



UOHSX001MCY9

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R169/2009/VZ-3164/2010/310/EKu

V Brně dne: 30. března 2010

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 2.12.2009 zadavatelem

- městem Sokolov, IČ 0025986, se sídlem Rokycanova 1929, 356 20 Sokolov, jehož jménem jedná Ing. Karel Jakobec, starosta, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 25.9.2009 JUDr. Václavem Krondlem, advokátem, IČ 66201471, se sídlem Jiráskova 2, 360 01 Karlovy Vary,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.11.2009 č. j. ÚOHS-S243/2009/VZ-13709/2009/510/HOd, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, týkajícího se úkonů zadavatele - města Sokolov, IČ 0025986, se sídlem Rokycanova 1929, 356 20 Sokolov, učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce haly zimního stadionu Sokolov, sadové úpravy“, zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26.9.2008 pod ev. č. 60022940, ve kterém je dalším účastníkem vybraný uchazeč - společnosti

- BAU-STAV, a. s., IČ 14705877, se sídlem Loketská 344/12, 360 06 Karlovy Vary, za niž jedná Ing. Petr Novák, místopředseda představenstva, a
- ISSO - Inženýrské stavby Sokolov, s. r. o., IČ 18248675, se sídlem Svatava č. p. 255, 357 03 okres Sokolov, za niž jedná Ing. Jan Mašek, jednatel,

které uzavřely dne 14.10.2008 smlouvu o sdružení a jejichž společným zmocněncem ve správním řízení je podle písemného zmocnění ze dne 23.9.2009 Ing. Petr Novák, místopředseda představenstva společnosti BAU-STAV, a. s., IČ 14705877, se sídlem Loketská 344/12, 360 06 Karlovy Vary,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.11.2009 č. j. ÚOHS-S243/2009/VZ-13709/2009/510/HOd,

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – město Sokolov, IČ 0025986, se sídlem Rokycanova 1929, 356 20 Sokolov (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 26.9.2008 pod ev. č. 60022940 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce haly zimního stadionu Sokolov, sadové úpravy“ (dále jen „veřejná zakázka“),
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel podnět týkající se postupu zadavatele v průběhu zadávání předmětné veřejné zakázky, na jehož základě si vyžádal písemné stanovisko zadavatele a příslušnou dokumentaci. Ve svém podání se zadavatel vyjádřil k tvrzení, podle něhož hodnotící komise neoprávněně zohlednila odlišnou délku záruční doby nabídnutou jedním z uchazečů a prováděla hodnocení nabídek v dílčím kritériu „Záruky za jakost díla“ na základě aritmetického průměru získaných bodů za jednotlivé záruční doby, a to u dokončeného díla a u dodávek a zařízení. Podle pisatele podnětu byli uchazeči povinni ve své nabídce předložit návrh smlouvy odpovídající vzorové smlouvě o dílo, doplněné pouze o chybějící údaje. Jeden z uchazečů však v návrhu smlouvy o dílo měl změnit délku záruční lhůty u dodávek a zařízení, která byla ve vzorové smlouvě pevně stanovena, přičemž délku této záruční lhůty prodloužil ze 24 na 38 měsíců. Zadavatel ve svém stanovisku uvedl, že zadávací dokumentace explicitně nestanovila povinnost doplňovat údaje pouze na vynechaná místa, navíc doplnil, že

by bylo v rozporu se zásadami stanovenými v § 6 zákona, pokud by zadavatel vyloučil uchazeče s ohledem na změnu textu návrhu smlouvy. Zadavatel také uvedl, že by měla být hodnocena celková záruční doba, tedy záruční doba za stavební část a záruční doba na zařízení.

3. Vzhledem k tomu, že Úřad pojal pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele, zahájil správní řízení z moci úřední, což oznámil účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S243/2009/VZ-11759/2009/2009/510/HOd ze dne 15. 9. 2009. Usnesením č. j. ÚOHS-S243/2009/VZ-11760/2009/2009/510/HOd z téhož dne stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanoviskou a lhůtu, v níž se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Za účastníky správního řízení Úřad označil společnost BAU-STAV, a. s., IČ 14705877, se sídlem Loketská 344/12, 360 06 Karlovy Vary, a společnost ISSO - Inženýrské stavby Sokolov, s. r. o., IČ 18248675, se sídlem Svatava č. p. 255, okres Sokolov, které uzavřely dne 14.10.2008 smlouvu o sdružení (dále jen „Sdružení BAU-STAV a ISSO“). Oznámení o zahájení správního řízení bylo účastníkům řízení doručeno dne 16.9.2009 a tímto dnem bylo správní řízení z moci úřední zahájeno.

II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 12.11.2009 č. j. ÚOHS-S243/2009/VZ-13709/2009/510/HOd, kterým konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 79 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 6 zákona tím, že v rámci hodnocení podle dílčího hodnotícího kritéria „Záruky za jakost díla“ hodnotil u Sdružení BAU-STAV a ISSO v rozporu se zadávacími podmínkami údaj o záruční lhůtě u dodávek a zařízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel se sdružením BAU-STAV a ISSO smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Zadavateli byla za spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložena pokuta ve výši 250 000 Kč.
5. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zadavatel v rámci hodnocení nabídek ze dne 29.10.2008, hodnotil minimální záruční lhůtu u dodávek a zařízení, i když nebyla ve vzorové smlouvě určena k doplnění. V souvislosti s hodnocením nabídek získal Úřad pochybnost o zákonnosti postupu zadavatele při dodržení způsobu hodnocení nabídek stanoveného v zadávací dokumentaci.
6. Zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky. Jako dílčí kritéria vymezil: 1. Výše nabídkové ceny vč. DPH (váha 65%), 2. Lhůta realizace zakázky (váha 20%), 3. Záruka za jakost (váha 15%). Následně v odůvodnění napadeného rozhodnutí citoval Úřad ze zadávacích podmínek zadavatele, přičemž dospěl k závěru, že zadavatel nepřipustil změny vzorové smlouvy, s výjimkou identifikačních údajů, data nabídky, termínu ukončení prací, smluvní ceny a konkrétních délek záručních lhůt. Zadávací dokumentace navíc stanoví jednoznačně pouze doplnění vynechaných míst, nikoliv změnu délky záručních lhůt. Zadavatel stanovil, že bude hodnotit pouze záruční lhůtu, jejíž délka měla být doplněna, a tudíž měl postupovat v hodnocení v souladu se zadávací dokumentací a hodnotit pouze údaje, které byly požadovány.

7. Úřad dále uvádí výpočet bodů získaných jednotlivými uchazeči, z něhož vyplývá, pokud by zadavatel postupoval v souladu se zadávací dokumentací a hodnotil záruční lhůty určené k doplnění, umístil by se na prvním místě uchazeč druhý v pořadí (tj. společnost Metrostav a.s.). Ze způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Záruka za jakost díla“ je zřejmé, že zadavatel zvýhodnil Sdružení BAU-STAV a ISSO a dopustil tak správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť uzavřel se Sdružením BAU-STAV a ISSO smlouvu a nedodržel postup stanovený zákonem, přičemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Úřad mu za toto jednání uložil pokutu, při stanovení jejíž výše přihlédl k závažnosti spáchaného správního deliktu, způsobu jeho spáchání, následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán, ale zohlednil i skutečnost, že zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem, který nabídl nabídkovou cenu o více než 11 mil. Kč nižší jako uchazeč druhý v pořadí a v neposlední řadě zohlednil ekonomickou situaci zadavatele.

III. Námitky rozkladu

8. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen 2.12.2009. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.
9. Zadavatel především zdůrazňuje nesouhlas se závěry Úřadu vyslovenými v napadeném rozhodnutí. Podle zadavatele není pravdou, že by zadávací podmínky obsahovaly explicitní příkaz doplňovat údaje pouze na místa, jež byla ve vzorové smlouvě vytečkována. Poukazuje na možnost výkladu i v tom smyslu, že zadávací dokumentace připouštěla doplnění minimální záruční lhůty na zařízení, protože obsahuje i mj. text „záručních lhůt“, tedy v množném čísle, ačkoliv dle názoru Úřadu mělo jít o doplnění pouze jedné záruční lhůty na více míst.
10. Zadavatel ohledně hodnotícího kritéria „Záruka za jakost díla“ uvádí, že i toto hodnotící kritérium svádělo k výkladu, že celková délka záruční doby se skládá z dílčích záručních dob a tedy i záruční doby na zařízení.
11. V dalším bodu rozkladu zadavatel uvádí, že skutečnost, že zadávací dokumentace mohla vyznívat i tak, že je možné i v parametru záruční doby na technologie doplnit jinou hodnotu záruky než uvedenou 24 měsíční, podporuje i chování Sdružení BAU-STAV a ISSO, které by dle názoru zadavatele v případě jednoznačného výkladu zadávací dokumentace, nečinilo změnu v délce záruční doby, když tato změna je ve prospěch zadavatele a v neprospěch Sdružení BAU-STAV a ISSO.
12. Zadavatel nesouhlasí s právním názorem Úřadu, že zadavatel měl za situace, kdy jeden z uchazečů doplnil místo předepsané 24 měsíční záruční lhůty na zařízení lhůtu 36 měsíční, hodnotit nabídky uchazečů bez ohledu na takto provedenou změnu. Argumentuje dále v tom směru, že v případě, že by byl správný názor, že provedená změna nebyla zadávací dokumentací připuštěna, musel by nabídku uchazeče v souladu s ust. § 76 odst. 1 zákona vyřadit. Nabídku zadavatel nevyřadil, neboť jak konstatuje, zadávací dokumentace takový postup výslovně nezakazovala

a umožňovala i výklad, který by takovou změnu připouštěl. Navíc tato změna byla jednoznačně ve prospěch zadavatele. Zadavatel k tomuto bodu uzavírá, že pokud nabídka uchazeče nebyla vyřazena a zároveň hodnotící kritérium „Záruka za jakost díla“ hovořilo o celkové záruční době v množném čísle, je nutné nabídku hodnotit komplexně v souladu se zněním hodnotících kritérií vymezených v zadávací dokumentaci a obecným kritériem ekonomické výhodnosti. Zadavatel poukazuje i na rozhodnutí Úřadu ze dne 3.6.2008 č. j. S094/2008/VZ-09691/2008/510-če. Dodává, že je nepochybné, že delší záruční lhůta je ekonomicky výhodnější a tedy i nabídka tohoto uchazeče je výhodnější.

13. V závěru rozkladu zadavatel konstatuje, že pokud měl provést hodnocení nabídek v kritériu „Záruka za jakost díla“ pouze dle hodnoty záruky za stavební část díla, je tento názor v rozporu se zněním zadávací dokumentace, neboť kdyby byl správný, muselo by to vést k vyřazení nabídky vybraného uchazeče, což by bylo v rozporu se základním účelem zákona, kterým je zajištění účelného vynakládání veřejných prostředků.
14. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a vrátil věc Úřadu k dalšímu řízení.

IV. Řízení o rozkladu

15. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "správní řád") a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
16. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou 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.
17. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS- S243/2009/VZ-13709/2009/510/HOd ze dne 12.11.2009 konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 79 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 6 zákona tím, že v rámci hodnocení podle dílčího hodnotícího kritéria „Záruky za jakost díla“ hodnotil u Sdružení BAU-STAV a ISSO, v rozporu se zadávacími podmínkami, údaj o záruční lhůtě u dodávek a zařízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel se sdružením BAU-STAV a ISSO smlouvu na realizaci veřejné zakázky, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

V. K námitkám rozkladu

18. Zadavatel v rozkladu uvedl, že není pravdou, že by parametr „záruky za jakost díla“ explicitně umožňoval uchazečům doplňovat dílčí hodnoty záruk jen na vytečkovaná místa vzorové smlouvy o dílo. Potom se samozřejmě naskytá otázka, proč právě na

těchto místech vzorové smlouvy se objevovala vyznačená místa a jak bylo možné, že se taková možnost, jednoznačně v rozporu se zadávacími podmínkami posuzovaného výběrového řízení, vyskytovala.

19. Možný nejednoznačný výklad zadávacích podmínek a eventuální rozdílná interpretace „záruk za jakost díla“ nesmí být každopádně k tíži uchazečů. Tato námitka, na niž poukazuje zadavatel, nasvědčuje naopak jeho vlastnímu pochybení. Argumentací, že delší lhůta záruční doby je ve prospěch zadavatele, neboť je ekonomicky výhodnější, považuji proto za minimálně relevantní.
20. Za dané situace sdílím právní názor Úřadu, že zadavatel byl povinen hodnotit tuto dílčí položku v rámci zadávacího řízení pouze na základě jednotného kritéria a to 24 měsíců záruční doby. Zde uzavírám, že pokud zadavatel stanovil, že bude hodnotit celkovou záruční dobu a hodnotil fakticky dílčí doby, pochybil. Jinak vyjádřeno, pokud by zadavatel předem připustil výjimku ze záruční doby, mohl by následně za nabídku lhůty delší než standardních 24 měsíců, přidělit vyšší hodnocení. To se však v posuzovaném případě nestalo.
21. Za situace, kdy z dokumentace veřejné zakázky plyne, že zadavatel neprovedl hodnocení způsobem stanoveným zadávací dokumentací, čímž došlo k tomu, že vybraný uchazeč se v rozporu s podmínkami zadání umístil na prvním místě (nikoli na místě druhém jak by podmínkám zadání odpovídalo), je nutno konstatovat, že se dopustil správního deliktu. Tímto jednáním totiž porušil postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky a podstatně tím ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a uzavřel smlouvu o dílo (srov. ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona).
22. Uzavírám tedy, že Úřad postupoval správně, když rozhodl tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 79 odst. 1 ve spojení s § 6 zákona. Úřad také rozhodl správně výrokem, že se zadavatel dopustil správního deliktu a uložil mu sankci podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona. Ztotožňuji se i s výší uložené sankce a dodávám, že její přezkoumání či eventuální moderaci ani zadavatel nenavrhoval.

VI. Závěr

23. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
24. Vzhledem k výše uvedenému, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Václav Kroncl, advokát, Jiráskova 2, 360 01 Karlovy Vary
2. Ing. Petr Novák, BAU-STAV, a. s., Loketská 344/12, 360 06 Karlovy Vary

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy