

Č. j.: 2R 23/02 – Hr

V Brně dne 5. srpna 2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24.4.2002 podaném společností Veřejné služby České Budějovice, příspěvková organizace, se sídlem Dolní 1, 372 14 České Budějovice, zast. ředitelem Tomášem Červeným, právně zast. na základě plné moci ze dne 11.1.2002 advokátkou JUDr. Lucií Kadeřávkovou, se sídlem AK Křižíkova 2062, 256 01 Benešov, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4.4.2002 č. j. VZ/S 41/02-152/1646/02-Der, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutárního města České Budějovice, zast. primátorem doc. RNDr. Miroslavem Tetterem, CSc., se sídlem nám. Přemysla Otakara II č. 1 a 2, 370 92 České Budějovice, při zadání veřejné zakázky na „Zajištění správy, údržby a provozu veřejného osvětlení, světelné signalizace a parkovacích automatů na území statutárního města České Budějovice“ formou obchodní veřejné soutěže 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., uveřejněním dne 7.11.2001 v Obchodním věstníku č. 45/01 pod zn. 137154-45/01, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S 41/02-152/1646/02-Der ze dne 4.4.2002

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## Odůvodnění

Statutární město České Budějovice, zast. primátorem doc. RNDr. Miroslavem Tetterem, CSc., se sídlem nám. Přemysla Otakara II č. 1 a 2, 370 92 České Budějovice (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 7.11.2001 uveřejněním v Obchodním věstníku č. 45/01 pod zn. 137154-45/01 veřejnou zakázku na „Zajištění správy, údržby a provozu veřejného osvětlení, světelné signalizace a parkovacích automatů na území statutárního města České Budějovice“, zadanou formou obchodní veřejné soutěže 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“).

V podmínkách soutěže zadavatel mimo jiné uvedl mezi kritérii hodnocení nabídek pod bodem 1 písm. d) jako třetí kritérium i „vklad vlastních finančních prostředků do obnovy zařízení“. Požadavky na zpracování nabídky formuloval pod bodem 1 písm. e) podmínek tak, že „celková cena musí být definována jako cena nejvýše přípustná a musí obsahovat veškeré náklady dodavatele spojené s realizací. Cena bude zpracována formou jednotkových cen dle tabulky ... v zadávací dokumentaci“. Zadavatel dále v bodě 2 písm. c) požadoval, aby uchazeč formou čestného prohlášení doložil vlastnictví potřebné techniky k výkonu činnosti, seznam mechanizačních prostředků, typ a SPZ, seznam speciální techniky pro výkon činnosti, roční účetní závěrku za poslední dva roky, přehled další vlastní činnosti (obor, druh), která přímo souvisí s úspěšnou realizací předmětu soutěže a skutečnost, že získal nebo prokazatelně usiluje o získání certifikace systému jakosti podle norem ČSN ISO 9000.

Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18.12.2001 zadavatel obdržel celkem pět nabídek, z nichž nabídka uchazeče Veřejné služby České Budějovice, příspěvková organizace, se sídlem Dolní 1, 372 14 České Budějovice, zast. ředitelem Tomášem Červeným (dále jen „navrhovatel“) nevyhověla kontrole úplnosti, a proto zadavatel navrhovatele svým rozhodnutím ze dne 3.1.2002 vyloučil z další účasti v soutěži.

V odůvodnění svého rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v soutěži zadavatel uvedl, že v nabídce „nebylo doloženo: certifikát, přehled další vlastní činnosti, roční uzávěrka za poslední 2 roky, seznam speciální techniky, seznam mechanizačních prostředků, vlastnictví potřebné techniky. Nabídková cena nebyla zpracována dle tabulky „zpracování nabídkové ceny“ v zadávací dokumentaci zejména chybí vklad vlastních finančních prostředků do obnovy zařízení“. Proti tomuto rozhodnutí zadavatele podal navrhovatel dne 17.1.2002 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání nevyhověl, což oznámil navrhovateli dopisem ze dne 24.1.2002 a současně navrhovatele poučil o možnosti podat návrh na přezkoumání tohoto rozhodnutí (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách dne 29.1.2002, svého práva využil a návrh dne 7.2.2002 k Úřadu podal, přičemž tímto dnem bylo ve věci zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky označil zadavatele a navrhovatele.

Navrhovatel uvádí, že svůj návrh směřuje jak proti výše zmíněnému rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, tak i do úkonu zadavatele – vypracování zadávací dokumentace. Následně pak shrnuje své námitky podané k zadavateli dne 17.1.2002 a uvádí způsob, jakým zadavatel na každou z nich reagoval. K seznamu mechanizačních prostředků a speciální techniky pro výkon činnosti uvádí, že tento byl uveden v zadávací dokumentaci, kam jej

začlenil sám zadavatel, který jej má k dispozici jako zřizovatel navrhovatele, přičemž navrhovatel k tomu dodává, že uvedení těchto údajů v zadávací dokumentaci mu způsobuje nerovné postavení jako uchazeče o veřejnou zakázku, vede k jeho následnému znevýhodnění a zadavatel tím porušil zákon, konkrétně ustanovení § 2f zákona. K prohlášení zadavatele, že v zadávací dokumentaci neuvedl informace o navrhovateli jako uchazeči, ale o majetku, kterého se soutěž týká, a který je ve vlastnictví zadavatele, navrhovatel oponuje, že tento majetek byl zřizovací listinou zadavatele svěřen do správy navrhovatele, a zadavatel tak uvedl informace týkající se navrhovatele. Tyto informace považuje navrhovatel za důvěrné ve smyslu § 2f odst. 2 zákona, a proto je zadavatel směl použít pouze pro účely vyhodnocení výsledků zadání veřejné zakázky. Navrhovatel dále konstatuje, že zadavatel jako jeho zřizovatel mu neposkytl příspěvek k opatření si certifikátu ČSN ISO 9000, čímž mu znemožnil o takový certifikát požádat. Stejně tak k podmínce předložení účetní uzávěrky za poslední dva roky navrhovatel uvádí, že toto nemohl předložit, neboť jakožto příspěvková organizace vznikl rozhodnutím zřizovatele (zadavatele) až k 1.1.2001. Dále navrhovatel uvádí, že ve svých námitkách ukazoval na rozpor v počtu 138 ks rozvaděčů veřejného osvětlení, který zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci, a počtem 160 rozvaděči VO, který zadavatel na dotaz sdělil navrhovateli. Tento se domnívá, že se ze strany zadavatele jedná o změnu podmínek soutěže, kterou měl zadavatel povinnost podle § 4 zákona vyhlásit uveřejněním v Obchodním věstníku a na centrální adrese. U další podmínky v zadání soutěže, aby uchazeči doložili seznam významných veřejných zakázek v oblasti předmětu soutěže za posledních 10 let, se navrhovatel domnívá, že ostatní uchazeči nemohli doložit splnění této podmínky, neboť tuto práci nikdy nevykonávali. Rovněž tak všichni nemohli doložit souhlas výrobce, který zadavatel vyžadoval v čl. 1 písm. c) podmínek. Navrhovatel požaduje, aby po prozkoumání napadených úkonů zadavatele byl zařazen zpět do soutěže, a nebo aby Úřad shora uvedenou soutěž zrušil.

Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 12.2.2002 pouze odkázal na odůvodnění svého rozhodnutí ze dne 24.1.2002 o nevyhovění námitkám navrhovatele. V tomto odůvodnění pak uvádí, že nabídka navrhovatele musela být vyloučena, neboť měla více obsahových nedostatků (které následně vyjmenovává) a dodává, že postačujícím důvodem pro vyloučení ze soutěže je nepředložení či nesplnění kterékoliv z podmínek v zadání soutěže. K jednotlivým nedostatkům nabídky pak zadavatel konstatuje, že (jak bylo samotným navrhovatelem uvedeno a potvrzeno v nabídkách) tento ve své nabídce nepředložil seznam mechanizačních prostředků a speciální techniky pro výkon činnosti, certifikát ČSN ISO 9000, ani účetní závěrku za předchozí dva roky. Argumentaci navrhovatele, že zadavatel jakožto zřizovatel navrhovatele měl všechny požadované informace k dispozici, resp. že mu neposkytnutím příspěvku neumožnil předmětný certifikát získat, označuje zadavatel za irelevantní a připomíná, že pokud navrhovatel „je důvodně subjektem, který má právo se veřejné soutěže zúčastnit, pak je z hlediska zachování principu rovnosti všech uchazečů ve stejném postavení, jako kterýkoliv jiný uchazeč a není tedy zbaven povinnosti splnit všechny požadavky na úplnost nabídky“. K informacím, které uvedl o navrhovateli v zadání veřejné zakázky, zadavatel poznamenává, že tyto se vztahovali k majetku, jehož se veřejná soutěž týká a který je ve vlastnictví zadavatele.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 4.4.2002 rozhodnutí č. j. VZ/S 41/02-152/1646/02-Der, kterým návrh podle § 60 písm. a) zákona zamítl, neboť v postupu zadavatele neshledal porušení zákona.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad konstatuje, že po prozkoumání předložené dokumentace zjistil u navrhovatele nesplnění některých podmínek, vymezených zadavatelem

v zadání soutěže. Podle zjištění Úřadu navrhovatel ve své nabídce 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. K chybějící údajům o vlastnictví potřebné techniky, seznamům mechanizačních prostředků a speciální techniky pro výkon činnosti, a k absenci certifikace systému jakosti podle norem ČSN ISO 9000 Úřad souhlasí s názorem zadavatele a konstatuje, že navrhovatel jakožto uchazeč musí coby předpoklad další účasti v soutěži splnit všechny požadavky stanovené zákonem a zadavatelem v zadání soutěže, neboť nejde jednoho uchazeče bezdůvodně zvýhodnit před ostatními uchazeči. Stejně se Úřad vyjadřuje i k chybějícímu přehledu další vlastní činnosti navrhovatele, přičemž k jeho tvrzení, že tento přehled nemohli předložit ani ostatní uchazeči, Úřad konstatuje, že není dostatečně argumentačně podloženo, neboť podle zjištění Úřadu jsou v tomto ohledu nabídky ostatních uchazečů kompletní. K nedoložení účetní závěrky za poslední dva roky Úřad uvádí, že pokud navrhovatel jako právnická osoba existuje teprve od 1.1.2001, pak tuto skutečnost lze považovat za objektivní důvod pro nesplnění jednoho z předpokladů vymezených zadavatelem, avšak navrhovatel měl toto ve své nabídce výslovně uvést. Navrhovatel také namítá porušení ustanovení § 4 odst. 1 zákona v návaznosti na § 2h zákona, když zadavatel opravil chybný počet rozvaděčů veřejného osvětlení pouze dopisem rozeslaným všem uchazečům doporučené s doručenkou. K tomu Úřad uvádí, že podle § 4 odst. 1 zákona je zadavatel povinen změnit podmínky soutěže opět stejným způsobem, jakým byla vyhlášena, tedy uveřejněním v Obchodním věstníku. Zadávací dokumentace jako souhrn údajů a informací pro zpracování nabídky se však v Obchodním věstníku nezveřejňují, a proto Úřad neshledal porušení § 4 odst. 1 zákona. Nad rámec návrhu pak Úřad zjistil na straně navrhovatele porušení ustanovení § 24 odst. 2 zákona, neboť nesložil včas na účet zadavatele požadovanou jistotu, když tuto jistotu složil až v den otevírání obálek s nabídkami, ale podle ustanovení § 24 odst. 2 zákona měl takto učinit nejpozději den předem.

Proti uvedenému rozhodnutí Úřadu podal navrhovatel dne 24.4.2002 rozklad, který následně dne 3.5.2002 odůvodnil. Ve svém podání vyslovuje názor, že všichni uchazeči neměli stejné podmínky, konkrétně že byl zvýhodněn uchazeč Eltodo Praha, když tento podle informací navrhovatele nebyl schopen doložit souhlas výrobce, že je oprávněn udržovat zařízení spadající do správy VO a SDS a PA. Svě tvrzení dokládá navrhovatel potvrzením firmy SIGNALBAU HUBER CZ, s. r. o. Navrhovatel dále opakovaně namítá, že zadavatel jako zřizovatel navrhovatele neoprávněně použil ekonomické a technické údaje o uchazeči v zadávací dokumentaci a v takovém postupu zadavatele spatřuje rozpor s ustanovením § 2f odst. 2 zákona, tedy se domnívá, že zadavatel neoprávněně manipuloval s důvěrnými informacemi, což vedlo k následnému poškození navrhovatele jako uchazeče v soutěži.

Zadavatel se ve svém dopise ze dne 13.5.2002, kterým se vyjádřil k podanému rozkladu, plně ztotožňuje s napadeným rozhodnutím a k tvrzení navrhovatele ohledně uchazeče Eltodo Praha uvádí, že jde o věcně zcela nesprávný údaj, navíc v námitkovém řízení navrhovatel nic takového nenamítal. Zadavatel dále zdůrazňuje, že navrhovatel podával námitky proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení a tudíž se tyto námitky a jejich přezkum mohou v souladu s ustanovením § 53 odst. 2 zákona týkat pouze rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele.

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:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S 41/02-152/1646/02-Der ze dne 4.4.2002 zamítl návrh navrhovatele a konstatoval, že nedošlo k porušení zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci zadavatele v rozkladu uvádím následující.

Navrhovatel v rozkladu uvádí, že zadavatel porušil ustanovení § 2f zákona, když v rozporu s odst. 2 citovaného ustanovení zákona uvedl v zadávací dokumentaci údaje o odborně technické způsobilosti navrhovatele, i když tyto údaje patří podle názoru navrhovatele mezi důvěrné skutečnosti, vyjmenované v ustanovení § 2f odst. 1 zákona, které zadavatel „může použít pouze pro účely vyhodnocení výsledků zadání veřejné zakázky, pro kterou byly doloženy“ (§ 2f odst. 2 zákona).

K tomu podotýkám, že údaje, které zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci a o kterých se navrhovatel zmiňuje ve své námitce, bylo potřeba v zadávací dokumentaci uvést v zájmu co nejpresnějšího zadání veřejné zakázky. Zadavatel jako zřizovatel navrhovatele v zadávací dokumentaci zveřejnil přehled movitého majetku, počet zaměstnanců a rozpočet navrhovatele v letech 1999-2001. K uvedenému postupu ho vedla snaha o co největší zpřístupnění informací pro případné zájemce o veřejnou zakázku, neboť předmětem plnění veřejné zakázky bylo provádění prací, které pro zadavatele doposud vykonával navrhovatel jako jeho příspěvková organizace, navíc jednou z podmínek soutěže byl i závazek převzít personální a materiální vybavení navrhovatele. Zadavatel tedy jednal v souladu se zásadou rovného přístupu ke všem zájemcům resp. uchazečům o veřejnou zakázku. V této souvislosti připomínám, že výše uvedeným postupem zadavatel realizoval jeden z aspektů svých vlastnických práv, neboť v zadávací dokumentaci zveřejnil údaje o majetku, který je z titulu zřizovatele příspěvkové organizace – navrhovatele v jeho vlastnictví.

Dále je potřeba zdůraznit, že uvedení předmětných údajů nemělo přímý vliv na správnost rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele, neboť tento byl oprávněně vyloučen z několika současně nastalých objektivních příčin, mimo jiné i z důvodu Úřadem zjištěného nesprávného složení požadované jistoty na účet zadavatele.

Pro úplnost pak připomínám, že předmětné údaje byly zadavateli známy z titulu zřizovatele navrhovatele a nikoliv z navrhovatelem předložené nabídky, která tyto údaje dokonce vůbec neobsahovala. Nebyl tak splněn zákonný předpoklad, obsažený v ustanovení § 2f odst. 2 zákona in fine, že se jedná o údaje, které byly pro konkrétní veřejnou zakázku „doloženy“. I z tohoto důvodu jsem postup zadavatele posoudil jako zákonný.

K navrhovatelem namítanému neoprávněnému zvýhodnění uchazeče ELTODO-CITELUM, s. r. o. konstatuji, že tato námitka navrhovatele nemá oporu v zákoně, neboť v souladu s ustanovením § 53 odst. 2 zákona může vyloučený uchazeč napadat pouze skutečnosti, které v konečném důsledku vedly k jeho vyloučení. Námitka navrhovatele se však vztahuje k dalšímu postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky a k rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele nemá žádný přímý vztah.

Pro úplnost a v zájmu zajištění objektivitu řízení však uvádím, že jsem námitku navrhovatele přesto přezkoumal po obsahové stránce a konstatuji následující:

Zadavatel v článku 1 písm. c) podmínek soutěže stanovil požadavek doložit souhlas výrobce s údržbou zařízení spadajícího do správy veřejného osvětlení, světelné dopravní signalizace a parkovacích automatů. Z předložené dokumentace je zřejmé, že nabídka uchazeče ELTODO-CITELUM, s. r. o., obsahuje k požadavku zadavatele ve své 3. části smlouvu o uzavření budoucí smlouvy. Zda se jedná o souhlas výrobce ve smyslu čl. 1 písm. c) podmínek soutěže však zadavatel dosud neposuzoval, neboť vzhledem k podání námitek, resp. návrhu navrhovatelem, se výběrové řízení pozastavilo ve stádiu otevírání obálek s nabídkami. Nabídky uchazečů tak byly zatím podrobeny pouze základní kontrole úplnosti, kterou provedla komise pro otevírání obálek, a zadavatel ještě nepřistoupil k posuzování a hodnocení nabídek, na základě kterého by případně uchazeče s nekompletní nabídkou mohl vyloučit. Úřad proto považuje za předčasné zaujímat k tvrzení zadavatele jakékoliv stanovisko.

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

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### Obdrží:

1. Statutární město České Budějovice, se sídlem nám. Přemysla Otakara II č. 1 a 2, 370 92 České Budějovice, zast. doc. RNDr. Miroslavem Tetterem, CSc.
2. JUDr. Lucie Kadeřávková, se sídlem AK Křižíkova 2062, 256 01 Benešov
3. spis