

Č. j.: 2R 15/02 – Hr

V Brně dne 29. května 2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 4.4.2002 podaném Romanem Dlouhým, nar. 22.2.1958, fyzickou osobou nezapsanou v obchodním rejstříku, bytem Přecechtělova 2240/5, 155 00 Praha 5, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 42/02-151/1327/02-če ze dne 14.3.2002 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravního podniku hl. m. Prahy, akciové společnosti, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 02 Praha 9, zast. předsedou představenstva Ing. Milanem Houfkem, učiněných při zadávání veřejné zakázky na „Poskytování bezpečnostních služeb pro Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, Dopravní podnik – Autobusy, odštěpný závod, U Vozovny 6, 108 56 Praha 10“ 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., uveřejněné dne 19.12.2001 v Obchodním věstníku č. 51/01 pod zn. 139868-51/01, 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. S 42/02-151/1327/02-če ze dne 14.3.2002

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 02 Praha 9, zast. předsedou představenstva Ing. Milanem Houfkem (dále jen „zadavatel“) vyhlásil 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. (dál jen „zákon“), uveřejněním dne 19.12.2001 v Obchodním věstníku č. 51/01 pod zn. 139868-51/01 obchodní veřejnou soutěž na „Poskytování bezpečnostních služeb pro Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, Dopravní podnik – Autobusy, odštěpný závod, U Vozovny 6, 108 56 Praha 10“.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 24.1.2002 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel celkem devět nabídek, přičemž nabídky tří uchazečů nevyhověly kontrole úplnosti, a proto zadavatel tyto uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži. Uchazeč Roman Dlouhý, nar. 22.2.1958, fyzická osoba nezapsaná v obchodním rejstříku, bytem Přecechtělova 2240/5, 155 00 Praha 5 (dále jen „uchazeč“), který byl zadavatelem vyloučen proto, že „jeho nabídka nesplnila podmínky soutěže, neboť nebyla správně uvedena cena dle zadávacích podmínek“, podal proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení námitky dne 29.1.2002, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 5.2.2002 nevyhověl a zároveň poučil uchazeče o možnosti podat návrh na přezkoumání tohoto rozhodnutí (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Uchazeč obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách dne 6.2.2002, svého práva využil a návrh dne 15.2.2002 k ÚOHS i k zadavateli podal, přičemž tímto dnem bylo ve věci zahájeno správní řízení, ve kterém ÚOHS označil jako účastníky zadavatele a uchazeče.

Uchazeč v návrhu uvádí, že při stanovení nabídkové ceny postupoval podle bodu 6 soutěžních podmínek, „ve kterém je zcela jednoznačně po uchazečích požadováno doložit cenovou kalkulaci vycházející z nákladů na jednoho zaměstnance“, přičemž stanovisko zadavatele, že z uchazečem stanovené cenové kalkulace nelze dovodit celkovou nabídkovou cenu, považuje uchazeč za neopodstatněné, protože činnost, která je předmětem veřejné zakázky, vykonává pro zadavatele již řadu let, a zadavateli je proto počet pracovníků, kteří předmětnou činnost vykonávají, zcela jednoznačně znám. Absenci prostého součinu částky připadající na jednoho zaměstnance a faktického počtu zaměstnanců označuje uchazeč za „relativně formální nedostatek“. Uchazeč se domnívá, že formulací bodu 6 soutěžních podmínek, ve kterém byl podle názoru uchazeče zavádějícím způsobem uveden požadavek na doložení cenové kalkulace ve vazbě na jednoho pracovníka, se zadavatel dopustil porušení pravidel soutěže, když nepřesně vymezil požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny dle ustanovení § 5 odst. e) zákona. Uchazeč se jednáním zadavatele cítí výrazně poškozen, a proto požaduje, aby ÚOHS zadání veřejné zakázky zrušil.

Ve svém vyjádření k návrhu ze dne 22.2.2002 zadavatel uvádí, že v bodě 6 soutěžních podmínek výslovně uvedl, že „uchazeči stanoví nabídkovou cenu pro celý rozsah předmětu veřejné zakázky“, přičemž až v další větě je stanoveno, „že uchazeči jsou povinni výši této ceny, tj. opět ceny za celý rozsah předmětu veřejné zakázky, doložit cenovou kalkulací vycházející z nákladů na jednoho zaměstnance ...“. Tvrzení uchazeče, že předmětnou činnost vykonává pro zadavatele několik let a zadavateli je tak počet pracovníků znám, nemůže podle názoru zadavatele obstát, neboť smlouva, kterou je zadavatel podle § 40 zákona povinen uzavřít s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, musí být uzavřena v souladu s podmínkami soutěže a nikoliv za stejných podmínek, jako je uzavřena stávající

smlouva s uchazečem a dále pokud by zadavatel přijal názor uchazeče, pak by znevýhodnil ostatní uchazeče, kteří se zadavatelem uzavřenou smlouvu neměli. Dále zadavatel uvádí, že předmět veřejné zakázky se zcela nepřekrýval s předmětem smlouvy, kterou měl dříve s uchazečem uzavřenou, a tedy ani reálně nemohl budoucí počet pracovníků znát, a na závěr svého vyjádření poukazuje na nesoulad obchodního jména uchazeče jak je uvedeno v koncesní listině se jménem, pod kterým byla podána nabídka a dovozuje tedy, že i z tohoto důvodu by bylo namísto nabídku uchazeče vyřadit z dalšího posuzování a hodnocení.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal ÚOHS dne 14.3.2002 rozhodnutí č. j. S 42/02-151/1327/02-če, kterým návrh uchazeče zamítl a konstatoval, že rozhodnutím zadavatele o vyloučení uchazeče nedošlo k porušení zákona.

V odůvodnění svého rozhodnutí ÚOHS uvádí, že na základě cenové kalkulace uvedl uchazeč nabídkovou cenu pouze na jednoho zaměstnance, celkovou nabídkovou cenu jako výši peněžitého závazku, který zadavateli vznikne za čtyři roky trvání smlouvy pro celý rozsah plnění veřejné zakázky uchazeč v nabídce neuvedl a nabídky proto nebyla z hlediska podmínek soutěže úplná. Zadavatel proto uchazeče z další účasti v soutěži vyloučil v souladu s § 29 odst. 4 zákona. ÚOHS dále zjistil, že uchazeč složil jistotu způsobem, který neodpovídá ustanovení § 24 odst. 1 zákona ani znění podmínek soutěže, když místo použití bankovní záruky či složení peněžní částky na účet zadavatele předložil zadavateli doklad o zřízení neodvolatelného termínovaného vkladu na období do 26.2.2002. Tuto skutečnost, nezjištěnou zadavatelem při otevírání obálek, označil ÚOHS za další obligatorní důvod pro vyloučení uchazeče ze soutěže. K argumentu uchazeče, že celková nabídková cena byla zjistitelná prostým výpočtem ÚOHS uvedl, že podle § 34 odst. 3 zákona je zadavatel oprávněn opravovat pouze zjevné početní chyby v nabídce, které nemají vliv na nabídkovou cenu. Hodnocenou nabídkovou cenu proto nemůže zadavatel sám dodatečně určovat výpočtem, navíc počet zaměstnanců v nabídce uchazeče nikde uveden nebyl.

Proti uvedenému rozhodnutí podal uchazeč dne 4.4.2002 rozklad, ve kterém opětovně namítá, že ve své nabídce přesně vymezil cenovou nabídku včetně zadavatelem požadované kalkulace na jednoho zaměstnance, přičemž ÚOHS se při svém rozhodování „nezabýval skutečností, že počet zaměstnanců je zadavateli najisto znám“. Uchazeč se domnívá, že při tomto způsobu stanovení nabídkové ceny „vycházel zcela pregnantně z požadavku, který výslovně požadoval kalkulaci na jednoho zaměstnance“. Tento požadavek pak označuje uchazeč jako pochybení zadavatele při formulaci bodu 6 soutěžních podmínek, neboť je podle názoru uchazeče špatný, resp. nepřesný a zavádějící a považuje ho za porušení „ust. § 5, odst. e) zákona“. Ke složení jistoty uchazeč uvádí, že „bankovní záruka byla pro tento případ poskytnuta Živnostenskou bankou, a. s. expozitura Dejvice“ a příslušné doklady byly zadavateli ve lhůtě předloženy. Uchazeč navrhuje, aby bylo zrušeno napadené rozhodnutí ÚOHS i zadání veřejné zakázky.

Zadavatel ve svém vyjádření k rozkladu ze dne 18.4.2002 konstatuje, že uchazeč v rozkladu neuvádí žádné nové skutečnosti. Proto i on z velké části opakuje svou dřívější argumentaci, obsaženou ve vyjádření ze dne 22.2.2002. V otázce poskytnutí jistoty uchazečem zadavatel dává za pravdu názoru ÚOHS, že potvrzení Živnostenské banky a. s., které uchazeč předložil, nelze považovat ve smyslu ustanovení § 24 odst. 2 zákona za předložení bankovní záruky, přičemž odkazuje na ustanovení §§ 313 až 322 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), kterými je bankovní záruka upravena. Zadavatel navrhuje, aby byl rozklad v plném rozsahu zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

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. S 42/02-151/1327/02-če ze dne 14.3.2002 zamítl návrh uchazeče 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.

Jak již bylo konstatováno v napadeném rozhodnutí, zadavatel v bodě 6 soutěžních podmínek uvedl, že „uchazeči stanoví nabídkovou cenu pro celý rozsah předmětu plnění veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že ta bude uzavřena na dobu neurčitou, stanoví se nabídková cena jako výše peněžitého závazku, který vznikne zadavateli za čtyři roky trvání smlouvy včetně DPH, přičemž uchazeči jsou povinni výši této ceny doložit cenovou kalkulací vycházející z nákladů na jednoho zaměstnance podílejícího se na zajištění veřejné zakázky.“ Z uvedeného vyplývá, že zadavatel v zadání veřejné zakázky jednoznačně požadoval, aby uchazeči ve svých nabídkách především stanovili celkovou nabídkovou cenu a cenová kalkulace na jednoho zaměstnance měla být pouze „doložena“, tedy se jednalo o jakési doplnění celkové kalkulace ceny zakázky za čtyři roky jejího trvání. Nelze proto souhlasit s názorem uchazeče, že zadání veřejné zakázky bylo v tomto bodě „špatné, resp. nepřesné a zavádějící“, když jeho obsah přesně odpovídal zákonnému požadavku na stanovení nabídkové ceny jako ceny, kterou uchazeč navrhuje za splnění veřejné zakázky (§ 2 písm. h) zákona). O správnosti a srozumitelnosti formulace bodu 6 soutěžních podmínek svědčí i skutečnost, že všichni ostatní uchazeči o veřejnou zakázku podali své cenové nabídky zcela v souladu s požadavkem zadavatele. Argumentaci uchazeče tedy lze v tomto smyslu považovat za nedůvodnou.

K tomu pro úplnost uvádím, že v zájmu zachování maximální transparentnosti a objektivity při posuzování a hodnocení nabídek, je hodnotící komise resp. zadavatel povinen provádět hodnocení nabídek na základě informací obsažených pouze v nabídce. Už z tohoto důvodu je bezpředmětné tvrzení uchazeče, že zadavatel měl při posuzování jeho nabídky zohlednit skutečnosti, o nichž byl informován na základě jejich dřívějších smluvních vztahů. Pokud tedy počet zaměstnanců, kteří se měli podílet na plnění veřejné zakázky, nebyl uveden v nabídce uchazeče, zadavatel k němu nesměl přihlídnout ani kdyby mu byl znám, neboť podle ustanovení § 34 odst. 3 zákona je zadavatel oprávněn opravit pouze „zjevné početní chyby v nabídce, které nemají vliv na nabídkovou cenu.“

Ke složení jistoty uchazečem uvádím, že podle ustanovení § 24 odst. 1 zákona může být jistota uchazečem poskytnuta pouze jednou z těchto forem: bankovní zárukou nebo složením peněžní částky na účet zadavatele. V nabídce uchazeče však byl jako jistota vložen doklad vystavený Živnostenskou bankou, a. s., ze dne 22.2.2002 o „zřízení neodvolatelného termínovaného vkladu na období 22.1.2002 – 26.2.2002 na částku 500 000 Kč, za účelem požadované bankovní záruky v souvislosti s předmětnou veřejnou soutěží“. Tento doklad však není bankovní zárukou ve smyslu § 313 a násl. obchodního zákoníku, a proto se v tomto bodě ztotožňuji s názorem ÚOHS, že uchazeč nesplnil ustanovení § 24 odst. 1 zákona, což lze považovat za další druhý obligatorní důvod pro jeho vyloučení z účasti v soutěži.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit či změnit, jsem rozhodl 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. Roman Dlouhý, nar. 22.2.1958, bytem Přecechtělova 2240/5, 155 00 Praha 5
2. Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 02 Praha 9, zast. Ing. Milanem Houfkem
3. spis