členění 1. obecně a 2. v lesním hospodářství), doby plnění a s připojením osvědčení o řádném poskytnutí služby, vyhotoveným veřejným nebo soukromým objednatelem, případně čestným prohlášením uchazeče o poskytnutí služby, není-li možno takové osvědčení od soukromého objednatele získat“.

Uchazeč na straně 115 svojí nabídky pod nápisem „Bb) seznam významných služeb poskytnutých v posledních třech letech (dle bodu 9.4. b, zadávací dokumentace)“ uvádí, při dodržení všech podmínek, které zadavatel stanovil ve výše uvedeném bodu 9.4. písm. b), zadávací dokumentace, seznam osmi poskytnutých služeb. Pod výčtem poskytnutých služeb uvedl uchazeč v levé části strany 115 „V Plzni 23. července 2005“, v pravé části uvedl jméno „František Šafránek“ s vyznačením funkce „jednatel“, k čemuž byl připojen podpis jmenovaného. Pod jménem, funkcí a podpisem jednatele uvedl uchazeč následující text:

„kritérium	stanovená úroveň	skutečnost
seznam	nestanovena	seznam předložen“,

pod kterým, nad samotným spodním okrajem strany 115 nabídky, uvedl“pozn.: Uchazeč SURMET, s.r.o. prováděl v posledních třech letech také služby pro zadavatele této veřejné zakázky.“ U této poznámky je otištěno razítko uchazeče a připojen podpis jednatele Františka Šafránka.

Na základě výše uvedené podoby stránky 115 nabídky uchazeče, resp. jejího uspořádání Úřad neshledal, že výše uvedená poznámka, učiněná nad spodním okrajem strany 115 nabídky uchazeče, pod vyznačením místa a data vypracování, jakož i pod uvedením

jména a funkce jednatele a jeho podpisem, tvoří součást uchazečem předloženého seznamu významných služeb poskytnutých uchazečem v posledních třech letech.

Úřad má za prokázané, že citovaná poznámka není součástí uchazečem předloženého seznamu, má rovněž za prokázané, že uchazeč jeho předložením splnil zadávací podmínky tak, jak je zadavatel stanovil v položce 9.3. Kritéria a doklady pro prokázání technické způsobilosti oznámení a zadání veřejné zakázky a v bodu 9.4 písm. b) zadávací dokumentace.

Zadavatel vyloučením uchazeče ze zadávacího řízení nesplnil svoji povinnost stanovenou v ustanovení § 61 odst. 1 a 5 zákona, neboť vyřadil nabídku uchazeče, jež splnila zadávací podmínky, a poté uchazeče ze zadávacího řízení vyloučil. Vyřazena však musí být nabídka, která nespĺňuje zadávací podmínky a ze zadávacího řízení musí být vyloučen uchazeč, jehož nabídka byla proto vyřazena.

S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti, které byly prokázány ve správním řízení, Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Joštova 8, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Eva Kubišová
pověřena řízením úseku dohledu nad
zadáváním veřejných zakázek

Rozhodnutí obdrží:

1. Ministerstvo zemědělství, Těšnov 17, 117 05 Praha 1
2. SURMET, s.r.o., Nerudova 43, 301 27 Plzeň