Č.j.: S 99/99-150/1989/99-če V Brně dne 5. srpna 1999

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 17.6.1999 podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., na návrh uchazeče MERON a. s., Masarykova 53, 742 45 Fulnek, zastoupeného Ing. Jaroslavem Mikudou, předsedou představenstva a ředitelem společnosti, ze dne 16.6.1999 na přezkoumání nedatovaného rozhodnutí zadavatele – Okresního ústavu sociálních služeb Vsetín, Záviše Kalandry 1353, 755 01 Vsetín, zastoupeného Ing. Tomášem Uherkem, ředitelem ústavu, kterým nevyhověl námitkám uchazeče MERON a. s., Fulnek, ze dne 2.6.1999, proti rozhodnutí zadavatele ze dne 28.5.1999 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na dodávku pračky pro Domov důchodců Podlesí, zadávané výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky ze dne 20.4.1999 podle § 49 odst. 1 cit. zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na dodávku pračky pro Domov důchodců Podlesí ze dne 28.5.1999 se podle § 59 písm. a) cit. zákona **ruší** a zadavateli se

ukládá

provést nové zadání veřejné zakázky, a to do 3 měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Okresní ústav sociálních služeb Vsetín, Záviše Kalandry 1353, 755 01 Vsetín, zastoupený Ing. Tomášem Uherkem, ředitelem ústavu (dále jen „zadavatel“), zadal veřejnou zakázku na dodávku pračky pro Domov důchodců Podlesí výzvou 5 zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky ze dne 20.4.1999 podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „výzva“ a „zákon“).

Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel v zadání výzvy stanovil:
1. funkčnost a kvalita technologie,
2. cena,
3. délka záruční doby,
4. servisní služba.

Zadavatel v zadání výzvy připustil možnost podání nabídky ve více variantách.

Z protokolu o otevírání obálek ze dne 10.5.1999 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 5 nabídek uchazečů, z nichž 2 nabídky nevyhověly kontrole úplnosti. Podle cit. protokolu uchazeč Garant servis, spol. s r. o., Praha, ve své nabídce neprokázal kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem a nabídka uchazeče IVC Příbor byla předložena v „nesprávné obálce, když tato nebyla přelepena a na spojích opatřena razítkem firmy“. Zadavatel z uvedených důvodů vyloučil oba uchazeče z další účasti na veřejné zakázce. Rozhodnutí o jejich vyloučení zadavatel sdělil oběma uchazečům pouze

telefonicky (údaje týkající se vyloučení jmenovaných uchazečů orgán dohledu uvádí na základě dopisu zadavatele ze dne 21.7.1999).

Pro posouzení a hodnocení nabídek zadavatel jmenoval 5 člennou komisi. Jak je uvedeno ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10.5.1999 komise si ve smyslu ust. § 36 odst. 1 zákona vyžádala od uchazeče MERON a. s., Fulnek, písemné zdůvodnění jeho nabídkové ceny, které uchazeč dopisem ze dne 12.5.1999 ve stanovené lhůtě předložil zadavateli. Komise na svém dalším jednání dne 24.5.1999 (podle zápisu z jednání) zdůvodnění výše nabídkové ceny uchazeče MERON a. s., Fulnek, akceptovala a na základě posouzení a vyhodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání výzvy stanovila pořadí nabídek uchazečů takto:

1. ELETROLUX, s. r. o., Praha,
2. VVM – IPSO s. r. o., Fulnek, varianta DH Major + 950,
3. VVM – IPSO s. r. o., Fulnek, varianta DH 900,
4. MERON a. s., Fulnek.

Zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 28.5.1999 o výběru nejvhodnější nabídky však pořadí nabídek stanovené komisí na základě kritérií hodnocení s odvoláním se na ust. § 38 zákona následně změnil, a to takto:

1. VVM – IPSO s. r. o., Fulnek, varianta DH Major + 950,
2. ELETROLUX, s. r. o., Praha,
3. VVM – IPSO s. r. o., Fulnek, varianta DH 900,
4. MERON a. s., Fulnek.

Své rozhodnutí odůvodnil vyšší kapacitou pračky DH Major + 950 a její nižší cenou, přičemž rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky odeslal doporučeně s doručenkou všem třem hodnoceným uchazečům.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč MERON a. s., Fulnek, dopisem ze dne 2.6.1999 námitky. Zadavatel dopisem ze dne 3.6.1999 oznámil podání námitek všem uchazečům. Po přezkoumání oprávněnosti podaných námitek statutární orgán zadavatele svým nedatovaným rozhodnutím námitkám uchazeče nevyhověl. Rozhodnutí, které obdržel uchazeč podle doručenky dne 14.6.1999, obsahovalo poučení o možnosti podat do 7 dnů návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Uchazeč MERON a. s., Fulnek, dopisem ze dne 16.6.1999 podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k orgánu dohledu, který jej obdržel dne 17.6.1999 (dne 18.6.1999 jedno vyhotovení návrhu uchazeče obdržel i zadavatel, jak uvádí ve svém stanovisku k návrhu).

Uchazeč MERON a. s., Fulnek, ve svém návrhu uvedl (ve stručnosti):

Uchazeč se domnívá, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky porušil ust. zákona v dále uvedených bodech:

1. Podle názoru uchazeče zadavatel dostatečně přesně nedefinoval v zadání výzvy obsah prvého kritéria hodnocení nabídek, tj. funkčnost a kvalita technologie. Při žádosti o konzultaci v této věci byl uchazeč (podle jeho tvrzení) zadavatelem odmítnut. Uchazeč se proto domnívá a namítá, že se stanovené kritérium týká technologie praní, a že jeho nabídka byla z hlediska tohoto kritéria ohodnocena nulovým počtem bodů, ačkoliv je plně srovnatelná s konkurenčními pračkami.

2. Zadavatel v zadávacích podmínkách výzvy uvedl požadavek na kapacitu pračky v objemu 600 kg prádla za směnu. Podle názoru uchazeče pračka vybraná zadavatelem nesplňuje tento požadavek zadavatele.
3. Uchazeč namítá, že podle připravované vyhlášky č. 207 (předpis blíže nespecifikuje) je nutno prádlo v zařízeních sociální péče prát v prokládacích strojích. Podle názoru uchazeče byl při posuzování nabídek uchazečů tento důležitý aspekt zadavatelem opomenut.
4. Podle názoru uchazeče pračka vybraná zadavatelem není v ČR nikde v provozu a proto měla být nabídka uchazeče VVM – IPSO ve smyslu ust. § 29 odst. 5 zákona zadavatelem vyřazena z posuzování a hodnocení nabídek, protože nesplnila zadávací podmínky výzvy, kde byla zadavatelem požadována referenční listina s kontaktem na provoz, kde obdobné zařízení funguje.
5. Podle názoru uchazeče byla komise pro posouzení a hodnocení nabídek zadavatelem ustanovena v rozporu s § 31 odst. 1 zákona, neboť byla složena z osob neznalých prádelenského oboru.

Uchazeč se na podkladě uvedených argumentů ve svém návrhu domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložení provedení nového zadání veřejné zakázky.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 23.6.1999 k návrhu na přezkoumání svého rozhodnutí, které zaslal včetně dokumentace o zadání veřejné zakázky orgánu dohledu, uvádí (zestručněno):

Zadavatel vyzval uchazeče MERON a. s., Fulnek, ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, které shledal jako objektivně prokázané, ale vztahující se na úkor funkčnosti a kvality technologie, což také zohlednil v hodnocení jeho nabídky podle prvého kritéria hodnocení. Název tohoto kritéria uvedený v podmínkách výzvy je pouhým zkrácením bez vlivu na význam kritéria. Zadavatel respektoval ust. § 49 odst. 4 resp. § 6 zákona, protože hodnotil nabídky podle všech kritérií s přiřazeným stupněm významu. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek vypracovaná komisí je doklad pořízený nad rámec zákona a pouze v základních rysech respektuje ust. § 37 zákona, když obsah zprávy pro tuto formu zadání veřejné zakázky zákon nestanovuje. Na základě hodnocení komise bylo stanoveno pořadí nabídek, které však zadavatel nerespektoval z důvodů uvedených v jeho rozhodnutí ze dne 28.5.1999 a pořadí nabídek s přihlédnutím k ust. § 38 odst. 2 zákona změnil.

K argumentům uchazeče MERON a. s., Fulnek, uvedených pod body 1. až 5. jeho návrhu zadavatel konstatuje:

Ad. 1. Pokud by bylo tvrzení uchazeče o odmítnutí konzultace definice obsahu prvého kritéria hodnocení nabídek pravdivé (podle zjištění zadavatele není), měl uchazeč proti postupu zadavatele vznést námitku již v době, kdy k pochybení došlo, a nikoliv až po výběru nejvhodnější nabídky. Nabídka uchazeče v hodnocení podle prvého kritéria hodnocení získala malý počet bodů z toho důvodu, že je podle hodnocení zadavatele v tomto směru nejméně výhodná, což zadavatel opírá o zkušenosti z provozu obdobného typu zařízení tohoto výrobce u jiného provozovatele.

Ad. 2. Zadavatel při hodnocení splnění této podmínky vycházel výhradně ze svých provozních podmínek (v zadání výzvy nebyl definován stupeň znečištění prádla), kdy

provedení 6 pracích cyklů za směnu je zcela reálné, a proto zadavatel považoval tuto podmínku u vybraného typu pračky za splněnou.

Ad. 3. Znění cit. připravované vyhlášky považuje zadavatel za irelevantní a nezávazné a pro výběr pračky nevýznamné.

Ad. 4. Požadavek zadavatele na doložení referenčních listin z provozu obdobných zařízení vybraný uchazeč ve své nabídce splňuje. Zadavatel se domnívá, že není možné dokládat reference u nových, právě zaváděných typů, pokud nejsou ještě nikde instalovány, a pokládat to za důvod pro vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce. Servis výrobce vybraného typu pračky je zajišťován pro všechny jím vyráběné typy praček.

Ad. 5. Členy komise pro výběr nejvhodnější nabídky byly i osoby zabývající se provozem prádelenského zařízení již několik let. Odvolávka uchazeče na § 31 zákona je pro tento způsob zadání veřejné zakázky bezpředmětná a jeho názor na neodbornost členů komise subjektivní.

V závěru svého stanoviska zadavatel považuje návrh uchazeče za účelový a navrhuje orgánu dohledu zamítnout jej v plném rozsahu a potvrdit rozhodnutí zadavatele.

Podle § 58 zákona jsou účastníky tohoto řízení:

1. Okresní ústav sociálních služeb Vsetín, Záviše Kalandry 1353, 755 01 Vsetín, zastoupený Ing. Tomášem Uherkem, ředitelem ústavu,
2. VVM – IPSO s. r. o., Polní 662, 742 45 Fulnek, zastoupená panem Jiřím Činčalou, jednatelem společnosti, nabídka uchazeče se umístila jako 1. a 3. v pořadí výběru zadavatele /2 varianty/, (dále jen „VVM – IPSO“),
3. ELETROLUX, s. r. o., Budějovická 5, 140 00 Praha 4, zastoupená panem Petrem Kröhnem, ředitelem odštěpného závodu Elektrolux Wascator, se sídlem Budějovická 5, 140 00 Praha 4, nabídka uchazeče se umístila jako 2. v pořadí výběru zadavatele,
4. MERON a. s., Masarykova 53, 742 45 Fulnek, zastoupená Ing. Jaroslavem Mikudou, ředitelem společnosti (dále jen „MERON“).

Návrh uchazeče MERON směřuje proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v předmětné veřejné zakázce. Proto podle § 6 odst. 2 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, vyměřil orgán dohledu dne 1.7.1999 uchazeči správní poplatek ve výši 3 111,-- Kč, který uchazeč uhradil dne 9.7.1999 převodem na účet orgánu dohledu vedený u ČNB.

Orgán dohledu dopisem ze dne 2.7.1999 oznámil účastníkům zahájení řízení. K oznámení o zahájení řízení se vyjádřil pouze uchazeč VVM – IPSO. Ostatní účastníci řízení se ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřili.

Uchazeč VVM – IPSO ve svém stanovisku ze dne 16.7.1999 uvádí (zestručněno):
Kritéria hodnocení nabídek byla pro všechny uchazeče o veřejnou zakázku stejná a pro uchazeče dostatečně pochopitelná. Uchazeč se domnívá, že důvodem nízkého hodnocení nabídky uchazeče MERON je ta skutečnost, že se v jeho případě jedná o starší repasované stroje, jejichž vývoj a výroba byly ukončeny k roku 1990.

Orgán dohledu si dopisem ze dne 20.7.1999 vyžádal od zadavatele vysvětlení ve věci vyloučení uchazečů Garant servis, spol. s r. o., Praha, a IVC Příbor z další účasti na veřejné zakázce. Stanovisko zadavatele obdržel dne 22.7.1999.

Orgán dohledu po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů konstatuje následující:

1. Zadavatel porušil ust. § 11 odst. 1 zákona tím, že vyloučil uchazeče IVC Příbor z další účasti na veřejné zakázce z důvodu, že „nabídka uchazeče IVC Příbor byla předložena v nesprávné obálce, když tato nebyla přelepena a na spojích opatřena razítkem firmy“, aniž v zadání výzvy takový požadavek na způsob podání nabídek výslovně formuloval, a tím způsobem znevýhodnil uchazeče IVC Příbor oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku. Ustanovení § 9 odst. 1 zákona, které upravuje formu a způsob podávání nabídek, se vztahuje na případy, kdy je veřejná zakázka zadávána formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona. Jestli tedy zadavatel v podmínkách výzvy formu podávání nabídek výslovně nestanoví, popř. neodkáže na cit. § 9 odst. 1 zákona, nemůže uchazeče, který svou nabídku předloží v nezalepené obálce na uzavřeních neopatřené razítky, z dalšího jednání o veřejné zakázce vyloučit, jelikož ust. § 11 zákona je zadavatel při zvolené formě zadání veřejné zakázky povinen dodržet obligatorně (§ 49 odst. 4 zákona).

2. Zadavatel porušil ust. § 68 odst. 1 zákona tím, že svá rozhodnutí o vyloučení uchazečů Garant servis, spol. s r. o., Praha, a IVC Příbor z další účasti na veřejné zakázce neučinil písemnou formou, tj. odesláním rozhodnutí doporučeně s doručenkou (viz § 68 odst. 1 a 2 zákona). Pokud úkon učinil pouze telefonicky měl ho výše popsaným způsobem do tří dnů potvrdit písemně (viz § 68 odst. 3 zákona). Zadavatel uvedeným způsobem prakticky znemožnil uchazečům podání námitek proti jeho rozhodnutí ve smyslu ust. § 53 odst. 2 resp. § 55 zákona.

3. Zadavatel porušil ust. § 64b zákona tím, že podle zápisu dne 13.5.1999 vrátil uchazeči IVC Příbor jeho nabídku, ačkoliv v cit. ust. zákona je stanoveno, že zadavatel je povinen dokumentaci o zadání, včetně podaných nabídek všech uchazečů, uchovávat po dobu pěti let s výjimkou vzorků nebo ukázek (§ 39a zákona). Skutečnost, že nabídka uchazeče IVC Příbor byla zadavateli doručena ve lhůtě pro podání nabídek je zřejmá z protokolu o otevírání obálek ze dne 10.5.1999, který je součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky.

K návrhu uchazeče MERON orgán dohledu uvádí:

Ad. 1. Pokud měl pochybnosti o přesnosti zadání výzvy měl učinit bezodkladně po obdržení výzvy <u>písemný dotaz</u> v této věci u zadavatele, jelikož podle bodu 5. výzvy (zadávací podklady) informace k zadávací dokumentaci podával pracovník zadavatele pan Pavel Tyralík – vedoucí DD Podlesí.

Ad. 2. K argumentaci uchazeče orgán dohledu konstatuje, že posouzení technicko – ekonomických hledisek jednotlivých nabídek je věcí zadavatele. Orgán dohledu věc zkoumá z hlediska dodržení zákona o zadávání veřejných zakázek, avšak orgánu dohledu nepřísluší jednotlivé nabídky posuzovat a hodnotit. To musí vždy učinit zadavatel.

Ad. 3. Jako v bodě 2.

Ad. 4. Ust. § 29 odst. 5 zákona upravuje postup komise pro otevírání obálek s nabídkami při zadání veřejné zakázky formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona. Podle podmínek výzvy měla nabídka uchazeče obsahovat referenční listinu s kontaktem na provoz, kde obdobné zařízení funguje. Kontrolou nabídky uchazeče VVM – IPSO orgán dohledu zjistil, že v jeho nabídce je uveden seznam 6 zařízení na území Moravy (domovy důchodců, nemocnice) vybavené v časovém úseku 1. pol. roku 1998 – 2. pol. roku 1999 technologií prádelen dodanou uchazečem. Nabídka uchazeče VVM – IPSO tak byla ve smyslu podmínek výzvy úplná. Obsahové hodnocení referencí je pak věcí zadavatele (viz bod 2.).

Ad. 5. V případě zadávání veřejné zakázky formou výzvy podle § 49 zákona neukládá zákon zadavateli povinnost zřídit komisi pro posouzení a hodnocení nabídek. Pokud tak zadavatel učinil, nejednal v rozporu se zákonem, ale naopak to svědčí o zájmu zadavatele zajistit pokud možno co nejobjektivnější posouzení nabídek, a je věcí uvážení zadavatele, koho určí jako členy ustavené komise, byť v šetřeném případě nakonec pořadí stanovené komisí změnil.

Ke stanovisku zadavatele ze dne 23.6.1999 může orgán dohledu konstatovat, že v něm uvedené argumenty věcně obsáhl a zodpověděl již ve svém vyjádření k návrhu uchazeče MERON (viz výše). Pouze k odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, jak je zadavatel uvádí v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 28.5.1999, orgán dohledu konstatuje, že je nelze opírat o ust. § 38 zákona, neboť cit. ustanovení se vztahuje k zadání veřejné zakázky formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona. Orgán dohledu však věc považuje pouze za formální chybu. Stanovisko uchazeče VVM – IPSO ze dne 16.7.1999 neobsahuje žádné nové skutečnosti, týkající se předmětu zkoumání orgánu dohledu.

S ohledem na porušení zákona, kterého se zadavatel dopustil neoprávněným vyloučením uchazeče IVC Příbor z další účasti na veřejné zakázce a tím, že zadavatel uchazeči jeho nabídku v rozporu se zákonem vrátil (důvod proč nemohl být nařízen pouze nový výběr nejvhodnější nabídky), musel orgán dohledu po zhodnocení všech důkazů, jak v jejich souvislosti, tak jednotlivě, rozhodnout tak, jak je uvedeno ve výroku, a svým rozhodnutím tak vyhovět návrhu uchazeče MERON, ve kterém požaduje, aby orgán dohledu zadavateli nařídil zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložení nového zadání veřejné zakázky, i když z jiných důvodů než které uchazeč uvedl ve svém návrhu. Pochybení zadavatele nelze napravit pouhým nařízením nového výběru nejvhodnější nabídky, jelikož zadavatel ve svém oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 28.5.1999 uvedl rovněž výše nabídkových cen, a tudíž uchazeč IVC Příbor, pokud by ho zadavatel vyzval k opětovnému předložení jeho nabídky, by mohl svou nabídku s přihlédnutím k již zveřejněným údajům upravit.

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 dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

Obdrží účastníci řízení:
Okresní ústav sociálních služeb Vsetín, Záviše Kalandry 1353, 755 01 Vsetín, zastoupený Ing. Tomášem Uherkem
VVM – IPSO s. r. o., Polní 662, 742 45 Fulnek, zastoupená panem Jiřím Činčalou
ELETROLUX, s. r. o., Budějovická 5, 140 00 Praha 4, zastoupená panem Petrem Kröhnem
MERON a. s., Masarykova 53, 742 45 Fulnek, zastoupená Ing. Jaroslavem Mikudou