

Č. j. VZ/S 41/02-152/1646/02-Der

V Brně dne 4.dubna 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán dohledu nad dodržováním 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. a zákona č. 142/2001 Sb., ve správním řízení zahájeném dne 7.2.2002 ve věci návrhu ze dne 5.2.2002 uchazeče Veřejné služby České Budějovice, příspěvková organizace, Dolní 1, 372 14 České Budějovice, za niž jedná ředitel Tomáš Červený, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 11.1.2002 JUDr. Lucií Kadeřávkovou, advokátní kancelář, Křížíkova 2062, 256 01 Benešov, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele statutární město České Budějovice, nám. Přemysla Otakara II č. 1 a 2, 370 92 České Budějovice, zastoupeného primátorem doc. RNDr. Miroslavem Tetterem, CSc., ze dne 24.1.2002, o námitkách ze dne 16.1.2002 proti jeho rozhodnutí o vyloučení uchazeče Veřejné služby České Budějovice, příspěvková organizace, oznámenému jmenovanému uchazeči dopisem ze dne 3.1.2002, z další účasti v obchodní veřejné soutěži na „Zajištění správy, údržby a provozu veřejného osvětlení, světelné signalizace a parkovacích automatů na území statutárního města České Budějovice“ vyhlášené podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v Obchodním věstníku č. 45/01 dne 7.11.2001 pod zn. 137154-45/01, **rozhodl takto:**

Rozhodnutím ze dne 3.1.2002 zadavatele statutárního města České Budějovice, o vyloučení uchazeče Veřejné služby České Budějovice, z další účasti v obchodní veřejné soutěži „Zajištění správy, údržby a provozu veřejného osvětlení, světelné signalizace a parkovacích automatů na území statutárního města České Budějovice“, nedošlo k porušení zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

Podle § 60 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **se návrh** ze dne 5.2.2002 uchazeče Veřejné služby České Budějovice, příspěvková organizace, **z a m í t á .**

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel statutární město České Budějovice, nám. Přemysla Otakara II č. 1 a 2, 370 92 České Budějovice, zast. primátorem doc. RNDr. Miroslavem Tetterem, CSc. (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 7.11.2002 v Obchodním věstníku č. 45/01 pod zn. 137154-45/01

podle části druhé 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž „Zajištění správy, údržby a provozu veřejného osvětlení, světelné signalizace a parkovacích automatů na území statutárního města České Budějovice“ (dále jen „soutěž“).

Jako kritéria pro hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách soutěže uvedl:

Podle ekonomické vhodnosti:

1. Operativnost při odstraňování poruch a závad na VO a světelné dopravní signalizaci a PA (maximální termíny odstranění poruch) 10
2. Nabídková cena za správu a údržbu v členění:
VO – cena na 1 světelný bod za den
SDS – cena na 1 křižovatku za den
PA – cena na 1 parkovací automat za den 9
3. Vklad vlastních finančních prostředků do obnovy zařízení (bude součástí nabídky) 7
4. Reference 6
5. Smluvní podmínky, zejména záruky a sankce za kvalitní plnění závazků poskytnuté zadavateli a rozsah možností kontroly plnění závazků ze strany zadavatele 5
6. Metody a způsoby dosažení maximální svítivosti VO (minimálně však 98 % v rámci města) 3

Do konce soutěžní lhůty obdržel zadavatel 5 nabídek. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18.12.2001, nabídka uchazeče Veřejné služby České Budějovice, příspěvková organizace, Dolní 1, 372 14 České Budějovice, nevyhověla kontrole úplnosti. Zadavatel jmenovaného uchazeče z další účasti v soutěži vyloučil, což mu oznámil rozhodnutím ze dne 3.1.2001.

Uchazeč Veřejné služby České Budějovice, příspěvková organizace, Dolní 1, 372 14 České Budějovice, zast. ředitelem Tomášem Červeným (dále jen „Veřejné služby“), podal proti rozhodnutí zadavatele ze dne 3.1.2002 o svém vyloučení, které podle doručky převzal dne 7.1.2002, dopisem ze dne 16.1.2002 námitky, kterým zadavatel nevyhověl, což jmenovanému uchazeči oznámil dopisem ze dne 24.1.2002, který uchazeč podle doručky převzal dne 29.1.2002. Důvodem vyloučení byla skutečnost, že jmenovaný uchazeč v nabídce neprokázal splnění podmínek vymezených zadavatelem v zadání obchodní veřejné soutěže pod bodem 1 písm. e), kdy nabídkovou cenu nezpracoval podle tabulky v zadávací dokumentaci (zejména chybí vklad vlastních finančních prostředků do obnovy zařízení), a pod bodem 2 písm. c), kdy v jeho nabídce chyběly požadované údaje o vlastnictví potřebné techniky k výkonu činnosti, seznam mechanizačních prostředků, seznam speciální techniky pro výkon činnosti, přehled další související činnosti, doklad o získání či předpokládaném získání certifikace systému jakosti podle norem ČSN ISO 9000 a roční účetní závěrka za poslední dva roky.

Uchazeč Veřejné služby využil svého práva a dopisem ze dne 5.2.2002 podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

V návrhu uchazeč namítá, že rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v soutěži pro nesplnění požadavků zadání soutěže (důvody uvedeny výše) bylo v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Uchazeč je toho názoru, že splnil všechny požadavky stanovené zákonem i zadavatelem v zadání a v zadávací dokumentaci. Svě tvrzení zdůvodňuje

těmito argumenty: Seznam mechanizačních prostředků a speciální techniky pro výkon činnosti uvádí sám zadavatel jakožto zřizovatel uchazeče v zadávací dokumentaci, tudíž uchazeč považuje za nadbytečné uvádět je přímo v nabídce. Zároveň se uchazeč domnívá, že zveřejněním seznamů o majetku, svěřeném do správy uchazeče, zadavatel porušil § 2f zákona, způsobil nerovné postavení a následně jeho znevýhodnění před ostatními uchazeči. Nedoložení certifikátu ČSN ISO 9000 je podle uchazeče zapříčiněno neposkytnutím příspěvku na jeho opatření ze strany zřizovatele uchazeče, resp. zadavatele veřejné zakázky. Nedoložení roční účetní závěrky za poslední dva roky odůvodňuje tím, že právní existence uchazeče, od jeho vzniku až do rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v soutěži, nepřekročila jeden rok.

Uchazeč dále podotýká, že ze strany zadavatele došlo k porušení § 4 zákona, když změnu počtu kusů rozvaděčů veřejného osvětlení v zadávací dokumentaci neuveřejnil jako změnu podmínek soutěže v Obchodním věstníku. Zároveň se Veřejné služby domnívají, že nikdo z uchazečů nemohl splnit podmínku uvedenou v bodu 2 písm. c) zadání, tj. doložení seznamu významných zakázek v oblasti předmětu soutěže za posledních 10 let, neboť podle jejich názoru tuto práci nikdy nevykonávali. Uchazeč rovněž napadá bod 1 písm. c), poslední větu zadání obchodní veřejné soutěže, neboť všichni uchazeči nemohli doložit souhlas výrobce, že jsou oprávněni udržovat zařízení spadající do správy veřejného osvětlení, světelné dopravní signalizace a parkovacích automatů.

Předmětný návrh obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) dne 7.2.2002 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Výzva k zaplacení správního poplatku podle § 6 odst. 1 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů a podle položky 62 písm. c) sazebníku, který je přílohou k tomuto zákonu, byla orgánem dohledu odeslána dne 1.3.2002. Správní poplatek uhradil uchazeč dne 15.3.2002 vylepením kolkových známek. V této souvislosti orgán dohledu podotýká, že podle § 6 odst. 4 zákona o správních poplatcích lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy neběží v době od zaslání výzvy k zaplacení správního poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Podle § 58 zákona jsou účastníky tohoto správního řízení:

- zadavatel,
- Veřejné služby, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 1.11.2002 JUDr. Lucíí Kadeřávkovou

Účastníkům řízení bylo dopisem č. j. S 41/02-152/979/02-Der ze dne 22.2.2002 oznámeno zahájení správního řízení, včetně poučení o možnosti vyjádřit se ve stanovené lhůtě ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření podle § 33 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, nahlédnout do spisu a pořizovat si z něho výpisy (§ 23 výše cit. zákona). Ve stanovené lhůtě se k podkladům pro rozhodnutí nevyjádřil žádný z účastníků řízení.

Zadavatel se k danému správnímu řízení vyjádřil současně s předložením dokumentace dopisem ze dne 15.2.2002, ve kterém uvádí (zkráceno):

„Stanovisko je fakticky uvedeno v odůvodnění rozhodnutí zadavatele o podaných námitkách ze dne 24.1.2002, doručené uchazeči dne 29.1.2002, a proto se zadavateli jeví nadbytečné uvedenou argumentaci opakovat.“

Po přezkoumání spisového materiálu a podání účastníků řízení uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Uchazeč Veřejné služby se do obchodní veřejné soutěže přihlásil podáním své nabídky na veřejnou zakázku „Zajištění správy, provozu a údržby veřejného osvětlení, světelné dopravní signalizace a parkovacích automatů na území statutárního města České Budějovice“. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami vyplývá, že jeho nabídka nevyhověla kontrole úplnosti z hlediska dalších požadavků zadavatele, a komise ji vyřadila z dalšího posouzení a hodnocení.

Z předložené dokumentace je zřejmé, že uchazeč neprokázal splnění podmínek vymezených zadavatelem v zadání obchodní veřejné soutěže pod bodem 1 písm. e), kdy nabídkovou cenu nezpracoval zcela přesně podle zadávací dokumentace (zejména neuvedl vklad vlastních finančních prostředků do obnovy zařízení v požadovaném rozčlenění) a pod bodem 2 písm. c), kdy v jeho nabídce chyběly požadované údaje o vlastnictví potřebné techniky k výkonu činnosti, seznam mechanizačních prostředků, seznam speciální techniky pro výkon činnosti, přehled další související činnosti, doklad o získání nebo předpokládaném získání certifikace systému jakosti podle norem ČSN ISO 9000 a předložení roční účetní závěrky za poslední dva roky.

K nesplnění požadavku na jednotné zpracování nabídkové ceny

Podle § 5 odst. 1 písm. e) zákona musí podmínky soutěže uveřejněné v Obchodním věstníku obsahovat „požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny včetně platebních podmínek“. Zveřejněním tohoto požadavku a jeho rozvedením do konkrétní podoby podle potřeb zadavatele byla splněna obligatorní podmínka výše uvedeného ustanovení a zadavatel postupoval v souladu se zákonem.

Uchazeč Veřejné služby ve své nabídce, v příloze k návrhu smlouvy, uvádí nabídkovou cenu, jejíž skladba nekoresponduje se vzorem v zadávací dokumentaci a není cenou za splnění celého předmětu veřejné zakázky – není dostatečně zřetelná, jednoznačná a srozumitelná. Součástí podmínek soutěže byl také požadavek zadavatele na uvedení vkladu vlastních finančních prostředků do obnovy zařízení, jehož splnění uchazeč dostatečným způsobem neprokázal. Tabulka nabídkové ceny v nabídce Veřejných služeb nazvaná „Nabídková cena, včetně rozložení vkladu“ původně vede k dojmu, že do ceny za splnění předmětu veřejné zakázky je zapracován i vklad finančních prostředků do obnovy zařízení. Následující příloha návrhu smlouvy obsahuje návrh akcí pro rekonstrukce veřejného osvětlení a světelné dopravní signalizace, včetně nákladů v tisících Kč a roku realizace, bez konečného součtu. Z výše uvedeného není jasně zřejmé, zda, a pokud ano, v jaké výši uchazeč hodlá realizovat vklad vlastních finančních prostředků do obnovy zařízení.

Respektování těchto nejednoznačných údajů a jejich klasifikace jako splnění požadavku zadavatele by mohlo vést k oprávněným pochybnostem ze strany ostatních uchazečů o rovném přístupu ke všem účastníkům soutěže. Nelze tedy vytýkat zadavateli, že předmětnou nabídku, i z těchto důvodů vyřadil z dalšího hodnocení pro její neúplnost.

K chybějícím údajům požadovaným zadavatelem jako další podmínky soutěže

V nabídce uchazeče Veřejné služby v rozporu s dalšími požadavky uvedenými zadavatelem v zadání obchodní veřejné soutěže chybí údaje o vlastnictví potřebné techniky k výkonu činnosti, seznamy mechanizačních prostředků a seznam speciální techniky pro výkon činnosti. K tomu Veřejné služby namítají, že chybějící údaje zveřejnil zadavatel jako zřizovatel uchazeče v zadávací dokumentaci, a tudíž na sebe nevztahuje povinnost uvádět je znovu ve své nabídce. V tomto ohledu se orgán dohledu ztotožňuje s názorem zadavatele obsaženým v jeho rozhodnutí o námitkách, neboť skutečnost, že uchazeč je příspěvkovou organizací zřizovanou zadavatelem, ho nezprošťuje povinnosti splnit požadavky zadání veřejné zakázky. Udělením jakékoliv výjimky z požadavků uvedených v zadání, jen s ohledem na vztah podřízenosti vůči zadavateli veřejné zakázky, by došlo k porušení principu rovnosti všech uchazečů (viz § 11 zákona). Zadavatel tedy postupoval v souladu se zákonem, když nabídku pro její nekompletnost vyřadil z dalšího posuzování.

Uchazeč se naopak domnívá, že k porušení principu rovnosti všech uchazečů došlo uvedením informací o ekonomických a technických údajích uchazeče a seznamů majetku, svěřenému do jeho správy. K tomu orgán dohledu konstatuje, že jednou z podmínek uvedených v zadávací dokumentaci (strana druhá, čtvrtá odrážka) je „Převzetí práv a povinností vůči zaměstnancům příspěvkové organizace Veřejné služby, střediska Veřejné osvětlení, a odkup majetku daného střediska“, tzn. převzít organizaci a vedení zaměstnanců, správu movitého majetku a celkový chod střediska. Z toho důvodu předkládá v zadávací dokumentaci shodně pro všechny zájemce o veřejnou zakázku přehled movitého majetku a rozpočet střediska Veřejného osvětlení za poslední tři roky tak, aby každý z uchazečů mohl zhodnotit, zda bude schopen splnit požadavky zadavatele na předmětnou veřejnou zakázku. Zadavatel v zadávací dokumentaci uvádí údaje o majetku, který je z titulu zřizovatele uchazeče jako příspěvkové organizace jeho majetkem, uchazeči předaným pouze do správy. Zveřejnění údajů o majetku je jedním z projevů výkonu vlastnických práv a není porušením § 2f odst. 2 zákona, který stanoví, že „skutečnosti uvedené v odstavci 1 jsou důvěrné a zadavatel je může použít pouze pro účely vyhodnocení výsledků zadání veřejné zakázky, pro kterou byly doloženy.“ K porušení výše citovaného ustanovení by mohlo dojít pouze v případě, že by zadavatel použil skutečnosti uvedené uchazečem v nabídce jinak, než pro účely vyhodnocení konkrétní veřejné zakázky.

Chybějící přehled další vlastní činnosti, která přímo souvisí s úspěšnou realizací předmětu veřejné zakázky, vysvětlují Veřejné služby domněnkou, že ostatní uchazeči nemohli doložit splnění této podmínky. Jejich tvrzení však nijak nevyvrací skutečnost, že uvedené přehledy činnosti ve své nabídce neměly a nesplnily tak další z předpokladů stanovených zadavatelem pro danou veřejnou zakázku. To vedlo zadavatele k rozhodnutí, aby uchazeče, mimo jiné i z tohoto důvodu, vyloučil z další účasti v soutěži.

Po přezkoumání nabídek ostatních uchazečů dospěl orgán dohledu k závěru, že tvrzení uchazeče o nemožnosti splnění této podmínky se nezakládá na pravdě, jelikož předložené nabídky ostatních účastníků soutěže jsou v tomto směru kompletní.

Ze stejného důvodu uchazeč napadá v zadávací dokumentaci bod 1 písm. c) poslední větu „Uchazeč doloží souhlas výrobce, že je oprávněn udržovat zařízení spadající do správy veřejného osvětlení, světelné dopravní signalizace a parkovacích automatů“. Veřejné služby namítají, že všichni uchazeči nemohli doložit souhlas výrobce, který zadavatel vyžadoval. Rovněž v tomto případě orgán dohledu konstatuje, že jeho tvrzení není dostatečně argumentačně podloženo. Nabídky ostatních uchazečů jsou i v tomto ohledu kompletní.

K absenci certifikace systému jakosti podle norem ČSN ISO 9000 uchazeč podotýká, že důvodem jeho nepředložení byla skutečnost, že zadavatel jako zřizovatel uchazeče neposkytl uchazeči příspěvek k jeho opatření. K tomu orgán dohledu uvádí, jak již výše uvedeno, že uchazeč (ať už příspěvková organizace zřízená zadavatelem či jiný uchazeč) musí jako předpoklad další účasti v obchodní veřejné soutěži splnit všechny požadavky stanovené zákonem a zadavatelem v zadání soutěže. V rámci zachování principu rovnosti všech účastníků nelze jednoho z uchazečů bezdůvodně zvýhodnit před ostatními uchazeči. Je na uchazeči samotném, pokud se chce obchodní veřejné soutěže účastnit a být v ní úspěšný, předložit kompletní nabídku a eliminovat tak riziko jeho případného vyloučení z další účasti v soutěži. Na vyslovený názor nemá vliv ani „neposkytnutí příspěvku“ zřizovatelem uchazeče.

Nedoložení roční účetní závěrky za poslední dva roky v případě, že uchazeč jako právnická osoba existuje od 1.1.2001, lze považovat za objektivní důvod nesplnění jednoho z předpokladů vymezených zadavatelem v zadání. Absenci údajů lze akceptovat, avšak důvody měl uchazeč výslovně uvést ve své nabídce.

Uchazeč ve svém návrhu dále namítá, že ze strany zadavatele došlo k porušení ustanovení § 4 odst. 1 zákona v návaznosti na § 2h zákona, když v zadávací dokumentaci uvedl chybný počet rozvaděčů veřejného osvětlení a opravil ho správným údajem prostřednictvím odpovědi na dotaz rozeslané všem účastníkům soutěže doporučeně s doručenkou. Podle § 4 odst. 1 zákona obchodní veřejnou soutěž, její podmínky a změny, případně její zrušení, vyhláší zadavatel uveřejněním v Obchodním věstníku. Pokud jsou tedy měněny podmínky uveřejněné v Obchodním věstníku, je zadavatel povinen jejich změnu provést způsobem, kterým byla obchodní veřejná soutěž vyhlášena, tedy zveřejněním v Obchodním věstníku. Naopak zadávací dokumentace jako souhrn údajů a informací pro zpracování nabídky se v Obchodním věstníku nezveřejňuje. Poskytuje ji zadavatel na vyžádání zájemcům o veřejnou zakázku a případné změny provede tak, že je oznámí všem jemu známým zájemcům o veřejnou zakázku proti podpisu event. doporučeně s doručenkou. V šetřeném případě tedy orgán dohledu neshledal porušení § 4 odst. 1 zákona.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že přezkoumal napadené rozhodnutí zadavatele v celém rozsahu, přičemž není vázán návrhem uchazeče (§ 57 odst. 5 zákona).

Nad rámec návrhu uchazeče orgán dohledu zjistil, že ze strany uchazeče Veřejné služby došlo k porušení ust. § 24 odst. 2 zákona, neboť uchazeč včas nesložil požadovanou jistotu na účet zadavatele. Podle uvedeného ustanovení „Peněžní částka odpovídající výši jistoty musí být připsána na účet zadavatele nejpozději v den předcházející dni otevírání obálek.“ Jak vyplývá z bodu 1 písm. f) zadání obchodní veřejné soutěže a z protokolu o otevírání obálek s nabídkami, otevírání obálek proběhlo dne 18.12.2001. Ze zasláního dokladu o složení jistoty, který je obligatorní součástí návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (§ 57 odst. 2 zákona), je zřejmé, že částka odpovídající výši poskytnuté jistoty byla na účet zadavatele složena dne 18.12.2001, tedy přesně v den, kdy proběhlo otevírání obálek s nabídkami uchazečů. Uchazeč Veřejné služby tak nedodržel lhůtu danou § 24 odst. 2 zákona, neboť pro účast v předmětné zakázce měla být jistota složena nejpozději dne 17.12.2001. Zadavatel tedy měl v rozhodnutí o vyloučení uchazeče Veřejné služby konstatovat i nesplnění požadavku na složení jistoty.

Při zadávání veřejných zakázek jsou zadavatelé povinni dodržovat základní zásady výběrových řízení, a to zásadu transparentnosti a rovného přístupu ke všem účastníkům soutěže (nediskriminaci), což je rovněž zdůrazňováno v judikátech Evropského soudního dvora (č. j. C-243/89 z 22.6.1993, č. j. T-203/96 ze 17.2.1998). V šetřeném případě je nezbytné poznamenat, že zadavatel svým postupem nepochybně naplnil princip rovného přístupu ke všem uchazečům o veřejnou zakázku.

Z výše uvedených důvodů orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Petr Hanák
ředitel odboru

Obdrží:

Statutární město České Budějovice, nám. Přemysla Otakara II č. 1 a 2, 370 92 České Budějovice, zast. Doc. RNDr. Miroslavem Tetterem, CSc.

JUDr. Lucie Kadeřávková, advokátní kancelář, Křižíkova 2062, 256 01 Benešov

Na vědomí:

Veřejné služby České Budějovice, příspěvková organizace, Dolní 1, 372 14 České Budějovice, zast. Tomášem Červeným