Č.j.: S 42/02-151/1327/02-če V Brně dne 14. března 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 15.2.2002 podle § 57 odst. 1 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., na návrh uchazeče Romana Dlouhého, nar. 22.2.1958, Přecechtělova 2240/5, 155 00 Praha 5, ze dne 14.2.2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, Sokolovská 217/42, 190 02 Praha 9, zastoupená Ing. Milanem Houfkem, předsedou představenstva společnosti, ze dne 5.2.2002 o námitkách, podaných uchazečem Romanem Dlouhým dopisem ze dne 28.1.2002, proti rozhodnutí zadavatele ze dne 25.1.2002 o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži na „Poskytování bezpečnostních služeb pro Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, Dopravní podnik – Autobusy, odštěpný závod, U Vozovny 6, 108 56 Praha 10“, vyhlášené v Obchodním věstníku č. 51/01 ze dne 19.12.2001 pod zn. 139868-51/01 podle části druhé výše citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek, rozhodl takto:

Rozhodnutím zadavatele Dopravního podniku hl. m. Prahy, akciová společnost, Praha, ze dne 25.1.2002 o vyloučení uchazeče Romana Dlouhého z další účasti ve veřejné zakázce na „Poskytování bezpečnostních služeb pro Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, Dopravní podnik – Autobusy, odštěpný závod, U Vozovny 6, 108 56 Praha 10“, **nedošlo k porušení zákona** o zadávání veřejných zakázek. Návrh uchazeče Romana Dlouhého ze dne 14.2.2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách se proto podle § 60 písm. a) výše citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek **zamítá**.

Odůvodnění

Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, Sokolovská 217/42, 190 02 Praha 9, zastoupená Ing. Milanem Houfkem, předsedou představenstva společnosti, který je zadavatelem podle § 2 písm. b) bodu 2. 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 „zadavatel“ a „zákon“), vyhlásil podle části druhé zákona zveřejněním v Obchodním věstníku č. 51/01 pod zn. 139868-51/01 dne 19.12.2001 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“ (dále jen „soutěž“).

V podmínkách soutěže byl stanoven následující způsob hodnocení nabídek:

Hodnocení nabídek bude provedeno podle ekonomické vhodnosti nabídek pomocí níže uvedených kritérií na základě váženého bodového systému:

a) Technické, provozní a personální zabezpečení s důrazem na nadstandardní technické vybavení a vlastní zaměstnance k plnění veřejné zakázky.
b) Celková hospodářská stabilita firmy uchazeče.
c) Údaje o realizovaných zakázkách obdobného charakteru a reference o nich.
d) Výše nabídkové ceny.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 24.1.2002 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel devět nabídek (jedna nabídka doručená po skončení soutěžní lhůty byla vrácena uchazeči), přičemž tři nabídky nevyhověly kontrole úplnosti a uchazeči, kteří je podali, byli zadavatelem vyloučeni z další účasti v soutěži. Uchazeč Roman Dlouhý, nar. 22.2.1958, fyzická osoba nezapsaná do obchodního rejstříku, místem bydliště i podnikání Přecechtělova 2240/5, 155 00 Praha 5 (dále jen „Roman Dlouhý“), byl zadavatelem vyloučen z důvodu, že „jeho nabídka nesplnila podmínky soutěže, neboť nebyla správně uvedena cena dle zadávacích podmínek“. Proti vyloučení, které zadavatel oznámil uchazečům dopisy ze dne 25.1.2002, podal uchazeč Roman Dlouhý dopisem ze dne 28.1.2002 námitky. Zadavatel se rozhodl námitkám nevyhovět, což uchazeči oznámil dopisem ze dne 5.2.2002, který uchazeč podle doručenky obdržel dne 6.2.2002. Uchazeč Roman Dlouhý následně zaslal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh ze dne 14.2.2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele orgánem dohledu. Orgán dohledu obdržel návrh dne 15.2.2002 a téhož dne jedno vyhotovení návrhu obdržel i zadavatel.

V návrhu uchazeč Roman Dlouhý uvedl (zkráceno): Důvody pro vyloučení uchazeče lze považovat za „relativně formální nedostatek“, neboť z cenové kalkulace nákladů na jednoho zaměstnance, podílejícího se na zajištění veřejné zakázky, prostým součinem uvedené částky a počtu 55 zaměstnanců předmětné práce realizujících (uchazeč údajně předmětnou činnost pro zadavatele vykonává již řadu let a počet pracovníků je zadavateli proto znám), lze celkovou částku (nabídkovou cenu) dovodit. Uchazeč v návrhu dále uvádí, že zadavatel zřejmě pochybil při formulaci bodu 6. podmínek soutěže, neboť „uchazeč reagoval na výslovný požadavek zadavatele doložením kalkulace ve vazbě na jednoho pracovníka“. Uchazeč se proto domnívá, že zadavatel „nepřesným zadáním nevymezil dostatečně přesně požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny podle ust. § 5 odst. 1 písm. e) zákona“. Z uvedených důvodů uchazeč navrhuje, aby orgán dohledu zadání předmětné veřejné zakázky zrušil.

Zadavatel dopisem ze dne 22.2.2002 zaslal orgánu dohledu dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky (dále jen „dokumentace“) a své stanovisko k návrhu, ve kterém uvedl (zkráceno):

Zadavatel se domnívá, že požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny (bod 6. podmínek soutěže) byly jednoznačně určeny a to tak, že uchazeč stanoví nabídkovou cenu pro celý rozsah předmětu plnění veřejné zakázky za čtyři roky trvání smlouvy z důvodu, že veřejná zakázka (smlouva) bude uzavřena na dobu neurčitou. Dále bylo v podmínkách stanoveno, že uchazeči jsou povinni výši nabídkové ceny doložit cenovou kalkulací,

vycházející z nákladů na jednoho zaměstnance podílejícího se na zajištění veřejné zakázky. Uchazeč Roman Dlouhý ve své nabídce stanovil náklady pouze na jednoho pracovníka za čtyři roky, ale celkovou nabídkovou cenu na celý rozsah předmětu plnění veřejné zakázky ve své nabídce neuvedl. K argumentaci uchazeče, že zadavateli je znám počet jeho pracovníků, zadavatel uvádí, že stávající rozsah předmětu smlouvy uzavřené s uchazečem je odlišný od vymezení předmětu plnění nové veřejné zakázky. Uchazeči, v souladu s podmínkami soutěže, mohli sami stanovit počet zaměstnanců podílejících se na zajištění veřejné zakázky a následně i celkovou výši nabídkové ceny. Zadavatel ve svém stanovisku upozorňuje na rozdíly mezi obchodním jménem uchazeče uvedeném v koncesní listině a označením uchazeče použitým v nabídce. V závěru svého stanoviska zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu návrh uchazeče z výše uvedených důvodů zamítnul a rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče potvrdil.

Dnem 15.2.2002, kdy orgán dohledu návrh uchazeče Romana Dlouhého obdržel, bylo podle § 57 odst. 1 zákona v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Podle položky 62 písm. b) sazebníku správních poplatků, který tvoří přílohu k zákonu č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, odeslal orgán dohledu podle § 6 odst. 2 zákona o správních poplatcích uchazeči Romanu Dlouhému rozhodnutím ze dne 26.2.2002 platební výměr na částku 2 500,- Kč, kterou jmenovaný uhradil dne 28.2.2002 převodem na účet ÚOHS.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou:

1. Zadavatel,
2. uchazeč Roman Dlouhý.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem ze dne 25.2.2002, ve kterém jim poskytl lhůtu vyjádřit se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě k návrhu na doplnění šetření. K oznámení o zahájení správního řízení se ve stanovené lhůtě ani později žádný z účastníků řízení nevyjádřil. Zadavatel pouze dopisem ze dne 1.3.2002 doložil zadávací dokumentaci a oznámil odstoupení jednoho z uchazečů z další účasti v soutěži.

Na základě posouzení spisových materiálů včetně dokumentace a vyjádření účastníků řízení, uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

I. Zadavatel v podmínkách soutěže (bod 6.) v souladu s ust. § 5 odst. 1 písm. e) zákona stanovil podmínky na jednotný způsob zpracováním nabídkové ceny včetně platebních podmínek, když výslovně uvedl: „Uchazeči stanoví nabídkovou cenu pro <u>celý rozsah předmětu plnění veřejné zakázky</u>. Vzhledem k tomu, že ta bude uzavřena na dobu neurčitou, <u>stanoví se nabídková cena jako výše peněžitého závazku, který vznikne zadavateli za čtyři roky trvání smlouvy včetně DPH</u>, přičemž uchazeči jsou povinni výši této ceny doložit cenovou kalkulací vycházející z nákladů na jednoho zaměstnance podílejícího se na zajištění veřejné zakázky“.

Uchazeč Roman Dlouhý ve své nabídce (str. 18 nabídky) na základě cenové kalkulace na jednoho zaměstnance uvedl nabídkovou cenu za poskytované bezpečnostní služby za dobu čtyř roků (vč. DPH) ve výši 703 800,-- Kč <u>pouze na jednoho zaměstnance</u>. <u>Celkovou nabídkovou cenu</u> jako výši peněžitého závazku, který zadavateli vznikne za čtyři roky trvání

smlouvy (včetně DPH) pro celý rozsah předmětu plnění veřejné zakázky, však ve své nabídce neuvedl a jeho nabídka z uvedeného důvodu nebyla z hlediska podmínek soutěže úplná. Podle ust. § 29 odst. 4 zákona jestliže komise po otevření obálky zjistí, že nabídka není z hlediska podmínek soutěže úplná nebo že uchazeč nesplnil podmínky uvedené v § 24 odst. 2 zákona, nabídku vyřadí z dalšího posuzování a hodnocení; vyřazení nabídky oznámí účastníkům. Zadavatel vyloučí bezodkladně příslušného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži. Rozhodnutí o vyloučení je zadavatel povinen bezodkladně oznámit příslušnému uchazeči. Tím, že tak zadavatel v případě uchazeče Romana Dlouhého učinil, jednal v souladu s citovaným ustanovením zákona.

II. Podle ust. § 24 odst. 1 zákona může být jistota uchazečem poskytnuta pouze jednou z těchto forem: bankovní zárukou nebo složením peněžní částky na účet zadavatele. V tomto smyslu také zadavatel v podmínkách soutěže požadavek na složení jistoty uvedl, viz bod 11. podmínek (… zadavatel požaduje složení jistoty ve výši 500 000 Kč, jistota může být složena jednou z forem podle § 24 zákona, tj. bankovní zárukou nebo složením peněžní částky na účet zadavatele…). Podle ust. § 24 odst. 2 zákona peněžní částka odpovídající výši jistoty musí být připsána na účet zadavatele nejpozději v den předcházející dni otevírání obálek. Bankovní záruka musí být v písemné formě předložena zadavateli nejpozději do konce soutěžní lhůty.

Orgán dohledu při podrobné kontrole nabídky uchazeče Romana Dlouhého zjistil, že v jeho nabídce je 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, termínovaný vklad byl zřízen za účelem požadované bankovní záruky v souvislosti s předmětnou veřejnou soutěží.“ Na základě zjištěné skutečnosti orgán dohledu konstatuje, že uchazeč neposkytl k zajištění splnění svých povinností vyplývajících z účasti v obchodní veřejné soutěži jistotu formou možnou podle zákona. Orgán dohledu uvedenou skutečnost, nezjištěnou zadavatelem při otevírání obálek, uvádí jako další obligatorní důvod pro vyloučení uchazeče Romana Dlouhého z další účasti v obchodní veřejné soutěži.

Z hlediska požadavků stanovených zadavatelem v podmínkách soutěže byla nabídka uchazeče Romana Dlouhého z výše uvedených důvodů (body I. II. odůvodnění) neúplná. Důsledkem této skutečnosti bylo (v souladu se zákonem) vyloučení uchazeče z další účasti v soutěži (viz § 29 odst. 4 zákona). Pokud by tak zadavatel neučinil, jednal by v rozporu s ustanovením § 11 odst. 1 zákona, protože žádný z uchazečů o veřejnou zakázku nesmí být zvýhodněn proti ostatním s výjimkami uvedenými v § 11 odst. 2 a 3 zákona. Zásada rovného a transparentního přístupu ke všem uchazečům je jedním z hlavních principů, který musí zadavatel aplikovat v procesu zadávání veřejných zakázek. Princip rovného přístupu k uchazečům, který zákonodárce zakotvil v § 11 zákona je rovněž obsažen v rozsudcích Evropského soudního dvora (viz. např. čj. C – 87/94 ze dne 25.4.1996).

K obsahu návrhu uchazeče Romana Dlouhého a stanoviska zadavatele k návrhu orgán dohledu dále doplňuje:

V souvislosti s názorem uchazeče, že „z cenové kalkulace nákladů na jednoho zaměstnance, podílejícího se na zajištění veřejné zakázky, lze prostým součinem uvedené částky a počtu zaměstnanců realizujících předmětné práce dovodit celkovou částku (nabídkovou cenu)“ orgán dohledu odkazuje na ust. § 34 odst. 3 zákona, podle kterého komise pro posouzení a hodnocení nabídek může při posuzování a hodnocení nabídek pouze opravit

zjevné početní chyby v nabídce, které nemají vliv na nabídkovou cenu. Nabídkovou cenu ve formě, jakou ji hodnotí, tedy nemůže určovat zadavatel sám dodatečně výpočtem, byť by vycházel z údajů získaných z nabídek uchazečů. Jak orgán dohledu zjistil, v nabídce uchazeče Romana Dlouhého však stejně není nikde počet zaměstnanců, kteří se budou na zabezpečení veřejné zakázky podílet, uveden.

Zadavatel v bodě 6. podmínek soutěže stanovil, že uchazeči uvedou celkovou nabídkovou cenu za poskytování bezpečnostních služeb jako „výši peněžitého závazku, který zadavateli vznikne za čtyři roky trvání smlouvy vč. DPH“, přičemž uchazeči byli povinni výši této ceny „doložit cenovou kalkulací, vycházející z nákladů na jednoho zaměstnance podílejícího se na zajištění veřejné zakázky“. Uchazeči měli k dispozici zadávací dokumentaci obsahující požadavky zadavatele na režim zabezpečení jednotlivých objektů a byla jim umožněna prohlídka místa plnění veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že jako prvé kritérium hodnocení nabídek zadavatel stanovil „Technické, provozní a personální zabezpečení s důrazem na nadstandardní technické vybavení a vlastní zaměstnance k plnění veřejné zakázky“, bylo na každém uchazeči aby, vycházeje ze zadávací dokumentace, sám stanovil způsob personálního a materiálního zabezpečení (rozsah) plnění veřejné zakázky. Uvedené skutečnosti totiž budou předmětem hodnocení zadavatele a z postavení hodnotícího kritéria (v pořadí 1. hodnotící kritérium) pro zadavatele důležitějšími, než např. nabídková cena (v pořadí 4. hodnotící kritérium).

K rozdílům uváděným zadavatelem mezi obchodním jménem uchazeče Romana Dlouhého uvedeném v koncesní listině a označením uchazeče použitým v nabídce orgán dohledu uvádí, že podnikatel – fyzická osoba, která není povinna se ve smyslu § 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zapsat do obchodního rejstříku, nemá obchodní firmu. Takový podnikatel je povinen činit své právní úkony pod svým jménem a příjmením. Není však v rozporu s žádným právním předpisem ČR, aby ke svému jménu použil neformální dodatek (vyjma tzv. vyhrazených slov). Použití tohoto dodatku nevede k neplatnosti právních úkonů takto učiněných, pokud je rozpoznatelné, kdo právní úkon skutečně učinil.

Orgán dohledu konstatuje, že v postupu zadavatele při vyloučení uchazeče Romana Dlouhého z další účasti v soutěži neshledal porušení zákona, a proto návrh uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách zamítl jako nedůvodný a rozhodnutí zadavatel o jeho vyloučení potvrdil.

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:

- Roman Dlouhý, nar. 22.2.1958, Přecechtělova 2240/5, 155 00 Praha 5
- Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, Sokolovská 217/42, 190 02 Praha 9, zast. Ing. Milanem Houfkem