

Č. j. VZ/S 40/02-152/1645/02-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 17.1.2002 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 „Celoroční čištění místních komunikací 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. 137153-45/01, **rozhodl takto:**

Rozhodnutím ze dne 3.1.2002 zadavatele statutárního města České Budějovice, o vyloučení uchazeče Veřejné služby České Budějovice, příspěvková organizace, z další účasti v obchodní veřejné soutěži „Celoroční čištění místních komunikací 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 7.11.2001 v Obchodním věstníku č. 45/01 pod zn. 137153-45/01 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

„Celoroční čištění místních komunikací statutárního města České Budějovice“ (dále jen „soutěž“).

Jako kritéria pro hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách soutěže uvedl:

Podle ekonomické vhodnosti:

1. Odborně-technická a personální vybavenost uchazeče	10
2. Celková cena	9
3. Reference	7
4. Způsob zajištění prací (procento prací zajišťovaných subdodavatelsky)	5
5. Ekonomická stabilita firmy	3

Do konce soutěžní lhůty obdržel zadavatel šest nabídek. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18.12.2001, tři nabídky nevyhověly kontrole úplnosti. V případě uchazeče RUMPOLD s. r. o., Říčanská 7, 101 00 Praha 10, komise pro otevírání obálek své rozhodnutí přehodnotila a uchazeče zařadila zpět do soutěže. Uchazeče, jejichž nabídky nevyhověly kontrole úplnosti (A.S.A., spol. s r. o., Dáblická 791/89, 182 21 Praha 8 a Veřejné služby České Budějovice, příspěvková organizace, Dolní 1, 372 14 České Budějovice), zadavatel z další účasti v soutěži vyloučil, což jmenovaným uchazečům oznámil rozhodnutím ze dne 3.1.2002.

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 17.1.2002 námitky, kterým zadavatel nevyhověl, což jmenovanému uchazeči oznámil dopisem ze dne 24.1.2002, který uchazeč podle doručky obdržel 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 neuvedl jako cenu celkovou, a pod bodem 2 písm. c), kdy v jeho nabídce zcela chyběly požadované údaje o odborně technické způsobilosti firmy, o získání či předpokládaném získání certifikace systému jakosti podle norem ČSN ISO 9000, o způsobu zajištění prací 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: Způsob zajištění prací neuvedl, neboť do plnění veřejné zakázky nepředpokládal zapojení subdodavatelů. Jeho odborně technická způsobilost byla uvedena v zadávací dokumentaci zadavatelem, který ji má jako zřizovatel uchazeče k dispozici. Nedoložení certifikátu ČSN ISO 9000 je 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 po rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v soutěži, nepřekročila jeden rok. Zároveň uchazeč namítá, že zadavatel porušil zákon zveřejněním informací o uchazeči Veřejné služby v zadávací dokumentaci. V neposlední řadě uchazeč konstatuje, že

přestože se nejedná o žádný z důvodů vyloučení z další účasti v soutěži, požadavek referencí na zakázky obdobného charakteru je podle jeho názoru nesplnitelný. Uchazeč se v návrhu domáhá, aby orgán dohledu přezkoumal napadené úkony zadavatele a uložil zadavateli provést nápravu tím, že mu uloží zařadit uchazeče Veřejné služby zpět do soutěže, popřípadě aby orgán dohledu zrušil zadání veřejné zakázky.

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 11.1.2002 JUDr. Lucíí Kadeřávkovou.

Účastníkům řízení bylo dopisem č. j. S 40/02-152/977/02-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 již v průvodním dopisu k předložení dokumentace ze dne 12.2.2002, 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 dokumentace o zadání veřejné zakázky a podání účastníků správního řízení uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Uchazeč Veřejné služby se do předmětné obchodní veřejné soutěže přihlásil podáním své nabídky na veřejnou zakázku „Celoroční čištění místních komunikací 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 neuvedl jako cenu celkovou, a pod bodem 2 písm. c), kdy v jeho nabídce zcela chyběly požadované údaje o odborně technické způsobilosti firmy, o získání či předpokládaném získání certifikace systému jakosti podle norem ČSN ISO 9000, o způsobu zajištění prací a roční účetní závěrka za poslední dva roky.

K nesplnění požadavku na jednotný způsob 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 uvedením jeho konkrétní podoby podle potřeb zadavatele byla splněna obligatorní podmínka výše uvedeného ustanovení a zadavatel postupoval v souladu se zákonem.

Uchazeč ve své nabídce, v příloze návrhu smlouvy uvádí pouze cenu celkem za posyp komunikací, cenu celkem za čištění komunikací a cenu za přepravu v jednotkových sazbách za kilometr a hodinu. Zvláště jsou potom uvedeny příplatky v procentních sazbách za práci o svátcích, sobotách a nedělích a za práci v noci.

Orgán dohledu konstatuje, že jednotkové ceny uvedené v nabídce uchazeče nejsou cenou za splnění celého předmětu plnění veřejné zakázky ve smyslu § 2 písm. h) zákona. Nabídkovou cenou je podle § 2 písm. h) zákona cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce. Hodnocení nabídkové ceny je upraveno v § 6 odst. 2 písm. e) zákona, podle kterého při hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídky zadavatel přihlédne podle charakteru veřejné zakázky zejména k výši nabídkové ceny, tedy ceny za splnění celého rozsahu předmětné veřejné zakázky. Je třeba obecně konstatovat, že volbu způsobu a znění zadání konkrétní veřejné zakázky ponechává zákon na zadavateli, který je povinen dodržovat zákonné postupy zadávání veřejných zakázek. Pokud tedy zadavatel v rámci zákonných ustanovení konkretizuje v zadání veřejné zakázky požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny, musí uchazeči ve svých nabídkách (pro další zachování účasti v soutěži) těmto podmínkám vyhovět.

Vzhledem k tomu, že uchazeč Veřejné služby neuvedl nabídkovou cenu v souladu s § 2 písm. h) zákona, ztratil zadavatel možnost hodnotit nabídkové ceny uchazečů jednotným způsobem podle jejich výše, jak mu ukládá § 6 odst. 2 písm. e) zákona. Zadavatel tedy postupoval v souladu se zákonem, pokud předmětnou nabídku uchazeče, mj. i z tohoto důvodu, vyřadil pro její neúplnost z dalšího hodnocení.

K chybějícím údajům požadovaným zadavatelem jako další podmínky soutěže

V souladu s § 5 odst. 2 zákona může zadavatel vymežit další podmínky soutěže, které vyhlásí současně s obligatorními podmínkami soutěže. Zadavatel tak učinil v bodu 2 písm. c) podmínek soutěže, ve kterých mj. požaduje uvést formou čestného prohlášení podepsaného statutárním zástupcem uchazeče odborně technickou způsobilost firmy, doložení příp. prokázání úsilí o získání certifikace systému jakosti podle norem ČSN ISO 9000, způsob zajištění prací (procento prací zajišťovaných subdodavatelsky), předložení roční účetní závěrky za poslední dva roky. Nabídka uchazeče Veřejné služby nevyhověla kontrole úplnosti ani v jednom z požadovaných bodů.

K chybějící odborně technické způsobilosti uchazeč namítá, že ji uvádí sám zadavatel jako zřizovatel uchazeče v zadávací dokumentaci, tudíž na sebe nevztahuje povinnost uvádět ji znovu ve své nabídce. K tomu orgán dohledu uvádí, že se ztotožňuje s názorem zadavatele, neboť skutečnost, že uchazeč je příspěvkovou organizací zřizovanou zadavatelem, uchazeče nezbavuje 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. Proces zadávání veřejných zakázek vyžaduje splnění všech ustanovení zákona tak, aby byly naplněny základní principy transparentnosti řízení a rovnosti všech účastníků soutěže (viz § 11 zákona).

Uchazeč se naopak domnívá, že k porušení principu rovnosti všech uchazečů došlo uvedením údajů o jeho odborně technické způsobilosti v zadávací dokumentaci. Jak vyplývá z předložené dokumentace, zadavatel v soutěžních podmínkách vymezuje „Převzetí práv a povinností vůči zaměstnancům příspěvkové organizace Veřejné služby, střediska Čištění, 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 Čištění za poslední tři roky tak, aby každý z uchazečů mohl zhodnotit, zda bude schopen splnit požadavky zadavatele na předmětnou veřejnou zakázku. Orgán dohledu v postupu zadavatele neshledává porušení zákona o veřejných zakázkách. Zadavatel v zadávací dokumentaci uvádí údaje o majetku, který je z titulu zřizovatele příspěvkové organizace jeho majetkem. Zveřejnění údajů o majetku je jednou z forem realizace jeho 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 citovaného ustanovení zákona by mohlo dojít pouze v případě, že by zadavatel použil skutečnosti uvedené uchazečem v nabídce jinak, než pro účely vyhodnocení konkrétní veřejné zakázky.

K absenci certifikace systému jakosti podle norem ČSN ISO 9000 uchazeč podotýká, že důvodem jeho nepředložení byla skutečnost, že zadavatel jako uchazečův zřizovatel 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.

Obdobně k chybějícímu údaji o způsobu zajištění prací, jako jednomu z dalších předpokladů vymezených zadavatelem, orgán dohledu uvádí, že nesplnění uvedeného předpokladu jen z toho důvodu, že uchazeč neuvažuje o využití subdodavatelů, není dostatečně argumentačně podložené. Uchazeč měl v nabídce výslovně uvést, že nebude využívat žádné subdodavatele, aby bylo prokazatelné, že požadavek zadavatele v zadání neopomenul, a vyhnul se tak konstatování, že jeho nabídka je neúplná.

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 důvodů lze akceptovat, avšak důvody měl uchazeč výslovně uvést ve své nabídce.

K námitce uchazeče ohledně referencí na zakázky obdobného charakteru uvedené v návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele nelze potvrdit konstatování, že se jedná o nesplnitelnou podmínku ze strany zadavatele. Již v zadání obchodní veřejné soutěže požaduje zadavatel v bodu 2 písm. c) „reference na zakázky obdobného charakteru“, tzn. a priori nabízí extenzivní (rozšiřující) výklad. Výkladem lze dospět k závěru, že u referencí ohledně veřejných zakázek se může jednat o podobnost v předmětu činnosti (úklid, čištění, úprava, péče o místní komunikace, pěší komunikace, veřejná prostranství), podobnost časovou (jednorázové, mimořádné, blokové, měsíční, půlroční čištění) nebo o podobnost místní (obdobně prováděné zakázky v jiných městech, pro jiné zadavatele). V neposlední řadě orgán dohledu uvádí, že uchazeč své tvrzení o nesplnitelnosti podmínky zadavatele fakticky sám popírá, když ve své nabídce požadavek na reference v obdobných zakázkách splnil a doložil dvě reference.

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 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 zaslání 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 z 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

