

Rozhodnutí bylo změněno rozhodnutím předsedy ÚOHS č.j.: 3R 28/05 z 31.10.2005

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE 601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 507-R/05-055/140/IB

V Praze dne 11.4.2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 23.2.2005 podle ustanovení § 96 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb. a zákona č. 60/2005 Sb., na základě návrhu navrhovatele ISS Facility Services, s.r.o, se sídlem Pod Višňovkou 1662/21, 140 00 Praha 4, za kterého jedná Ing. Ladislav Burian, prokurista a Ing. Jana Jirmanová, prokurista, právně zastoupeného na základě plné moci ze dne 1.2.2005 JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem Advokátní kanceláře Tögel & Hanzlík & Eichinger, společná advokátní kancelář, se sídlem Plzeňská 181/183, 150 00 Praha 5, na přezkoumání úkonů zadavatele Dopravního podniku Hlavního města Prahy, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, zastoupeného v době zadání veřejné zakázky Ing. Milanem Houfkem, předsedou představenstva, učiněných ve veřejné zakázce „Provádění kompletního úklidu stanic metra“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 8.10.2004 pod ev. č. 50001404ZR,

rozhodl takto:

1. Zadavatel veřejné zakázky - Dopravní podnik Hlavního města Prahy, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 61 odst. 5 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb. a zákona č. 60/2005 Sb. tím, že v rozhodnutí o vyloučení uchazeče ISS Facility Services, s.r.o. ze dne 18.1.2005 č.j. KGR/014/2005 neuvedl důvody vyloučení uchazeče a porušil zásadu nediskriminace a transparentnosti ve smyslu ustanovení § 25 odst. 1 zákona.
2. Zadavateli veřejné zakázky - Dopravnímu podniku Hlavního města Prahy se za uvedený správní delikt ukládá pokuta ve výši 10 000,- Kč (slovy deset tisíc korun českých) podle ustanovení § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb. a zákona č. 60/2005 Sb., která je splatná do 15 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, zřízený u pobočky České národní banky v Brně, č. 3754-24825-621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 50705140.

Odůvodnění

Zadavatel - Dopravní podnik Hlavního města Prahy, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, zastoupený v době zadání veřejné zakázky Ing. Milanem Houfkem, předsedou představenstva, který pověřil výkonem zadavatelských činností na základě plné moci ze dne 9.9.2004 společnost Veřejné zakázky s.r.o., se sídlem Wuchterlova 583/18, 160 00 Praha 6 (dále jen „zadavatel“) zveřejnil dne 8.10.2004 pod ev. č. 50001404ZR podle

§ 43 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb. (dále jen „zákon“) na centrální adrese oznámení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Provádění kompletního úklidu stanic metra“.

Lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 29.11.2004. V této lhůtě byly zadavateli doručeny 3 nabídky. Dle Protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 30.11.2004 vyhověly všechny nabídky kontrole úplnosti a byly postoupeny komisi pro posouzení a hodnocení nabídek. Komise vyhodnotila kvalifikaci uchazečů a konstatovala, že uchazeč DUSSMANN spol. s r.o. nesplnil kvalifikaci stanovenou zadavatelem v oznámení zadávacího řízení v bodě 9.4 a dále popsanou v zadávací dokumentaci v bodě 6.3.2. Od uchazeče ISS Facility Services, s.r.o, se sídlem Pod Višňovkou 1662/21, 140 00 Praha 4, za kterého jedná Ing. Ladislav Burian, prokurista a Ing. Jana Jirmanová, prokurista (dále jen „uchazeč ISS“) si komise vyžádala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v souladu s ustanovením § 61 odst. 1 zákona. Na svém dalším jednání dne 17.1.2005 se komise zabývala zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny předané uchazečem a konstatovala, že zdůvodnění je neopodstatněné a nabídku uchazeče vyřadila. Komise posoudila zbylou nabídku uchazeče TEST spol. s r.o. jako vyhovující.

Dopisem ze dne 18.1.2005 zadavatel oznámil vyloučení ze zadávacího řízení uchazeči DUSSMANN spol. s r.o. a uchazeči ISS. Dle doručky převzal uchazeč ISS oznámení zadavatele o vyloučení dne 19.1.2005.

Zároveň dopisem ze dne 18.1.2005 informoval zadavatel uchazeče TEST spol. s r.o., kterému byla veřejná zakázka přidělena, o svém rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky. Rozhodnutí bylo uchazeči TEST spol. s r.o. doručeno 19.1.2005.

Dne 4.2.2005 byly zadavateli doručeny námitky uchazeče ISS ze dne 3.2.2005, právně zastoupeného na základě plné moci ze dne 1.2.2005 JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem Advokátní kanceláře Tögel & Hanzlík & Eichinger, společná advokátní kancelář, se sídlem Plzeňská 181/183, 150 00 Praha 5. Dopisem ze dne 11.2.2005 zadavatel uchazeči ISS námitky jako opožděné vrátil, aniž je přezkoumal. Uchazeči byl dopis doručen 15.2.2005. Ve lhůtě pro podání návrhu dne 23.2.2005 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) od uchazeče ISS návrh na zahájení správního řízení. Dnem 23.2.2005 bylo zahájeno správní řízení u orgánu dohledu ve smyslu ustanovení § 96 odst. 2 zákona.

Účastníky správního řízení podle ustanovení § 99 zákona jsou:

- a) zadavatel,
- b) uchazeč ISS.

V oznámení o zahájení správního řízení ze dne 25.2.2005 uložil Úřad zadavateli, aby mu zaslal veškerou dokumentaci veřejné zakázky a své vyjádření k návrhu. Zároveň Úřad vydal předběžné opatření, kterým zadavateli uložil pozastavit zadávací řízení vč. zákazu uzavřít smlouvu. Úřad neznal stav zadávání veřejné zakázky, a proto vydal předběžné opatření jako prostředek k odvrácení bezprostředního ohrožení zájmů uchazeče ještě před doručením dokumentace.

V návrhu ze dne 23.2.2005 se stěžovatel domáhá prošetření úkonů zadavatele, konkrétně vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení a možného porušení § 88 zákona tím, že zadavatel nesprávně posoudil podané námitky jako podané po lhůtě a nerozhodl o nich.

Uchazeč v návrhu uvádí, že na žádost zadavatele zpracoval podrobné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v položkovém členění tak, jak jej o to požádal zadavatel v dopise ze dne 20.12.2004. Přestože uchazeč ve svém zdůvodnění podrobně popsal objektivní důvody vedoucí ke snížení některých položek nabídkové ceny, komise posoudila jeho zdůvodnění jako neopodstatněné a jeho nabídku vyřadila. Zadavatel jej následně rozhodnutím ze dne 18.1.2005 vyloučil ze zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že oznámení o vyloučení obsahuje pouhé konstatování, že komise shledala nedostatky v uchazečem uváděné analýze nákladů, a to bez jakékoli další analýzy, a navíc odkazuje na § 39 odst. 2 zákona, tj. vyloučení uchazeče pro neplnění kvalifikačních předpokladů, uchazeč považuje rozhodnutí zadavatele za zmatečné a nepřezkoumatelné.

Zadavatel k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny ve stanovisku k návrhu ze dne 3.3.2005 uvedl, že hodnotící komise postupovala zcela v souladu se zákonem, když si od uchazeče vyžádala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Na svém třetím jednání dne 17.1.2005 se komise podrobně zabývala analýzou kalkulace nabídkové ceny. Hodnotící komise konstatovala, že neshledala žádné objektivní příčiny, které by vedly k mimořádně nízké nabídkové ceně. Zadavatel nezpochybňuje odborný a jednoznačně vyjádřený názor hodnotící komise. Ve stanovisku ze dne 24.2.2005, které si Úřad na základě podání uchazeče ISS vyžádal zadavatel uvedl, že ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny předloženém uchazečem jsou podhodnoceny zejména náklady na mzdy, nájemné a energie. V analýze nákladů chybí některé další neopomenutelné náklady, např. vstupní a periodické zdrav. prohlídky pracovníků, vstupní a periodická školení apod. Uchazeč nepočítal s nárůstem mezd, přičemž uvažoval u většiny pracovníků se mzdou ve výši minimální mzdy.

Ve správním řízení provedl Úřad zjišťování a dokazování obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí a obsahem stanoviska zadavatele k návrhu na přezkoumání rozhodnutí.

K námitce, že zadavatel uchazeči ISS vrátil včas podané námitky, aniž by o těchto námitkách podle § 88 odst. 3 zákona rozhodl Úřad konstatuje, že uchazeč doručil zadavateli námitky po lhůtě stanovené zákonem.

Podle § 65 odst. 1 zákona rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky zašle zadavatel neprodleně uchazečům, kteří nebyli ze zadávacího řízení vyloučeni. V uvedeném případě zadavatel zaslal rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky uchazeči TEST, spol. s r.o., jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, neboť zbývající uchazeči byli ze zadávacího řízení vyloučeni. Uchazeč TEST spol. s r.o. převzal rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky dne 19.1.2005. Od tohoto dne se začala podle § 88 odst. 2 zákona počítat lhůta pro podání námitek. Není rozhodující, zda podané námitky směřují proti rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky nebo proti jinému úkonu zadavatele. Podle § 88 odst. 2 zákona musí být námitky doručeny zadavateli nejpozději do 15 dnů od doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky. Námitku nelze podat po uzavření smlouvy. Opožděně podané námitky zadavatel s odůvodněním vrátí stěžovateli. Uchazeč ISS doručil své námitky proti vyloučení zadavateli dne 4.2.2005, tj. 16 den od doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky. Zadavatel tedy v souladu s ustanovením § 88 odst. 2 zákona posoudil námitky jako opožděně podané a s tímto odůvodněním je vrátil uchazeči ISS. Pro úplnost Úřad dodává, že uchazeč ISS obdržel oznámení zadavatele o vyloučení dne 19.1.2005, tedy ve stejný den jako uchazeč TEST spol. s r.o. převzal rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky. Uchazeč nebyl zadavatelem diskriminován, neboť měl k podání námitek lhůtu 15 dnů.

K otázce mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad konstatuje, že podle § 61 odst. 1 zákona jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění. Neodůvodnil-li uchazeč mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě nebo posoudí-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, nabídku vyřadí. Podle ustanovení § 61 odst. 5 zákona musí zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek vyřazena, bezodkladně vyloučit ze zadávacího řízení. Vyloučení včetně důvodů je zadavatel povinen uchazeči bezodkladně písemně oznámit.

Komise při posuzování nabídek posoudila nabídkovou cenu uchazeče ISS jako mimořádně nízkou a vyžádala si její zdůvodnění dopisem ze dne 20.12.2004. Uchazeč předal komisi své vyjádření ve lhůtě stanovené komisí. Hodnotící komise na svém třetím jednání dne 17.1.2005 posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jako neopodstatněné a nabídku vyřadila. Zadavatel uchazeče ISS dopisem ze dne 18.1.2004 vyloučil ze zadávacího řízení s tím, že hodnotící komise neshledala v odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny žádné objektivní příčiny, které vedly k mimořádně nízké nabídkové ceně a shledala nedostatky v uvedené analýze nákladů. Zadavatel porušil ustanovení § 61 odst. 5 zákona tím, že vyloučení nezdůvodnil. V odůvodnění rozhodnutí zadavatel uvedl pouze, že se nabídková cena uchazeče odchyluje o cca 18,5 % od zadavatelem předpokládané ceny a hodnotící komise posoudila zdůvodnění uchazeče jako nepodstatné, neboť uchazeč neprokázal žádné objektivní příčiny, které by ho vedly k mimořádně nízké nabídkové ceně. Zadavatel neuvedl žádné konkrétní důvody ani analýzu nákladů, které vedly komisi k vyřazení nabídky. Zadavatel tak porušil zásadu transparentnosti ve smyslu ustanovení § 25 odst. 1 zákona, neboť uchazeči znemožnil v námitkách reagovat na konkrétní argumenty komise, které jsou uvedeny v zápisu z 3. jednání hodnotící komise ze dne 17.1.2005. Uchazeč tak neměl možnost se s argumentací komise seznámit, neboť ji zadavatel neuvedl ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani v odůvodnění oznámení o vyloučení.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že zadavatel v rozhodnutí uvedl mylně odkaz na ustanovení § 39 odst. 2 zákona, z odůvodnění však jednoznačně vyplývá, že uchazeč byl vyloučen z důvodu mimořádně nízké ceny.

Dopisem ze dne 25.3.2005 Úřad vyzval uchazeče ISS, resp. právního zástupce uchazeče, aby se ve lhůtě 5 dnů vyjádřil k zápisu z 3. jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek, jehož součástí bylo i podrobné vyjádření komise k odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazečem včetně analýzy kalkulace provedené uchazečem. Výzvu Úřadu obdržel uchazeč ISS dne 25.3.2005 faxem a dne 29.3.2005 poštou. Dopisem ze dne 4.4.2005 požádal uchazeč Úřad o prodloužení termínu k vyjádření do 8.4.2005. Dne 8.4.2005 uchazeč zaslal Úřadu své stanovisko k návrhu, ve kterém uvádí, že pokud se týká případného navýšení mezd, je toto kryto plně navýšením ceny a případným snížením zisku uchazeče. Dále uchazeč uvádí odůvodnění stanovených cen v oblasti nákladů na pracovníky dozoru, odvodů, energie, nájemného, ostatních nákladů a režijních nákladů. V závěru svého rozboru uchazeč uvádí, že i v případě, že by akceptoval náklady uváděné komisí a promítl je do své nabídkové ceny, pohybovala by se cena okolo 4 970 000,- Kč.

Úřad přezkoumal vyjádření zadavatele i závažné protiargumenty uchazeče a konstatuje, že zadavatel porušil zákon tím, že v rozhodnutí o vyloučení podrobně neodůvodnil skutečnosti, které vedly k vyloučení uchazeče a tím uchazeči znemožnil se k důvodům vyloučení vyjádřit, což mohlo ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Jak již výše uvedeno, zadavatel rozhodl o vyloučení uchazeče rozhodnutím ze dne 18.1.2005. Své rozhodnutí zadavatel neodůvodnil, pouze uvedl, že je uchazeč vyloučen z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny. Pokud je v ustanovení § 61 odst. 5 zákona požadavek, aby zadavatel v oznámení o vyloučení uvedl i důvody, pro které byl uchazeč vyloučen, rozumí se tím skutečné důvody, nikoli pouze konstatování, že uchazeč byl vyloučen z důvodů mimořádně nízké nabídkové ceny. Podrobné odůvodnění vyloučení je nezbytné proto, aby se uchazeč mohl v námitkách již k rozboru ceny konkrétně vyjádřit, resp. zvážit, zda námitky podá.

Vzhledem k tomu, že zadavatel veřejné zakázky dne 18.2.2005 uzavřel smlouvu na úklidové služby ve stanicích metra se společností TEST spol. s r.o. v souladu s ustanovením § 66 odst. 2 zákona, neboť ve stanovené lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky neobdržel námitky a nelze tedy dosáhnout nápravy, přistoupil Úřad k uložení pokuty.

Podle ustanovení § 102 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek. Podle odst. 2 tohoto ustanovení se zadavateli za tento správní delikt uloží pokuta do výše 5% ceny zakázky. Proto Úřad vyměřil pokutu z ceny, která činí bez DPH 4 894 675,70 a 5% z této částky činí 244 733,78. Po zvážení všech okolností případu Úřad rozhodl o uložení pokuty ve výši 10 000,- Kč.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Vydané předběžné opatření č.j.: S 507-PO/05-055/140/An ze dne 25.2.2005 pozbude účinnosti dnem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku:

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. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:

1. Společná advokátní kancelář Tögel & Hanzlík & Eichinger, JUDr. Vladimír Tögel, advokát, Plzeňská 181/183, 150 00 Praha 5
2. Dopravní podnik Hlavního města Prahy, Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9