

Odůvodnění

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Obec Málkov, IČ 00262013, se sídlem Zelená 3, 431 02 Zelená, zast. Josefem Egermannem, starostou, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 2. 2009 JUDr. Milanem Zemanem, advokátem, se sídlem advokátní kanceláře Moskevská 20, 360 01 Karlovy Vary a na základě substituční plné moci z téhož dne [REDAKCE] [REDAKCE] [REDAKCE] [REDAKCE] advokátním koncipientem (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 16. 12. 2008 pod ev. č. 60025980, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Domov seniorů na parcele č. 455/6, 9, 10 k. ú. Málkov a 841/9 k. ú. Zelená“ (dále jen „veřejná zakázka“). Zadavatel v bodě IV.2) oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci uvedl jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky nejvyšší nabídkovou cenu.
2. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 2. 1. 2009 vyplývá, že náplní tohoto jednání bylo otevírání obálek s nabídkami a posouzení kvalifikace jednotlivých uchazečů, přičemž je zde uvedeno, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel čtyři nabídky. Hodnotící komise shledala všechny nabídky úplné ve smyslu ustanovení § 71 odst. 8 zákona, konstatovala, že všichni uchazeči splnili kvalifikační kritéria a žádnou z předložených nabídek nevyřadila. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 1. 2009 vyplývá, že nabídku s nejnižší nabídkovou cenou předložil uchazeč JATUR s. r. o., IČ 25427768, se sídlem Pruněřov 249, 432 01 Kadaň, za niž jedná Jaroslav Turek, jednatel (dále také „JATUR s. r. o.“ nebo „vybraný uchazeč“). Na základě tohoto hodnocení rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky s tím, že jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou byla vyhodnocena nabídka společnosti JATUR s. r. o. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky odeslal zadavatel všem uchazečům svým dopisem ze dne 6. 1. 2009. Dále pak dne 5. 3. 2009 uzavřel Smlouvu o dílo číslo 10/09/01 s vybraným uchazečem.
3. Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podal námitky dopisem ze dne 19. 1. 2009, který byl zadavateli doručen dne 21. 1. 2009, uchazeč METALL QUATRO spol. s r. o. Zadavatel těmto námitkám po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 22. 1. 2009. Dále proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky a proti zadávací dokumentaci podal námitky i uchazeč – společnost PETROM STAVBY, s. r. o., IČ 26769611, se sídlem U Habrovky 247/11, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 19. 12. 2008 JUDr. Tomášem Havelkou, LL.M., advokátem, advokátní kancelář Havelková & Partners, se sídlem Revoluční 8, 110 00 Praha 1 (dále také „PETROM STAVBY, s. r. o.“ nebo „navrhovatel“), dne 9. 1. 2009. Ty byly později doplněny s ohledem na získání nových důkazů dopisem ze dne 15. 1. 2009, který byl zadavateli doručen dne 16. 1. 2009. Zadavatel těmto námitkám po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 21. 1. 2009, které navrhovatel obdržel dne 26. 1. 2009. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 4. 2. 2009 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, v němž

se domáhá uložení nápravného opatření podle § 118 zákona, a to zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, a zároveň podává návrh na nařízení předběžného opatření, kterým by bylo zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky.

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 5. 2. 2009 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu podle podacího razítka podatelny dne 6. 2. 2009. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S39/2009/VZ-1923/2009/530/JWe ze dne 13. 2. 2009.
5. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S39/2009/VZ-1927/2009/530/JWe z téhož dne stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 správního řádu, oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zároveň stanovil navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – předložení dokladu prokazujícího, že doručil návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže zadavateli ve lhůtě dle § 113 odst. 2 zákona, tj. do 10 kalendářních dnů ode dne, kdy obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhověl jeho námitkám.
6. Dne 19. 2. 2009 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S39/2009/VZ-2168/2009/530/JWe, kterým zamítl návrh uchazeče PETROM STAVBY, s. r. o. na vydání předběžného opatření, kterým by bylo zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, neboť po předběžném posouzení případu dospěl k závěru, že důvody uvedené v návrhu nespovídají o nutnosti toto předběžné opatření vydat.

Napadené rozhodnutí

7. Dne 28. 4. 2009 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S39/2009/VZ-5105/2009/530/JWe, kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel zákonem stanovenou lhůtu 10 dnů pro odeslání rozhodnutí o námitkách uchazeče PETROM STAVBY s. r. o. a rozhodnutí o námitkách neuvedl důvody, proč jim nevyhověl. Vzhledem k tomu, že shledané porušení nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, Úřad předmětné správní řízení dle § 118 zákona zastavil. V rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad přezkoumal veškerá namítaná porušení (dodržení lhůty pro doručení návrhu na zahájení řízení zadavateli, stanovení předpokládané hodnoty ceny veřejné zakázky, vymezení předmětu plnění a poskytnutí dodatečných informací, otevírání obálek a posouzení a hodnocení nabídek), přičemž dospěl k závěru, že jediným porušením, kterého se zadavatel dopustil bylo vyřízení námitek uchazečů. K tomuto porušení Úřad uvedl, že podle dokumentace k veřejné zakázce a informací od navrhovatele i zadavatele podal námitky proti zadávací dokumentaci a přidělení veřejné zakázky podle § 110 odst. 1 zákona uchazeč PETROM STAVBY, s. r. o. telefaxem dne 9. 1. 2009, doplněným dopisem ze dne 15. 1. 2009, který byl zadavateli doručen dne 16. 1. 2009 a rovněž uchazeč METALL QUATRO spol. s r. o. dopisem ze dne 19. 1. 2009, který byl zadavateli doručen dne 21. 1. 2009. Rozhodnutí o nevyhovění jeho námitkám zaslal zadavatel uchazeči PETROM STAVBY, s. r. o. dopisem ze dne 21. 1. 2009, který byl právnímu zástupci navrhovatele doručen dne 26. 1. 2009. Oznámení o námitkách zaslal zadavatel ostatním uchazečům dopisem s doručenkou ze dne 21. 1. 2009.

8. Úřad k tomu dále uvedl, že v případě námitek uchazeče PETROM STAVBY, s. r. o. zadavatel nedodržel zákonem stanovenou lhůtu 10 dnů pro odeslání rozhodnutí o námitkách (§ 111 odst. 1 zákona), neboť předmětné námitky obdržel již dne 9. 1. 2009 způsobem, který zákon v § 148 odst. 2 připouští k otázce doručování zadavateli podle zákona, avšak rozhodnutí o námitkách odeslal až dne 21. 1. 2009, tedy 12 dní po obdržení námitek. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám zaslal zadavatel uchazeči METALL QUATRO spol. s r. o. dopisem ze dne 22. 1. 2009, který byl navrhovateli doručen dne 27. 1. 2009. Oznámení o námitkách zaslal zadavatel ostatním uchazečům dopisem s doručenkou ze dne 22. 1. 2009, který právní zástupce navrhovatele i navrhovatel obdrželi dne 26. 1. 2009. V této souvislosti tedy Úřad konstatoval, že tvrzení navrhovatele, že ostatní uchazeči nebyli informováni o jeho řádně podaných námitkách a námitkách uchazeče METALL QUATRO spol. s r. o., je těmito zjištěními vyvráceno.
9. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel řádně nezdůvodnil nevyhovění námitkám Úřad uvedl, že zadavatel své rozhodnutí zdůvodnil následujícím textem: „Své rozhodnutí zdůvodňuji tím, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. a není si vědom jakéhokoliv pochybení.“ Pro úplnost Úřad uvádí, že stejné zdůvodnění zadavatel použil u námitek obou uchazečů. Vzhledem k uvedenému Úřad konstatoval, že v šetřeném případě zadavatel svá rozhodnutí o nevyhovění námitkám zdůvodnil pouze formálně a bez konkrétního odůvodnění svého rozhodnutí u jednotlivých bodů námitek, přestože podle ustanovení § 111 odst. 1 zákona důvody svého rozhodnutí uvést musí. Úřad dále konstatoval, že zadavatel ve svých rozhodnutích o námitkách dodržel ustanovení § 111 odst. 2 zákona a oba uchazeče poučil o možnosti podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
10. Z výše uvedených důvodů Úřad konstatoval, že zadavatel při vyřizování námitek uchazečů proti zadávací dokumentaci a přidělení veřejné zakázky nepostupoval v souladu s ustanovení § 111 odst. 1 zákona, neboť nedodržel zákonnou lhůtu 10 dnů pro zaslání rozhodnutí o námitkách v případě uchazeče PETROM STAVBY, s. r. o. a ve svých rozhodnutích o námitkách neuvedl důvody, proč námitkám nevyhověl. Zároveň Úřad konstatoval, že toto jednání zadavatele nemohlo mít vliv na výběr nejnižší nabídky, neboť oba stěžovatele poučil o možnosti podat v zákonem stanoveném termínu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, čímž tito nebyli zkráceni na svém právu bránit se postupu zadavatele podáním návrhu.

Námitky rozkladu

11. Dne 15. 5. 2009 obdržel Úřad od navrhovatele rozklad, ve kterém uvádí, že zadavatel umožnil vybranému uchazeči provádět stavební práce, přestože řízení vedené Úřadem nebylo dosud pravomocně ukončeno navíc, že práce jsou prováděny tak, že nejsou činěny a realizovány technické a stavební kroky požadované ve výkazu výměr, a že tedy tím je potvrzeno, že tyto práce byly do výkazu výměr zahrnuty neoprávněně s cílem umožnit vybranému uchazeči nabídnout nižší cenu veřejné zakázky. V bodu 5. rozkladu navrhovatel uvádí, že v návrhu požadoval provedení důkazu ohledáním staveniště, což Úřad neprovedl a ani se s tímto požadavkem v rozhodnutí nevypořádal.

12. Navrhovatel dále v bodu 2. rozkladu uvádí, že v souladu s ustanovením § 49 odst. 2 zákona byl zadavatel povinen doručit dodatečné informace k zadávacím podmínkám do 6 dnů ode dne doručení žádosti, tj. do 29. 12. 2008 (v rozkladu je omylem uvedeno 2009), přičemž zákon uvádí, že v tomto termínu má být odpověď doručena, nikoliv uložena na poště. V rozporu s citovaným ustanovením zákona byla odpověď na žádost doručena právnímu zástupci navrhovatele až dne 6. 1. 2009.
13. V bodě 3. rozkladu navrhovatel opětovně uvádí, že zadavatel neoprávněně zvýšil předpokládanou hodnotu zakázky s tím, že cílem bylo zajistit vítězství předem vybraného uchazeče, který jediný byl informován o skutečném stavu staveniště.
14. V bodě 4. navrhovatel opakovaně konstatuje, že zadavateli nic nebránilo v tom, aby na výslovnou žádost přítomných zástupců uchazečů oznámil jednotlivé nabídkové ceny, a že se tedy Úřad ve svém rozhodnutí měl tímto problémem zabývat s ohledem na ustanovení § 6 zákona – zákaz diskriminace. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel jednal v této věci s cílem následné manipulace s nabídkami, a že Úřad měl sám opatřit důkazy této manipulace například výslechem osob jednajících za zadavatele či přezkoumáním obálek s nabídkami uchazečů s ohledem na možnou manipulaci.

Závěr rozkladu

15. Na základě shora uvedených skutečností navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání.

Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

16. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S39/2009/VZ-5105/2009/530/JWe ze dne 28. 4. 2009 rozhodl o porušení zákona ze strany zadavatele, které nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, na základě čehož zastavil předmětné správní řízení dle § 118 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

19. Předně uvádím, že jsem se s napadeným rozhodnutím ztotožnil jak ve výrokové části, tak i z hlediska obsahu odůvodnění tohoto rozhodnutí. K jednotlivým námitkám obsaženým v podaném rozkladu pak mám za nutné uvést následující skutečnosti. V první řadě je ze strany navrhovatele napadána skutečnost, že zadavatel umožnil vybranému uchazeči plnit, přičemž prováděné stavební práce nejsou v souladu s výkazem výměr. Současně je navrhovatelem napadáno, že se Úřad nevypořádal s požadavkem na provedení důkazu prostřednictvím ohledání staveniště.
20. Vzhledem k uvedeným námitkám musím v první řadě uvést, že požadavek na provedení důkazu ohledáním staveniště nebyl součástí návrhu na zahájení řízení a Úřad tedy neměl povinnost se touto skutečností zabývat. K otázce prováděných stavebních prací konstatuji, že si Úřad vyžádal dopisem ze dne 18. 6. 2009 od zadavatele informace o průběhu plnění zakázky s ohledem na rozporované položky výkazu výměr. Ve vyjádření zadavatele, které Úřad obdržel dne 30. 6. 2009 byl uvedeno, že stavební práce jsou prováděny v souladu s výkazem výměr a že práce nebudou provedeny v menším rozsahu, jak se domnívá navrhovatel. Tyto podklady jsou součástí spisové dokumentace a všichni účastníci řízení se s nimi měli možnost seznámit. Ke dni odeslání vyjádření byly provedeny práce v rozsahu nutném pro provedení základů a další práce zahrnuté do sporných položek budou dle tvrzení zadavatele prováděny postupně do 30. 6. 2010. Z uvedených důvodů nemohu než konstatovat, že tvrzení navrhovatele zpochybňující rozsah prováděných prací nelze v současnosti prokázat a nevyplývá z žádných podkladů a důkazů, které byly v rámci správního řízení shromážděny.
21. K další námitce navrhovatele týkající se doručení dodatečných informací k zadávacím podmínkách, které dle navrhovatele nebyly doručeny v souladu se zákonem uvádím následující. Ustanovení § 148 odst. 2 zákona stanoví, že písemnosti podle zákona lze doručit osobně, prostřednictvím osoby, která provádí přepravu zásilek (kurýrní služba), prostřednictvím držitele poštovní licence podle zvláštního právního předpisu, elektronickými prostředky nebo jiným způsobem. V projednávaném případě zadavatel využil služeb České pošty, které předmětnou zásilku předal k přepravě dne 23. 12. 2008. Jak jsem zjistil z dokumentace k šetřené veřejné zakázce, dne 29. 12. 2008 byla zásilka doručena dvěma adresátům. Zásilka adresovaná právnímu zástupci navrhovatele byla téhož dne uložena na poště a v rámci opakovaného doručení byla dodána dne 6. 1. 2009. První pokus o doručení byl tedy učiněn ve lhůtě a nelze přisuzovat skutečnost, že daná osoba nebyla v danou dobu přítomna, k tíži zadavatele. Takovýto výklad by umožňoval zneužívání institutu doručování dodatečných informací na základě obstrukčního jednání dodavatelů. V případě výkladu některých ustanovení zákona musí být přihlíženo ke smyslu a účelu zachování všech zásad a institutů plynoucích ze zákona pro řádný průběh zadávacího řízení. V daném případě tedy zadavatel postupoval zcela v souladu se zákonem a jedinou překážkou pro doručení dodatečných informací byla nepřítomnost právního zástupce uchazeče, která vytvořila překážku pro doručení. V případě výkladu, tak jak ho uvádí navrhovatel by ad absurdum nemohlo de facto dojít k doručení dodatečných informací v zákonné lhůtě 6 dnů, neboť dle správního řádu se zásilka v případě uložení považuje za doručenu až uplynutím lhůty 10 dnů. Takovýto výklad je tedy v daném případě nutné odmítnout. Současně mám za nutné uvést, že v projednávaném případě byla obsahem odpovědi na dodatečné informace skutečnost, kdy zadavatel potvrdil platnost výkazu výměr uvedeného v zadávací dokumentaci, z čehož plyne, že rozsah předmětné veřejné zakázky zůstal beze změny.

22. V otázce neoprávněného zvýšení předpokládané hodnoty veřejné zakázky jsem se plně ztotožnil s argumentačními body uvedenými v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že v rámci námitek rozkladu nejsou uváděny žádné skutečnosti, které by nebyly již předmětem řízení před Úřadem, dovoluji si v plném rozsahu odkázat na obsah napadeného rozhodnutí. V tomto bodě tedy uzavírám, že v daném případě nedošlo k porušení § 13 odst. 2 zákona a stanovení předpokládané hodnoty ze strany zadavatele odpovídalo požadavkům plynoucím ze zákona pro tento institut.
23. Posledním bodem rozkladových námitek je argumentace týkající se neoznámení nabídkových cen v rámci otevírání obálek a případná manipulace s jednotlivými nabídkami. I tyto námitky byly již součástí řízení před Úřadem, a proto si dovolím i v tomto bodě plně odkázat na odůvodnění napadeného rozhodnutí, které se na straně 10 a 11 dostatečně s touto problematikou vypořádalo. Argumentace navrhovatele ohledně neoznámení nabídkových cen jednotlivých uchazečů na jejich výslovnou žádost je irelevantní vzhledem k faktu, že žádný z uchazečů nevyužil možnosti nahlédnout do protokolu o otevírání obálek a současně žádný z uchazečů nepodal námitky proti postupu komise o otevírání obálek. Pro úplnost uvádím, že jsem opětovně přezkoumal obsah veškeré dokumentace vztahující se k předmětnému zadávacímu řízení, přičemž jsem nezjistil žádné skutečnosti vedoucí k pochybnostem o manipulaci s nabídkami jednotlivých uchazečů.

V. Závěr

24. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
25. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

