

Č.j.: 3R 62/05-Fr

V Brně dne 16. 11. 2005

V řízení o rozkladu podaném dne 17. 8. 2005 společností **Michal Bohumel – IRONEX, IČ: 101 74 133, místem podnikání Šimonova 1109/3, 163 00 Praha 6 –Řepy, zastoupené JUDr. Josefem Machem, advokátem se sídlem Budečská 974/6, 120 00 Praha 2**, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 531-R/05-191/140/ZH ze dne 21. 7. 2005 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele **-Městská část Praha 11, zast. starostkou Martou Šorfovou, se sídlem Ocelíkova 672, 149 00 Praha 4, právně zast. na základě plné moci ze dne 17. 9. 2004 advokátem JUDr. Karlem Brücklerem, advokátní kancelář Bezděk & Brückler, se sídlem Na Pankráci 30, 140 00 Praha 4**, učiněných při zadávání veřejné zakázky **„Komplexní údržba a úklid veřejné zeleně a jejího vybavení v městské části Praha 11“** v otevřeném řízení podle zákona č. 199/1994 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“), jehož oznámení bylo zveřejněno v Obchodním věstníku č. 41 pod zn. 180899-41/03 ze dne 15. 10. 2003, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona

r o z h o d l

takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 531-R/05-191/140/ZH ze dne 21. 7. 2005 **p o t v r z u j i** podaný rozklad **z a m í t á m**.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel, Městská část Praha 11, zast. starostkou Martou Šorfovou, se sídlem Ocelíkova 672, 149 00 Praha 4, právně zast. na základě plné moci ze dne 17. 9. 2004 advokátem JUDr. Karlem Brücklerem, advokátní kancelář Bezděk & Brückler, se sídlem Na Pankráci 30, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 15. 10. 2003 v Obchodním věstníku č. 41/2003 pod zn.: 180899 veřejnou zakázku „Komplexní údržba veřejné zeleně a

jejího vybavení v městské části Praha 11“. Zadavatel obdržel celkem 10 nabídek, z nichž dva uchazeči byli vyloučeni z důvodu nesplnění podmínek soutěže, z nichž jeden byla společnost Michal Bohumel –IRONEX, IČ: 101 74 133, místem podnikání Šimonova 1109/3, 163 00 Praha 6 –Řepy (dále jen „navrhovatel“ nebo „Michal Bohumel – IRONEX). Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) uvedené rozhodnutí zadavatele přezkoumal se závěrem, že zadavatel porušil § 38 odst. 1 zákona a proto bylo rozhodnutím Úřadu č.j.: S 577, 579-R/04-589/140/ZH podle § 59 písm. a) rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9. 8. 2004 zrušeno a Úřadem bylo nařízeno provedení nového výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel podal proti uvedenému rozhodnutí Úřadu rozklad. Předseda Úřadu rozhodnutím č.j. 3R 102/04-Ku ze dne 2.3. 2005 podaný rozklad zamítl a potvrdil rozhodnutí o provedení nového výběru. Komise doporučila zadavateli pořadí nabídek v souladu s pořadím uvedeným v celkových sumarizačních tabulkách pro jednotlivé oblasti. Zadavatel akceptoval návrh pořadí nabídek. Zadavatel obdržel 2 námítky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, z nichž jedna byla od Michala Bohumela – IRONEX, který byl vyřazen, neboť dostatečně nezdůvodnil zadavateli mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 36 zákona. Dne 31. 5. 2005 obdržel Úřad návrh Michala Bohumela – IRONEX na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. V návrhu bylo požadováno zrušení obchodní veřejné soutěže.

Úřad vydal dne 21.7. 2005 rozhodnutí č.j. S 531-R/025-191/140/ZH, kterým návrh Michala Bohumela –IRONEX zamítl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil, neboť nebylo shledáno porušení zákona o veřejných zakázkách.

Proti shora uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel v zákonem stanovené lhůtě rozklad.

Navrhovatel vyjadřuje v rozkladu názor, že rozkladem napadené rozhodnutí se zakládá na nesprávném právním posouzení vycházejícím z neúplně zjištěného skutkového stavu. Podle § 57 odst. 5 zákona je orgán dohledu oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu a není přitom vázán návrhem uchazeče.

Navrhovatel v úvodu svého rozkladu vytýká Úřadu, že se spokojil s konstatováním, že komise byla složena z odborníků, kteří čestným prohlášením deklarovali svoji nepodjatost, aniž by se blíže zabýval otázkou, zda ze strany zadavatele nemělo dojít k posouzení případné podjatosti všech členů komise s ohledem na výsledky obchodní veřejné soutěže. Z ust. § 32 odst. 1 zákona nevyplývá právo uchazeče namítat podjatost člena komise. Zákon předpokládá, že čestná prohlášení členů komise jsou pravdivá. Posuzování podjatosti členů komise přísluší pouze zadavateli. Pro podporu svého tvrzení navrhovatel odkazuje na „Zprávu č. 2 ze dne 4. 4. 2005“, v němž je na první straně kurzívou uvedeno, že „...členové komise se s tímto prohlášením seznámili před zasedáním komise. Navrhovatel tuto námítku uzavírá tím, že neměl možnost bránit se jiným způsobem, než že na možnou podjatost některých členů komise poukázal ve svých námítkách a následně ve svém návrhu.

Navrhovatel se domnívá, že ze strany Úřadu došlo k pochybení, když ve vztahu k ceně se omezil pouze na popis techniky hodnocení nabídkové ceny a na odkaz na zápis č. 2 ze dne 4. 4. 2005, v němž jsou uvedeny odlišné názory členů komise na počty přidělených bodů v souladu s § 33 odst. 3 zákona. Navrhovatel konstatuje, že by se zúčastnil obchodní veřejné soutěže v oblasti č. 4, když v ostatních oblastech byl vyřazen pro údajně „mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 36 zákona.“

V další námitce navrhovatel uvádí, že z rozkladem napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by komise hodnotila nabídkové ceny. Komise se pouze zabývala kritériem technické, odborné a materiálové způsobilosti, kritériem reference, kritériem rozsahu pojištění a odpovědnosti za škody a kritériem uskladnění techniky.

Ohledně hodnocení kritéria technické, materiálové a odborné způsobilosti uchazeče, referencí a možností uskladnění techniky v obvodu Městské části Praha 11 uvádí ÚOHS, že se jedná o kritéria obtížně kvantifikovatelná navrhovatel vyjadřuje tento názor. V podmínkách veřejné soutěže musí být přesně specifikována všechna kritéria a to i z hlediska kvantity, byť ne zcela konkrétně. Pokud vyplývá ze zápisu č. 2, že v rámci kritéria technické, odborné a materiálové způsobilosti, že existovali mezi členy komise rozdílné názory na splnění tohoto kritéria uchazečem, tak nelze než konstatovat, že požadavky zadavatele byly formulovány nedostatečně určitě. Obdobně platí i pro kritérium uskladnění techniky, kdy nebyly ze strany zadavatele vytyčeny podmínky, jež by činily výsledky obchodní veřejné soutěže nezpochybnitelnými. Co se týče kritéria referencí, není ze Zprávy č. 2 zcela průkazné, že ostatní uchazeči předložili relevantní referenční materiály z nichž by bylo nepochybné, že splnili podmínky zadavatele.

Na závěr svého rozkladu navrhovatel uzavírá, že se Úřad nedostatečně vypořádal s námitkou navrhovatele ohledně neuznání pojistné smlouvy, když se pouze omezil na konstatování, že „...komise přes tento nedostatek, který nemá výrazný vliv na celkové hodnocení kritéria, přidělila nízké hodnocení“. Navrhovatel se neztotožňuje se závěrem Úřadu, že ohodnocení tohoto kritéria nemá výrazný vliv na celkové hodnocení, a proto se , aniž by to však výslovně uvedl, touto námitkou blíže zabýval.

Na základě shora uvedeného se navrhovatel domáhá, aby předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydal rozhodnutí, kterým zruší rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 7. 2005 č.j. S 531-R/05-191/140/ZH a věc vrátí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k dalšímu řízení a rozhodnutí.

Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu a v souladu s odstavcem 2 téhož ustanovení správního řádu postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

S přihlédnutím k ustanovení § 59 odst. 1 zák. č. 71/1967 Sb. odvolací orgán z podnětu podaného rozkladu přezkoumal napadené rozhodnutí v celém rozsahu a zjistil následující skutečnosti:

K námitce navrhovatele ohledně neúplného zjištění skutkového stavu uvádím, že po seznámení se se spisem jsem shledal, že orgán prvního stupně si za účelem úplného zjištění skutečného stavu věci opatřil potřebné podklady pro rozhodnutí, přičemž postupoval v souladu se zásadou vyhledávací ve smyslu ust. § 32 odst. 1 správního řádu, podle které za účelem úplného zjištění skutečného stavu věci je správní orgán povinen opatřit si potřebné podklady pro rozhodnutí a přitom není vázán jen návrhy účastníků řízení. V napadeném rozhodnutí orgán prvního stupně uvedl, že těmito podklady byly mimo jiné zadavatelem předaná dokumentace k zadání veřejné zakázky, návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 13. 5. 2005 a stanovisko zadavatele k zahájenému správnímu řízení.

Pokud jde o další námitku o podjatosti, ztotožňuji se zcela se závěry orgánu prvního stupně, který v napadeném rozhodnutí konstatoval, že složení komise je plně v kompetenci

zadavatele ve smyslu § 32 zákona. Z dokladů komise pro posouzení a hodnocení nebyl shledán žádný důvod k pochybnosti o podjatosti členů ustavené komise.

K námitce navrhovatele ohledně hodnocení, resp. nehodnocení nabídkové ceny komisí se omezím na odkaz na rozhodnutí Úřadu, kde je uveden způsob hodnocení nabídkové ceny matematickým výpočtem (str.6 napadeného rozhodnutí). S ohledem na skutečnost, že se jedná o matematicky kvantifikovatelné kritérium, takže počet bodů je vypočítán u všech nabídek stejným způsobem, je logické, že jednotliví členové komise toto kritérium nehodnotí individuálně a tedy se k danému kritériu nevyjadřují a komise jako celek, přijímá závěry výpočtů. Postup zadavatele při hodnocení nabídkové ceny byl tedy zcela v souladu se zákonem.

Rovněž konstatuji, že námitka navrhovatele ohledně kritéria technické, materiálové a odborné způsobilosti uchazeče, referencí a možnosti uskladnění techniky v obvodu Městské části Praha 11, o kterých Úřad konstatoval, že se jedná o obtížně kvantifikovatelná kritéria, neznámá, že se jedná o kritéria, která nelze hodnotit. Zadavatel ve svém stanovisku k rozkladu ze dne 5. 9. 2005 odkazuje na zápis z jednání komise, z něhož vyplývá, že členové komise neměli při posuzování těchto kritérií shodný názor. Současně však vyjadřuje správný závěr, že je na členech komise, aby vyhodnotili jednotlivé skutečnosti dle svých znalostí, zkušeností a svého nejlepšího svědomí. Pokud mají názor, který se odlišuje od názoru většiny členů komise, uvedou jeho zdůvodnění do zápisu z hodnocení nabídek, což učinili.

Co se týká námitky k hodnocení kritéria rozsahu pojištění odpovědnosti za škodu, odkazují rovněž na rozkladem napadené rozhodnutí, kde se prvostupňový orgán s touto námitkou dostatečně vypořádal (viz strana 7) a s tímto zjištěním se dostatečně ztotožňují.

Z uvedených skutečností vyplývá, že rozkladem napadené prvoinstanční rozhodnutí bylo jak po věcné, tak i po formální stránce zcela v souladu s právními předpisy a není důvod pro jeho zrušení nebo změnu. O rozkladu proto bylo nutno rozhodnout tak, jak je uvedeno ve výroku.

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. Martin Pecina, MBA
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. AK JUDr. Josef Mach, Budečská 974/6, 120 00 Praha 2

2. JUDr. Karel Brückler, AK Bezděk & Brückler, Na Pankráci 30, 140 00 Praha 4

3. spis