ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 60/99-274/140/BT

V Praze dne 26.4.1999

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení, zahájeném dne 15.3.1999 ve smyslu ustanovení § 57 zákona č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., na základě návrhu uchazeče - VANKOL, spol. s r.o., se sídlem K Moravině 5/1872, 190 00 Praha 9, zastoupené Angelou Marií Bukovanskou, jednatelkou společnosti, právně zastoupenou JUDr. Františkem Jarošem, advokátem, se sídlem K Moravině 5/1872, 190 00 Praha 9, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Kancelář Senátu, se sídlem Valdštejnské nám. 17/4, 118 01 Praha 1, zastoupeného Ing. Pavlem Pelantem, vedoucím Kanceláře Senátu o námitkách proti vyloučení uchazeče další účasti na veřejné zakázce na „Provedení restaurátorských prací na objektu salla terrena Valdštejnského paláce v Praze 1“, zadané výzvou více zájemcům ve smyslu § 49 zákona, rozeslané dne 29.12.1998 pod č.j. 17697/98-202,

rozhodl takto:

rozhodnutím zadavatele – Kancelář Senátu, se sídlem Valdštejnské nám. 17/4, 118 01 Praha 1, zastoupeného Ing. Pavlem Pelantem, vedoucím Kanceláře Senátu, ze dne 9.2.1999, nebyl porušen zákon a proto se ve smyslu § 60 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. návrh **zamítá**.

Odůvodnění

Kancelář Senátu, se sídlem Valdštejnské nám.17/4, 118 01 Praha 1, zastoupená Ing. Pavlem Pelantem, vedoucím kanceláře Senátu, dále jen zadavatel, vyzval ve smyslu § 49 zákona č.199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., dále jen zákona, k podání nabídky na plnění veřejné zakázky na „Provedení restaurátorských prací na objektu salla terrena Valdštejnského paláce v Praze 1“. Písemné vyhotovení výzvy bylo pod č.j. 17697/98-202 dne 29.12.1998 rozesláno doporučeně na doručenku 5 uchazečům. Ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel 3 nabídky. Otevírání obálek s nabídkami se konalo dne 9.2.1999. Nabídka VANKOL, spol.s r.o., se sídlem K Moravině 5/1872, 190 00 Praha 9, dále jen uchazeč, zastoupená Angelou Marií Bukovanskou, jednatelkou společnosti, nevyhověla kontrole úplnosti. Na základě doporučení komise rozhodl zadavatel ve smyslu ust. § 2e a § 49 odst.5 zákona o vyloučení uchazeče z dalšího jednání o veřejné zakázce, neboť uchazečova nabídka nesplnila podmínku výzvy dle bodu i) odst. 5. Toto rozhodnutí bylo uchazeči zasláno doporučeně na doručenku, doručení vykázáno dne 18.2.1999. Dne 22.2.1999 podává uchazeč námitku č.j. 13/99 proti vyloučení z další účasti na veřejné zakázce. Zadavatel námitku obdržel 23.2.1999.

Zadavatel námitku uchazeče přezkoumal a námitce nevyhověl. Uchazeče o tom vyrozuměl rozhodnutím č.j. 17696/98-202, ze dne 5.3.1999, zaslaným uchazeči doporučeně na doručenku, kterou uchazeč převzal 8.3.1999. Dne 15.3.1999 obdržel Úřad od uchazeče

návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách proti jeho rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce.

Uchazeč ve svém návrhu namítá, že předložil řádně a včas všechny požadované doklady tak, jak výzva požadovala, seznam restaurátorů, včetně tzv. licencí byl v nabídce uveden, pokud ne, vyslovuje domněnku, že s jeho nabídkou bylo manipulováno, ke změně seznamu restaurátorů od podání nabídky nedošlo. Svoje vyloučení považuje za neoprávněné a s důvody, které uvedl zadavatel v přezkoumání námitky, nesouhlasí, Rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze soutěže považuje za nezákonné, neopodstatněné a patrně i účelové. Toto své stanovisko opírá o fakt, že sám zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uchazeče v další účasti na veřejné zakázce opírá o znění § 2e a § 49 odst. 5 zákona. V § 2e zákona jsou uvedeny důsledky nesplnění kvalifikačních předpokladů uchazeče. Kvalifikační předpoklady jsou přitom zákonem stanoveny v § 2b a jejich prokazování je stanoveno v § 2c zákona. V § 49 odst. 5 zákona je stanoveno, že zadavatel v případě zadání veřejné zakázky podle § 49 zákona vyhodnotí doklady a údaje předložené uchazečem podle § 2c zákona, popřípadě podle kritérií stanovených v zadání nebo kvalifikační dokumentaci. Obě ustanovení uváděná zadavatelem se tak týkají kvalifikační způsobilosti uchazeče.

Podle obsahu zadávací dokumentace zadavatel stanovil pod bodem c) požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů uchazeče – předložení dokladů dle § 2b a jejich doložení podle § 2c zákona. Pod bodem d) stanovil zadavatel způsob hodnocení nabídek podle více kritérií, když jedním z kritérií byla i zkušenost uchazeče s obdobnými zakázkami na památkových objektech.

Žádným kvalifikačním předpokladem podle zákona ani kvalifikačním kritériem, stanoveným zadavatelem v zadání není seznam restaurátorů. Požadované kvalifikační předpoklady i požadované kvalifikační kritérium uchazeč splnil. Požadovaný seznam restaurátorů není ani podle zadavatele požadavkem na kvalifikaci uchazeče, a proto vyloučení uchazeče podle § 2e a § 49 odst. 5 zákona je v rozporu se zákonem a je proto nezákonné.

K samotnému znění bodu j) odst. 5 (v rozhodnutí zadavatele i v korespondenci uchazeče je mylně – přepisem, uveden bod j), ač ze smyslu písemností je zřejmé, že obě strany mají na mysli bod i) dodává uchazeč, že zadavatel požadoval předložit jmenný seznam restaurátorů s odpovídající licencí Ministerstva kultury, kteří budou jednotlivé práce provádět. Zadavatel však nikde nestanovil požadavek na způsob zpracování přehledu těchto jmen ani formu sestavení seznamu, ani to, co by seznam měl obsahovat či neměl. Dále uchazeč polemizuje s pojmem výčet, který ve svém vyjádření k námitce proti vyloučení uchazeče použil zadavatel a citací z tohoto dopisu dovozuje, že jmenný seznam restaurátorů předložil. Uvádí rovněž, že tvrzení zadavatele, uvedené v oznámení o vyloučení, že uchazeč nepředložil seznam závazný a neměnný, postrádá v době podání nabídky smysl. Požadavek zadavatele spočívá v tom, aby nedošlo ke změnám v seznamu bez souhlasu zadavatele, k těmto změnám však může dojít až po vybrání vhodného uchazeče do podpisu smlouvy nebo až po podpisu smlouvy. Důsledkem změny seznamu může být buď neuzavření smlouvy nebo odstoupení od ní. Je však podivné, že i tato okolnost byla uváděna jako důvod vyloučení ze soutěže.

Dále uchazeč polemizuje o smyslu a obsahu bodu i), odst. 5, zadání, kde zadavatel požaduje úplnost a neměnnost seznamu restaurátorů. Podle něho takový požadavek postrádá opodstatnění. Požadované práce na kulturních památkách mohou provádět pouze restaurátoři, kteří mají příslušné oprávnění. Jestliže restaurátor nemá potřebné oprávnění, nemůže tyto práce provádět, což podléhá kontrole nejen zadavatele, ale i dozoru pracovníků památkové péče. Požadavek Kanceláře Senátu umožněním subjektivního posuzování kvalit

oprávněných restaurátorů zpochybňuje oprávněnost objektivního rozhodnutí Ministerstva kultury.

Z výše uvedeného je zřejmé, že nabídka uchazeče obsahovala výčet jmen restaurátorů, jejich seznam, včetně doložení povolení Ministerstva kultury. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče je tak z hlediska zadávací dokumentace a požadavků zadavatele neopodstatněné a je proto ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek neoprávněné a protiprávní. Příčiny vyloučení uchazeče pak uchazeč spatřuje v následném výběru nejvhodnější nabídky. Má pochybnosti o tom, zda vybraný uchazeč splňuje kvalifikační předpoklady , domnívá se, že není oprávněn k podnikání na celý předmět výzvy a není schopen celý předmět zajistit.

Vzhledem ke všem těmto skutečnostem uchazeč pokládá své vyloučení za účelové a navrhuje, aby orgán dohledu rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži jako nezákonné zrušil.

Zadavatel se k návrhu uchazeče vyjádřil dne 23.3.1999, setrvává v přesvědčení, že správně opírá svůj postup o § 49 odst.5 zákona a že sankce podle § 29 odst. 5 zákona, totiž vyloučení neúplné nabídky, musela být vůči uchazeči uplatněna, jinak by neměli všichni uchazeči shodné podmínky, jak to ukládá § 49 odst. 4 zákona. Nabídky uchazeče nerespektovala podmínku, vyjádřenou v bodech 5 a 7 části „Další podmínky“ výzvy. Zadavatel tedy jednal tak, jak mu ukládá zákon.

Účastníci řízení:

a) Kancelář Senátu, se sídlem Valdštejnské nám. 17/4, 118 01 Praha 1, zastoupená Ing. Pavlem Pelantem, vedoucím Kanceláře Senátu,
b) VANKOL, spol.s r.o., se sídlem K Moravině 5/1872, 190 00 Praha 9, právně zastoupený JUDr. Františkem Jarošem, advokátem, K Moravině 5/1872, 190 00 Praha 9.

Úřad přezkoumal podle § 57 a násl. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen zákon) napadené rozhodnutí statutárního orgánu zadavatele. Ve správním řízení Úřad provedl, podle § 32 odst. 1 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení ve spojení s ustanovením § 61 zákona dokazování obsahem předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhů na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách a obsahem stanoviska zadavatele a dospěl k těmto závěrům:

Ve výzvě k podání nabídky na plnění veřejné zakázky podle § 49 zákona na „Provedení restaurátorských prací v objektu salla terrena Valdštejnského paláce v Praze 1“ z prosince 1998 (zaslána uchazeči pod č.j. 17697/98-202 dne 29.12.1998) je v bodě i) - Další podmínky, pod odst. 5 uvedeno, že „uchazeč o veřejnou zakázku předloží **jmenný seznam restaurátorů** s odpovídající **licencí** Ministerstva kultury, kteří budou jednotlivé práce na zakázce provádět. Tento seznam je pro uchazeče závazný a nelze jej měnit před zahájením ani v průběhu prací. Souhlas se změnou pracovníků může v odůvodněných případech provést pouze zadavatel a to jen písemně“.

Součástí nabídky uchazeče je pouze příloha, nečíslovaná, označená jako SEZNAM RESTAURÁTORŮ, poté následuje text: „Jak je uvedeno v referencích, firma VANKOL spolupracovala s následujícími restaurátory, restaurátorskými firmami a skupinami: “… Dále následují jména jednotlivých restaurátorů, firem a skupin. Seznam není konečný, je totiž uzavřen zkratkou „aj.“, což znamená, že uvedený seznam je pouze příkladný. Za tímto seznamem je v nabídce vloženo 8 rozhodnutí Ministerstva kultury o povolení k provádění restaurátorských prací. Vzájemná souvislost mezi těmito doklady není uchazečem nijak upřesněna.

Po posouzení znění výzvy zadavatele a obsahu nabídky tedy došel Úřad k názoru, že uchazeč podmínku zadavatele nesplnil. Měl předložit jmenný seznam restaurátorů s licencí Ministerstva kultury, kteří budou jednotlivé práce na zakázce provádět. Namísto toho uvedl výčet restaurátorů, se kterými spolupracoval a dále, bez jakéhokoliv upřesnění nebo označení, že se jedná o přílohu k uvedenému výčtu, přiložil povolení Ministerstva kultury k provádění restaurátorských prací pro 8 restaurátorů, přičemž však není zřejmé, zda tyto osoby budou požadované práce provádět. Ač to není předmětem tohoto řízení, konstatuje Úřad, že uvedené doklady nepředložil uchazeč ve formě, požadované zákonem – zákon požaduje předložení originálu takové listiny nebo stejnopisu s ověřením pravosti, neověřené kopie nepostačuje. Z textu obou dokladů nevyplývá, co vlastně považuje uchazeč za seznam: zda výčet osob, se kterými spolupracoval nebo rozhodnutí o povolení provádění restaurátorských prací pro 8 restaurátorů. Neobstojí úvaha uchazeče, že zadavatel nestanovil požadavek na způsob zpracování přehledu těchto jmen ani formu sestavení seznamu. Zadání bodu i), odst. 5 je zcela jednoznačné. Zadavatel měl na mysli nikoliv subjekty, se kterými kdy uchazeč spolupracoval, ale konkrétní jmenný seznam restaurátorů, kteří mají příslušnou licenci Ministerstva kultury a kteří budou v případě uvedené zakázky odborné práce provádět. Uchazeč měl nabídku zpracovat tak, aby byla jasná a srozumitelná a požadavky zadání splňovala. Úřad se ztotožňuje s názorem komise pro posuzování a hodnocení nabídek a shledává, že statutární orgán zadavatele postupoval správně, když uchazeče z další účasti na veřejné zakázce vyloučil. V bodě i), pod č. 16 výzvy je ostatně uvedeno, že „zadavatel bude hodnotit pouze ty nabídky, které pokryjí celý předmět výzvy. Uchazeč předloží vedle dokladů k bodu c) výzvy i p ř e h l e d n o u dokumentaci k bodu j), 3, 5, 6 a 10“. (Zde je opět přepisem uveden chybně bod j) výzvy, ač ze smyslu zadání je zřejmé, že zadavatel měl na mysli bod i) výzvy - bod j) totiž neobsahuje žádné další členění – jsou v něm uvedeny přílohy.)

Zdůvodnění, které zadavatel použil ve svém rozhodnutí o vyloučení uchazeče z dalšího projednávání veřejné zakázky však neodpovídá důvodu, pro který k vyloučení došlo. Důvodem byla, jak uvedeno výše, neúplnost nabídky, spočívající v tom, že uchazeč nepředložil doklady, které v zadání veřejné zakázky zadavatel požaduje. Zadavatel zjistil, že nabídka není po obsahové stránce úplná. V § 49 odst. 5 je uvedeno, že doklady a údaje, předložené uchazečem, zadavatel vyhodnotí podle § 2c, **popřípadě podle kritérií stanovených v zadání nebo kvalifikační dokumentaci.** Zadavatel postupoval správně, když nabídku vyloučil, neboť si v zadávací dokumentaci sám stanovil, že bude hodnotit pouze ty nabídky, které pokryjí celý předmět výzvy. Nemá tedy pravdu uchazeč v té části svého podání, když tvrdí mj. že důvody vyloučení nebyly výslovně stanoveny jako podmínka zadavatele. Jak je uvedeno výše, v podmínkách soutěže tento požadavek byl stanoven zcela jednoznačně. Je sice pravdou, že zadavatel použil jako zdůvodnění vyloučení uchazeče z další účasti § 2e a § 49, odst. 5 zákona, a dle názoru Úřadu není argumentace podle § 2e na místě, avšak ztotožňuje se s názorem zadavatele, že byl dán důvod pro vyloučení uchazeče jednak samotným zněním zadání výzvy, a jednak § 49 odst. 5. Ostatně, pokud by zadavatel uchazeče nevyloučil již v této fázi, postupoval by v rozporu se zadáním výzvy a v rozporu se zákonem. Zadavatel fakticky postupoval podle § 29 odst. 5 zákona a případné použití části druhé zákona u jiných způsobů zadání veřejné zakázky podle části třetí záleží na svobodném rozhodnutí zadavatele a není v rozporu se zákonem. Úřad je dále toho názoru, že nepřesná právní kvalifikace důvodu vyloučení není takovým opomenutím, které by mělo za následek neplatnost takto učiněného úkonu.

Jeli v oznámení o vyloučení uchazeče uvedeno, že důvodem vyloučení je skutečnost, že uchazeč nepředložil závazný a neměnný jmenný seznam restaurátorů, kteří budou jednotlivé práce na zakázce provádět, neshledává Úřad na tomto zdůvodnění nic podivného. Toto zdůvodnění je zcela logické a odpovídá objektivním zjištěním zadavatele.

Uchazeč dále zpochybňuje požadavek neměnnosti a závaznosti seznamu. Podle něho tento požadavek postrádá opodstatnění. Úřad je toho názoru, že uchazeči nepřísluší posuzovat, zda požadavky zadavatele jsou nebo nejsou opodstatněné. Buď je schopen jim vyhovět či nikoli. Pokud se veřejné zakázky zúčastňuje, bere na vědomí, za jakých podmínek je jeho účast možná. Zadavatel ostatně vymezením závaznosti a neměnnosti seznamu sledoval pouze to, aby během provádění prací nedocházelo k fluktuaci restaurátorů a k možnému prodlení s průběhem prací.

Co se týká námitky uchazeče proti výběru vítězného uchazeče, v nichž uchazeče spekuluje o správnosti a oprávněnosti výběru, odkazuje Úřad na znění § 53 odst. 2 zákona, podle něhož námitky nemůže podat uchazeč, který byl z účasti na veřejné zakázce vyloučen, s výjimkou námitek proti jeho vyloučení. Zadavatel správně odmítl se v této části námitkami uchazeče zabývat.

Úřad neshledal v postupu zadavatele žádné porušení zákona a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Lazarská 7, pošt. přihr. 871, 111 21 Praha 1.

Ing. Petr Antonín
pověřený řízením odboru dohledu

Rozhodnutí obdrží:

1. Kancelář Senátu, Valdštejnské nám. 17/4, 118 01 Praha 1
2. JUDr. František Jaroš, advokát, K Moravině 1872/5, 190 00 Praha 9