

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ



UOHSX001G946

Č.j.: ÚOHS-S248/2009/VZ-14223/2009/510/MOn

V Brně dne 16. prosince 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16. 9. 2009 na základě návrhu ze dne 15. 9. 2009, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – město Česká Lípa, IČ 002 60 428, se sídlem Náměstí T. G. Masaryka 1, 470 36 Česká Lípa, zastoupené Bc. Hanou Moudrou, starostkou,
- navrhovatel – obchodní společnost SaM silnice a mosty a. s., IČ 250 18 094, se sídlem Máchova 1129, 470 01 Česká Lípa, za niž jedná Ing. Dušan Drahoš, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 24. 8. 2009, JUDr. Ivo Jelínkem, advokátem, se sídlem Labská 137/17, 405 02 Děčín I,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v podlimitní veřejné zakázce „Okružní křižovatka Roháče z Dubé – Českokamenická, Česká Lípa“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 7. 2009 pod ev. č. 60033270, **rozhodl takto:**

I.

I. 1. Zadavatel město Česká Lípa nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený v § 44 odst. 3 písm. d) v návaznosti na § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že nevymezil určitým způsobem požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

I. 2. Zadavatel město Česká Lípa nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený v § 44 odst. 1 v návaznosti na § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že požadavky zadavatele na zpracování nabídky nebyly v zadávací dokumentaci specifikovány v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší zadání veřejné zakázky** „Okružní křižovatka Roháče z Dubé – Českokamenická, Česká Lípa“.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli městu Česká Lípa **ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč** (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2480950001.

O d ů v o d n ě n í

Město Česká Lípa, IČ 002 60 428, se sídlem Náměstí T. G. Masaryka 1, 470 36 Česká Lípa, zastoupené Bc. Hanou Moudrou, starostkou (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo v informačním systému o veřejných zakázkách dne 3. 7. 2009 pod ev. č. 60033270 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Okružní křižovatka Roháče z Dubé – Českokamenická, Česká Lípa“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Dne 12. 8. 2009 obdržel uchazeč obchodní společnost SaM silnice a mosty a. s., IČ 250 18 094, se sídlem Máchova 1129, 470 01 Česká Lípa, za niž jedná Ing. Dušan Drahoš, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 24. 8. 2009, JUDr. Ivo Jelínkem, advokátem, se sídlem Labská 137/17, 405 02 Děčín I (dále jen „navrhovatel“), rozhodnutí ze dne 10. 8. 2009, o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení z důvodu rozporu předmětu veřejné zakázky specifikovaného navrhovatelem v návrhu smlouvy o dílo a oceněného v nabídce navrhovatele oproti předmětu veřejné zakázky stanoveného zadavatelem v zadávací dokumentaci. Proti rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení podal navrhovatel dopisem ze dne 25. 8. 2009 námitky, které zadavatel obdržel dne 26. 8. 2009 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitce navrhovatel obdržel dle dodejky dne 7. 9. 2009. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 15. 9. 2009 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Dnem 16. 9. 2009, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh rovněž dne 16. 9. 2009.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S248/2009/VZ-12580/2009/510/MOn ze dne 30. 9. 2009. Usnesením č. j. ÚOHS-S248/2009/VZ-12584/2009/510/MOn ze dne 30. 9. 2009 Úřad účastníkům řízení stanovil

lhůty, ve kterých byli oprávněni vyjádřit své stanovisko v řízení. Úřad následně účastníky řízení dopisem č. j. ÚOHS-S248/2009/VZ-13285/2009/510/MOn ze dne 13. 10. 2009 seznámil se skutečnostmi zjištěnými ve správním řízení a usnesením č. j. ÚOHS-S248/2009/VZ-13290/2009/510/MOn ze dne 13. 10. 2009 jim stanovil nové lhůty, ve kterých byli oprávněni vyjádřit své stanovisko v řízení.

Dne 12. 10. 2009 Úřad vydal na návrh navrhovatele předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Obsah podstatných částí návrhu ze dne 15. 9. 2009, doplnění návrhu ze dne 8. 10. 2009 a stanovisek zadavatele ze dne 22. 9. 2009 a ze dne 20. 10. 2009, je uveden níže, vždy v příslušné části tohoto odůvodnění.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž s odkazem na zásadu procesní ekonomie upravenou v § 6 správního řádu, podle níž správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a aby dotčené osoby zatěžoval co nejméně, posoudil Úřad rovněž skutečnosti týkající se problematiky vymezení předmětu veřejné zakázky zadavatelem (zadavatel v Obchodních podmínkách stanovil, že součástí předmětu díla jsou i práce ve smlouvě nespécifikované, které jsou však k řádnému provedení díla nezbytné a o kterých zhotovitel vzhledem ke své kvalifikaci a zkušenostem měl, nebo mohl vědět). Po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, nabídek uchazečů, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Ke stanovení požadavku na způsob zpracování nabídkové ceny

Argumentace zadavatele:

Ustanovením bodu 1. (článku IX. zadávací dokumentace) zadavatel určil rozsah předmětu zakázky, pro který má uchazeč nabídkovou cenu zpracovat. Rozsah předmětu zakázky zadavatel popsal tak, aby uchazečům bylo zřejmé, že celý předmět zakázky obsahuje veškeré činnosti, o nichž zadávací dokumentace hovoří. Zadávací dokumentaci pak tvoří jak textová část, ve které zadavatel předmět plnění vymežil v článku II., tak i přílohy, jimiž jsou projektová dokumentace, výkaz výměr, obchodní podmínky atd. Tyto části zadávací dokumentace dle názoru zadavatele velmi podrobně vymezují všechny činnosti potřebné pro plnění zakázky a požadované zadavatelem. Zároveň v tomto ustanovení zadavatel vymezuje svoje požadavky na členění nabídkové ceny ve vztahu k DPH, měnu, v níž má být nabídkové cena uvedena, a délku platnosti nabídkové ceny.

V bodě 2. výše uvedeného článku zadávací dokumentace zadavatel stanovuje formu zpracování nabídkové ceny pro rozsah předmětu zakázky vymezený zadávací dokumentací. Pro tento účel zadavatel zvolil způsob zpracování nabídkové ceny formou ocenění výkazu výměr tak, aby nabídky jednotlivých uchazečů byly porovnatelné a mohly být hodnoceny rovně ve vztahu ke všem uchazečům.

Zadavatel zde zároveň stanovil, že ocenění jednotlivých činností je třeba provést pro rozsah prací požadovaných zadávací dokumentací a s ohledem na předpokládaný časový

harmonogram. Zadavatel uvádí, že jednotlivými činnostmi měl nepochybně na mysli nejen činnosti přesně specifikované výkazem výměr co do množství, ale zároveň i činnosti úzce související s předmětem zakázky, což dokladují i požadavky zadavatele, které jsou výslovně uvedeny ve vymezení předmětu zakázky v bodě 1. článku II. zadávací dokumentace. Tyto činnosti zpravidla nejsou ve výkazu výměr uváděny samostatnými položkami a jejich ocenění bývá komplexně zahrnuto do standardních položkových cen výkazu výměr. K zajištění jednoznačnosti pokynů pro zpracování nabídkové ceny celého předmětu zakázky proto zadavatel považoval za účelné zdůraznit v zadávací dokumentaci, že vedle standardního ocenění položek výkazu výměr je nutné do ceny jednotlivých položek zahrnout i plnění požadovaných činností uvedených v bodě 1. článku II. zadávací dokumentace, a to s přihlédnutím k době, v níž budou tyto činnosti prováděny, tedy s ohledem na časový harmonogram prací.

Způsob zpracování nabídkové ceny dle názoru zadavatele dále zcela jednoznačně stanovují také body 5. a 6. článku IX. zadávací dokumentace, v nichž zadavatel relativně obsáhle popisuje činnosti, které musí být do nabídkové ceny zahrnuty, a to včetně údaje o tom, že jakékoliv další výdaje potřebné pro realizaci zakázky vyplývající ze specifikace předmětu díla dle článku II. zadávací dokumentace musí být součástí nabídkové ceny s tím, že veškeré související náklady musí uchazeč zahrnout do ceny příslušných prací. Tímto ustanovením zadavatel upřesňuje způsob, jakým má uchazeč v rámci stanovené formy zpracování nabídkové ceny, tj. ocenění výkazu výměr, související činnosti ocenit. Jinými slovy, že má uchazeč v rámci nabídkové ceny ocenit veškeré činnosti, a to i ty ve výkazu výměr neuvedené, ale v předmětu zakázky dle článku II. zadávací dokumentace specifikované, a zahrnout je v rámci položek výkazu výměr do cen příslušných prací.

Argumentace navrhovatele:

Navrhovatel má za to, že zadavatel provedl nesprávný výklad ustanovení čl. III., bodů 3.2. a 3.3. návrhu smlouvy o dílo, který zájemce ke své nabídce připojil, neboť nevyložil tato ustanovení v kontextu k obsahu celé smlouvy včetně všech jejích příloh.

Dle navrhovatele je třeba vzít v úvahu především to, že ve svém návrhu smlouvy o dílo v čl. III., bodě 3.2. především vymezil předmět díla tak, že je „specifikován v nabídkovém rozpočtu, který je nedílnou součástí této smlouvy, a v zadávacích podmínkách objednatel“. Se zřetelem ke konjunkci je patrné, že cokoliv, co je vymezeno jako předmět díla v jednom či v druhém z citovaných materiálů, je dle navrhovatele předmětem díla.

Dle navrhovatele tedy nelze činit závěr, že z návrhu smlouvy o dílo navrhovatele vyplývá, že činnosti související s předmětem díla dle čl. II. zadávací dokumentace nejsou předmětem díla, neboť nejsou samostatně specifikovány ve výkazu výměr.

Navrhovatel zpracoval svou nabídku tak, že cena za „činnosti související s předmětem veřejné zakázky“, jež jsou požadovány zadavatelem v čl. II. zadávací dokumentace, je dle navrhovatele započtena v jednotlivých položkách výkazu výměr. Dle navrhovatele to je zcela standardní postup, neboť obvykle jsou takové položky kalkulovány jako tzv. „režie“ ke každé položce, neboť je třeba si uvědomit, že činnostmi souvisejícími s předmětem veřejné zakázky, jak jsou požadovány zadavatelem v čl. II. zadávací dokumentace, se rozumí činnosti, které jsou pro provádění díla naprosto samozřejmé, nezbytné a u kterých ani nemůže u kvalifikované osoby vzniknout pochybnost, zda náleží k předmětu díla. Ve své praxi se navrhovatel dle svého vyjádření se samostatným vykazováním a oceňováním položek uvedených v čl. II. zadávací dokumentace ani nesetkal. Z žádného úkonu navrhovatele tak

nelze učinit úsudek, že by požadoval na zadavateli, aby mu uhradil nějakou částku nad rámec požadované ceny za dílo.

Dle navrhovatele je postup zadavatele je v rozporu s ustanovením 6 zákona, neboť přísně restriktivní výklad obsahu nabídky navrhovatele, lze vnímat jako účelový, který narušuje zásadu rovnosti uchazečů.

Závěry Úřadu ke stanovení požadavku na způsob zpracování nabídkové ceny

Dle § 44 odst. 3 písm. d) zákona zadávací dokumentace musí mj. obsahovat požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny.

Zadavatel je povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (viz § 6 zákona).

Zadavatel v zadávací dokumentaci v článku IX. „způsob zpracování nabídkové ceny“ v bodě 1. výslovně uvedl: „Uchazeč stanoví nabídkovou cenu za celý vymezený předmět veřejné zakázky v souladu s touto ZD, a to absolutní částkou v českých korunách. Celková nabídková cena bude uvedena v členění bez DPH, samostatně vyčíslené DPH platné ke dni podání nabídky a celková nabídková cena včetně DPH. Nabídková cena musí být zpracována jako nejvýše přípustná, platná po celou dobu realizace veřejné zakázky“, avšak v bodě 2. téže části zadávací dokumentace zadavatel uvedl: „**Nabídková cena bude zpracována formou oceněného výkazu výměr** (viz příloha č. 2 ZD). Ocenění jednotlivých činností je třeba provést pro rozsah prací uvedený v zadávacích podmínkách a předpokládaný časový harmonogram s tím, že nabídková cena musí být platná min. do konce zadávací lhůty“.

Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že navrhovatel ve své nabídce v návrhu smlouvy o dílo v části III „popis díla“ v bodě 3. 2. výslovně uvedl: „Předmět díla uvažovaný v této smlouvě je specifikován v nabídkovém rozpočtu, který je nedílnou součástí této smlouvy a v zadávacích podmínkách objednatel“. V bodě 3. 3. téže části návrhu smlouvy navrhovatel uvedl, že „Předmětem díla není:

- práce neuvedené ve výkazu výměr
- vícepráce vzniklé v průběhu stavby, které budou řešeny v průběhu výstavby dle konkrétního rozboru a skutečného technického řešení“.

Je tedy zřejmé, že požadavek zadavatele na způsob zpracování nabídkové ceny, tak jak jej stanovil v zadávací dokumentaci (konkrétně v bodech 1. a 2. článku IX. zadávací dokumentace), umožňuje dvojí výklad. Na základě znění bodu 1. článku IX. zadávací dokumentace (viz výše) lze učinit oprávněný závěr, že zadavatel stanovil způsob zpracování nabídkové ceny za předmět veřejné zakázky, kterým je provedení prací stanovených výkazem výměr, vyhotovení dokumentace skutečného provedení stavby, vyhotovení geometrického oddělovacího plánu se zákresem do katastrální mapy, geodetické zaměření skutečného stavu a související činnosti, které zadavatel uvádí v bodě 1. článku II. zadávací dokumentace.

Naopak v bodě 2. článku IX. zadávací dokumentace zadavatel stanovil požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny výlučně ve formě ocenění zadavatelem předloženého výkazu výměr (výkaz výměr byl dodavatelům předložen jako příloha č. 2 zadávací dokumentace). Na základě cit. ustanovení tedy uchazeči při stanovení nabídkové ceny mohli prakticky postupovat tím způsobem, že ve svých nabídkách předloží oceněný výkaz výměr,

který uchazeči (v nevyplněné podobě) obdrželi od zadavatele jako součást zadávací dokumentace.

Zadavatel uchazečům předložil výkaz výměr k vyplnění. V zadávací dokumentaci zadavatel stanovil, že nabídková cena (která je oceněním předmětu veřejné zakázky) bude zpracována právě formou zadavatelem předloženého oceněného výkazu výměr. V daném případě však zadavatelem předložený výkaz výměr neobsahoval všechny položky nutné pro splnění celkového předmětu veřejné zakázky. Konkrétně součástí výkazu výměr předloženého zadavatelem není dokumentace skutečného provedení stavby, vyhotovení geometrického oddělovacího plánu, geodetické zaměření skutečného stavu a ostatní související činnosti související s předmětem veřejné zakázky dle článku II. zadávací dokumentace „předmět veřejné zakázky“, bod 1. „činnosti související s předmětem veřejné zakázky“.

Nelze se tedy ztotožnit s argumentem zadavatele, týkajícím se bodu 2. článku IX. zadávací dokumentace, kdy ve svém stanovisku ze dne 20. 10. 2009 uvádí: „Zadavatel zde zároveň stanovil, že ocenění jednotlivých činností je třeba provést pro rozsah prací požadovaných zadávací dokumentací a s ohledem na předpokládaný časový harmonogram. Zadavatel uvádí, že jednotlivými činnostmi měl nade vše pochybnost na myslí nejen činnosti přesně specifikované výkazem výměr co do množství, ale zároveň i činnosti úzce související s předmětem zakázky...“. V bodě 2. článku IX. zadávací dokumentace nejenže není výslovně uvedeno, že „jednotlivými činnostmi“ se rozumí jak provedení prací uvedených ve výkazu výměr, tak i prací souvisejících, ale takové činnosti či práce nelze z obsahu uvedeného bodu dovodit, neboť dle citovaného ustanovení zadávací dokumentace zadavatel stanovil požadavek na zpracování nabídkové ceny jen a pouze ve formě oceněného výkazu výměr předloženého zadavatelem.

Na základě výše uvedeného Úřad dospěl k závěru, že bod 1. článku IX. zadávací dokumentace a bod 2. článku IX. zadávací dokumentace obsahují vzájemně si odporující požadavky zadavatele na stanovení nabídkové ceny. Pokud zadávací dokumentace není úplná, obsahuje protikladné nebo nejednoznačné údaje, nebo výklad údajů z ní dovoluje více interpretací, jedná se o pochybení zadavatele, které nelze přičítat k tíži dodavatelů. Tím, že zadavatel nevymezil určitým způsobem požadavek na stanovení nabídkové ceny, nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. d) zákona. Navrhovatel na základě zadavatelem nejednoznačně vymezeného požadavku na stanovení nabídkové ceny zpracoval svoji nabídku (konkrétně navrhovatel v návrhu smlouvy o dílo v části III „popis díla“ v bodě 3. 3. mj. uvedl, že předmětem díla nejsou práce neuvedené ve výkazu výměr), přičemž zadavatel následně neoprávněně navrhovatele vyloučil z další účasti na veřejné zakázce. Úřad uvedený postup zadavatele považuje za postup, který je netransparentní, tj. v rozporu se základní zásadou uvedenou v § 6 zákona. Postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť neoprávněným vyloučením navrhovatele z další účasti na veřejné zakázce zadavatel zúžil okruh uchazečů, jejichž nabídky měly být hodnoceny a z nichž měla být vybrána pro zadavatele ekonomicky nejvhodnější nabídka.

K vymezení předmětu veřejné zakázky zadavatelem

Argumentace zadavatele:

Ke skutečnosti, že dodavatelé museli akceptovat zadavatelem stanovené obchodní podmínky, kde bylo mj. uvedeno, že „součástí předmětu díla jsou i práce ve smlouvě nspecifikované, které jsou však k řádnému provedení díla nezbytné a o kterých zhotovitel

vzhledem ke své kvalifikaci a zkušenostem měl nebo mohl vědět“, zadavatel konstatuje, že dle názoru zadavatele by uvedené ustanovení mohlo být chápáno jako nejednoznačné pouze v případě, že zadavatel v samotné zadávací dokumentaci ve vymezení předmětu veřejné zakázky nspecifikuje, jaké činnosti neobsažené ve výkazu výměr jsou součástí budoucího plnění. Zadavatel je přesvědčen, že právě úplným vymezením předmětu zakázky v článku II. zadávací dokumentace s přesnou specifikací činností, které požaduje zahrnout do nabídkové ceny, jednoznačně a dostatečně podrobně popsal předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Zadavatel uvádí, že, aby nebylo pochyb o rozsahu předmětu veřejné zakázky, požadoval v článku X., bodě 2., písm. d) zadávací dokumentace, aby uchazeči uvedli v návrhu smlouvy mimo jiné vymezení předmětu plnění včetně souvisejících činností v souladu s článkem II. zadávací dokumentace.

Závěry Úřadu k vymezení předmětu veřejné zakázky zadavatelem

Dle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymežujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

Zadavatel si v zadávací dokumentaci vyhradil, že nedílnou součástí smlouvy o dílo musí být mj. zadavatelem stanovené Obchodní podmínky, které tvořily přílohu č. 3 zadávací dokumentace. V Obchodních podmínkách v článku V. „provádění díla“ v bodě 5.1. zadavatel uvádí: „Součástí předmětu díla jsou i práce ve smlouvě nspecifikované, které jsou však k řádnému provedení díla nezbytné a o kterých zhotovitel vzhledem ke své kvalifikaci a zkušenostem měl, nebo mohl vědět. Provedení těchto prací však v žádném případě nezvyšuje smlouvou sjednanou cenu díla“.

Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že uchazeč společnost STRABAG a. s., IČ 608 38 744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 155 00 Praha 5 (dále jen „STRABAG“) ve své nabídce k rekapitulaci nabídkové ceny předložil krycí list, ze kterého vyplývá, že tento uchazeč ocenil jednotlivé stavební objekty dle položkového rozpočtu, přičemž uvedl celkovou nabídkovou cenu ve výši 13 878 566,-- Kč bez DPH, která vychází z položkového rozpočtu předloženého zadavatelem. Poněvadž uchazeč STRABAG zjistil, že předmět zakázky tak, jak jej vymezil není z jeho pohledu úplný, ocenil v rámci položkového rozpočtu další nové položky, které nebyly součástí položkového rozpočtu předloženého zadavatelem. Konkrétně se jedná o položky v rámci stavebních objektů SO 101 Okružní křižovatka a SO 501 Přeložka plynovodu. Uchazeč tyto vícepráce, které nebyly součástí předloženého položkového rozpočtu ocenil na celkovou výši 1 238 671,-- Kč bez DPH, přičemž tuto sumu připočetl k celkové nabídkové ceně uvedené v položkovém rozpočtu dle zadavatele a označil ji jako „celková cena včetně položek pod čarou“.

Šetřením Úřad zjistil, že zadavatel při posuzování výše nabídkových cen bral v úvahu celkovou cenu uvedenou v krycích listech jednotlivých nabídek (viz např. protokol o otevírání obálek s nabídkami ze dne 28. 7. 2009). Prakticky to znamenalo, že uchazeči, kteří ve svých nabídkách ocenili „pouze“ zadavatelem předložený položkový rozpočet byli zvýhodněni oproti uchazečům, kteří ocenili i práce, které byly dle jejich názoru nezbytné pro plnění předmětu veřejné zakázky (např. uchazeč STRABAG), neboť zadavatel posuzoval celkovou výši nabídek uvedenou v krycích listech, tzn. že uchazeči, kteří v nabídce ocenili i vícepráce měli o to vyšší nabídkovou cenu (např. v případě uchazeče STRABAG se konkrétně jedná o navýšení ceny o 1 238 671,-- Kč bez DPH – viz výše). Na výše uvedené nemá žádný vliv

skutečnost, že zadavatel uchazeče STRABAG následně vyloučil z další účasti na veřejné zakázce z důvodu nesplnění jedné ze smluvních podmínek stanovených zadavatelem.

Úřad se tedy neztotožňuje s argumentací zadavatele týkající se článku V., bodu 5.1. Obchodních podmínek, ke kterému zadavatel ve svém stanovisku ze dne 20. 10. 2009 uvádí, že „by uvedené ustanovení mohlo být chápáno jako nejednoznačné pouze v případě, že zadavatel v samotné zadávací dokumentaci ve vymezení předmětu veřejné zakázky nspecifikuje, jaké činnosti neobsažené ve výkazu výměr jsou součástí budoucího plnění. Zadavatel je přesvědčen, že právě úplným vymezením předmětu zakázky v článku II. zadávací dokumentace s přesnou specifikací činností, které požaduje zahrnout do nabídkové ceny, jednoznačně a dostatečně podrobně popsal předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky“, neboť předmět veřejné zakázky nebyl specifikován jednoznačně a úplně, což mělo za následek, že uchazeči ve svých nabídkách museli ocenit práce, které dle jejich názoru měly být předmětem veřejné zakázky, ale nebyly v položkovém rozpočtu předloženém zadavatelem a tím se nabídky staly vzájemně neporovnatelné.

Z ust. § 44 odst. 1 zákona vyplývá, že za správnost a úplnost údajů uvedených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel. V žádném případě není přípustné, aby zadavatel jakýmkoli způsobem přenášel odpovědnost za správnost a úplnost údajů uvedených v zadávací dokumentaci na dodavatele, a to i z toho důvodu, že by se mohl dostat do situace, že by obdržel vzájemně neporovnatelné nabídky (jako tomu bylo i v šetřeném případě). Pokud si zadavatel v podmínkách zadání stanoví obdobné ustanovení, jako tomu bylo i v šetřeném případě, kdy by měli dodavatelé odpovídat i za práce a služby, které zadavatel v předmětu veřejné zakázky nspecifikoval, ale které jsou k řádnému provedení díla nezbytné, vede tento postup uchazeče ke změnám zadavatelem stanoveného předmětu veřejné zakázky o další plnění, která mohou být u různých dodavatelů vzájemně odlišná a tedy neporovnatelná, případně dodavatelé takto zjištěné vícepráce uplatní v rámci zadavatelem stanovených položek, které dle svého uvážení navýší. Není ani vyloučeno, že dodavatelé z obavy výskytu takových „víceprací“ až v průběhu vlastního plnění veřejné zakázky si mohou již při oceňování jednotlivých položek výkazu výměr vytvářet svou „rozpočtovou rezervu“ pro takto vzniklou situaci.

Pro úplnost Úřad uvádí, že jiná by byla situace, kdy by zadavatel požadoval od dodavatelů uvedení prací, dodávek nebo služeb, které jsou pro řádné provedení díla nezbytné, které zadavatel nevzal v úvahu, ale pouze jako informaci a podklad pro eventuální zadání dodatečné veřejné zakázky zadavatelem.

Úřad uvedený postup zadavatele posoudil jako nedodržení postupu pro zadání veřejné zakázky stanoveného v § 44 odst. 1 zákona, neboť požadavky zadavatele na zpracování nabídky nebyly v zadávací dokumentaci specifikovány v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Zadavatel totiž v daném případě nezajistil úplnost a správnost zadávací dokumentace, na základě které měli dodavatelé vypracovat své nabídky a tuto svoji povinnost částečně přenesl na dodavatele. Svým postupem zadavatel rovněž porušil i § 6 zákona, když nedodržel zásadu transparentnosti zadávacího řízení, neboť zadavatel v zadávacích podmínkách připustil, že jím stanovený předmět veřejné zakázky nemusí být úplný. Tento postup by mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, za předpokladu, že by zadavatel nabídky jednotlivých uchazečů hodnotil (z předložené dokumentace vyplývá, že se dosud tak nestalo), neboť není vyloučeno, že by se zadavatel dostal do situace, že bude hodnotit vzájemně neporovnatelné nabídky, které neobsahují stejný rozsah předmětu veřejné zakázky.

Problematikou vymezení předmětu veřejné zakázky Úřad ve své rozhodovací praxi již opakovaně řešil a v této souvislosti odkazuje např. na pravomocné rozhodnutí č. j. VZ/S73/02-152/2321/02-Kr ze dne 30. 5. 2002, které nabylo právní moci dne 21. 6. 2002, kde se Úřad zabýval problematikou vymezení předmětu veřejné zakázky v souvislostech obdobného případu (viz sbírky rozhodnutí sekce veřejných zakázek na www.compet.cz).

Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil již při stanovení zadávacích podmínek, Úřadu nezbylo než zadání veřejné zakázky zrušit, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

K uložení úhrady nákladů řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,-- Kč.

Vzhledem k tomu, že zadání veřejné zakázky bylo tímto rozhodnutím zrušeno, Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení, tak jak je uvedeno v bodě II. výroku tohoto rozhodnutí.

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 – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

Město Česká Lípa, Náměstí T. G. Masaryka 1, 470 36 Česká Lípa

JUDr. Ivo Jelínek, advokát, Labská 137/17, 405 02 Děčín I

Vypraveno dne:

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