

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ



UOHSX001HG00

Č. j. ÚOHS-S332/2009/VZ-15412/2009/540/KKo

V Brně dne 5. ledna 2010

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 20.11.2009 na návrh ze dne 20.11.2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Povodí Ohře, státní podnik, IČ 70889988, se sídlem Bezručova 4219, 430 03 Chomutov, jehož jménem jedná Ing. Jiří Nedoma, generální ředitel,
- navrhovatel – STAVBY a.s., IČ 49973215, se sídlem Táborská 1148, 251 01 Říčany, za niž jedná Ing. Šándor Végh, předseda představenstva,
- vybraný uchazeč – ALGON, a.s., IČ 28420403, se sídlem Čsl. armády 19, 253 01 Hostivice, za niž jedná Václav Nohejl, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v podlimitní veřejné zakázce „VD Jesenice – abraze břehů, část C“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14.8.2009 pod evidenčním číslem 60034969,

rozhodl takto:

I.

Správním řízením se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 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, zadavatel není povinen hradit náklady řízení.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 20.11.2009 návrh uchazeče STAVBY a.s., IČ 49973215, se sídlem Tábořská 1148, 251 01 Říčany, za niž jedná Ing. Šándor Végh, předseda představenstva (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem - Povodím Ohře, státní podnik, IČ 70889988, se sídlem Bezručova 4219, 430 03 Chomutov, jehož jménem jedná Ing. Jiří Nedoma, generální ředitel (dále jen „zadavatel“), v podlimitní veřejné zakázce „VD Jesenice – abraze břehů, část C“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14.8.2009 pod evidenčním číslem 60034969 (dále jen „veřejná zakázka“).

Předmětem veřejné zakázky jsou stavební práce spočívající v sanaci abrazí na vodním díle Jesenice v délce 991 m. Jako základní hodnotící kritérium zadavatel stanovil nejnižší nabídkovou cenu.

Ve lhůtě pro podání žádostí o účast obdržel zadavatel celkem 28 žádostí. Na základě posouzení kvalifikačních předpokladů, které bylo provedeno dne 8.9.2009, bylo za zadávacího řízení vyloučeno 10 zájemců. Dne 16.9.2009 proběhlo losování, kterým zadavatel omezil počet zájemců na 5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 2.10.2009 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 5 nabídek, které vyhověly kontrole úplnosti dle § 71 odst. 8 zákona.

Při posouzení nabídek z hlediska výše nabídkové ceny hodnotící dospěla komise k názoru, že nabídková cena uvedená v nabídce navrhovatele je cenou mimořádně nízkou a vyzvala navrhovatele k jejímu vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů. Navrhovatel však ve stanovené lhůtě vysvětlení nedoručil, a z tohoto důvodu byl rozhodnutím zadavatele ze dne 16.10.2009 vyloučen ze zadávacího řízení. Na základě provedeného hodnocení byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče ALGON, a.s., IČ 28420403, se sídlem Čsl. armády 19, 253 01 Hostivice, za niž jedná Václav Nohejl, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení, které navrhovatel obdržel dne 21.10.2009, podal navrhovatel dopisem ze dne 3.11.2009 námitky, které zadavatel obdržel dne 4.11.2009, a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 9.11.2009, které navrhovatel obdržel dne 10.11.2009. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu dopisem ze dne 20.11.2009 návrh na přezkoumání postupu zadavatele při vyřazení jeho nabídky ze zadávacího řízení.

V podaném návrhu navrhovatel uvádí, že dne 12.10.2009 obdržel žádost zadavatele o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. částí těch prací, jejichž cena byla hodnotící komisí shledána jako mimořádně nízká. Navrhovatel požadované vysvětlení doručil dne 15.10.2009 společnosti ROPRO a.s., tj. subjektem pověřeným zadavatelskou činností. V žádosti o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny byla zadavatelem uvedena lhůta pro odpověď v délce 3 pracovních dnů. Na základě výše uvedeného se navrhovatel domnívá, že své vysvětlení výše nabídkové ceny zadavateli doručil včas.

Navrhovatel proto nesouhlasí s odůvodněním, které zadavatel uvedl ve svém rozhodnutí o vyloučení, že žádost o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny byla navrhovateli doručena e-mailem již dne 9.10.2009. Lhůta pro podání vysvětlení tak navrhovateli začala plynout ode dne následujícího po dni doručení e-mailu. Posledním dnem lhůty tedy byl den 14.10.2009, tj. následující pracovní den po dni pracovního klidu. Navrhovatel se domnívá, že u tak podstatného úkonu, jakým je vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny, nelze úkon učiněný e-mailem považovat za dostatečně prokazatelný a v souladu se zákonem. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že činí-li zadavatel elektronický úkon vůči některému z uchazečů, musí být tento úkon opatřen platným zaručeným elektronickým podpisem, což však u předmětného e-mailu dodrženo nebylo.

Na základě výše uvedených skutečností navrhovatel žádá Úřad, aby zrušil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

Úřad obdržel návrh dne 20.11.2009 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S332/2009/VZ-15374/2009/540/KKo ze dne 30.11.2009. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S332/2009/VZ-15377/2009/540/KKo z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dne 3.12.2009 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu, ve kterém odkazuje na své odůvodnění v rozhodnutí o nevyhovění námitkám, kde uvádí, že setrvává na svém rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, k čemuž uvádí následující. Zadavatel dne 9.10.2009 ve 13:19 hod. elektronicky odeslal navrhovateli žádost o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny. Navrhovatel si uvedený e-mail přečetl ve stejný den v 15:05 hod. Převzetí a doručení uvedeného e-mailu pak navrhovatel sám potvrdil e-mailem ze dne 12.11.2009. Zadavatel dále uvádí, že komunikace prostřednictvím e-mailové pošty mezi zadavatelem a jednotlivými uchazeči byla používána od zahájení zadávacího řízení (zadavatel akceptoval žádosti o kvalifikační dokumentaci podané e-mailem, zadavatel poskytoval kvalifikační dokumentaci e-mailem). Podle názoru zadavatele začala stanovená lhůta 3 pracovních dnů plynout ode dne doručení e-mailu (tj. od 9.10.2009). Posledním dnem lhůty tedy byl den 14.10.2009. Navrhovatel však své vyjádření doručil zadavateli až dne 15.10.2009, a podle zadavatele tedy stanovenou lhůtu nedodržel. Pro úplnost zadavatel podotýká, že pokud by od navrhovatele neobdržel e-mail, který potvrzoval doručení e-mailu se žádostí o vysvětlení nabídkové ceny, počítal by lhůtu pro podání vysvětlení ode dne doručení písemného vyhotovení žádosti.

Na základě výše uvedených skutečností považuje zadavatel vyloučení navrhovatele za oprávněné a zcela v souladu se zákonem.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Ustanovení § 77 odst. 1 zákona stanoví, že při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.

Podle ustanovení § 77 odst. 6 zákona neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena.

Podle ustanovení § 148 odst. 2 zákona lze písemnosti podle tohoto zákona doručit osobně, prostřednictvím osoby, která provádí přepravu zásilek (kurýrní služba), prostřednictvím držitele poštovní licence podle zvláštního právního předpisu, elektronickými prostředky nebo jiným způsobem.

Z obdržené dokumentace Úřad zjistil, že po posouzení přijatých nabídek shledala hodnotící komise nabídkovou cenu navrhovatele jako mimořádně nízkou. Proto byl navrhovatel zadavatelem vyzván k jejímu vysvětlení, a to ve lhůtě 3 pracovních dnů od doručení žádosti. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel odeslal dne 9.10.2009 e-mailem navrhovateli, a to včetně žádosti o potvrzení jeho doručení, ve stejný den ji zároveň podal k poštovní přepravě. Uvedený e-mail byl navrhovateli doručen dne 9.10.2009. Písemné vyhotovení žádosti pak bylo navrhovateli doručeno dne 12.10.2009.

Z obdržené dokumentace dále vyplývá, že zadavateli bylo dne 9.10.2009 doručeno z e-mailové adresy navrhovatele knolova@stavbyas.cz potvrzení o přečtení jím zasláného e-mailu s žádostí o vysvětlení nabídkové ceny. Dále z dokumentace vyplývá, že navrhovatel dne 12.10.2009 odeslal zadavateli ze stejné adresy e-mail s textem: „...potvrzuji přijetí emailu dne 9.10.2009 na stavební práce s názvem: „VD Jesenice – abraze břehů, část C“.

V první řadě Úřad zdůrazňuje, že komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem prostřednictvím e-mailu je obecně přípustná, obzvláště při méně formálnějších úkonech zadavatele. Jedná se například o poskytování dodatečných informací nebo o podání vysvětlení, kdy je z hlediska účelu významné, aby se informace k dodavateli dostaly včas a kdy okolnosti vyžadují rychlou reakci ze strany dodavatelů, přičemž použití jiných způsobů komunikace v těchto situacích by vedlo k neúměrným průtahům zadávacího řízení. Výše uvedené platí za podmínek dodržení základních zásad zadávacího řízení. Současně je nutno konstatovat, že z hlediska prokazatelnosti doručení leží důkazní břemeno na té straně, která příslušný prostředek komunikace (v daném případě e-mail) použila.

K námitce navrhovatele, že činí-li zadavatel elektronický úkon vůči některému z uchazečů, musí být tento úkon opatřen platným zaručeným elektronickým podpisem, Úřad uvádí, že doručení písemnosti pomocí e-mailové pošty, nelze považovat za elektronický

prostředek podle § 149 zákona, kterým jsou pouze systémy atestované Ministerstvem vnitra, nýbrž spadá svou povahou pod „jiný“ způsob doručení podle § 148 odst. 2 zákona, který však není zákonem speciálně upraven. Z tohoto důvodu je nutné využít obecné úpravy uvedené v § 40 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), které stanoví, že je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, může být podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že smluvní strany mají možnost nikoliv však povinnost právní úkon učiněný elektronickou formou elektronicky podepsat a zadavateli tedy nemůže být přičítáno k tíži, že této možnosti nevyužil. Pro úplnost Úřad uvádí, že komunikace mezi zadavatelem a jednotlivými uchazeči pomocí e-mailové pošty byla používána od zahájení zadávacího řízení, což je zřejmé z obdržené dokumentace.

Podle ustanovení § 45 odst. 1 občanského zákoníku působí projev vůle vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí dojde.

Žádost o vysvětlení nabídkové ceny je právním úkonem, který ke svému vzniku vyžaduje, aby byl učiněn vůči osobě, jejíž právního postavení se má dotknout, čímž je zaručena možnost seznámit se s obsahem právního úkonu. Nedošel-li projev vůle, do sféry adresáta, není právní úkon perfektní (jedná se o tzv. „princip dojití“). Projev vůle dojde adresátovi, jakmile se dostane do sféry jeho dispozice, tzn. kdy bude mít adresát objektivně možnost seznámit se s jeho obsahem.

Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že i když žádost o vysvětlení nabídkové ceny zadavatel neopatřil zaručeným elektronickým podpisem, jedná se o platný právní úkon. Zároveň zadavatel doložením potvrzujícího e-mailu prokázal jak doručení, tak přečtení e-mailu navrhovatelem dne 9.10.2009. Doručení e-mailu se žádostí o vysvětlení dne 9.10.2009 zároveň potvrdil i navrhovatel. Z uvedeného je zřejmé, že navrhovatel akceptoval doručení žádosti dne 9.10.2009 vzhledem ke skutečnosti, že toto doručení ani sám nepopírá a sám potvrdil zadavateli doručení e-mailu dne 9.10.2009. Od tohoto dne tedy začala běžet lhůta 3 pracovních dnů pro doručení odpovědi, která z důvodu, že do uvedené lhůty spadaly 2 nepracovní dny, uplynula dne 14.10.2009. Vzhledem k tomu, že navrhovatel doručil zadavateli své vysvětlení nabídkové ceny dne 15.10.2009, nedodržel stanovenou lhůtu a Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v souladu s § 77 odst. 6 zákona, když nabídku navrhovatele vyřadil ze zadávacího řízení. Na základě výše uvedených skutečností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno v části I. výroku tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 119 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad v šetřeném případě neuložil zadavateli opatření k nápravě, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. 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:

Povodí Ohře, státní podnik, Bezručova 4219, 430 03 Chomutov

STAVBY a.s., Táborská 1148, 251 01 Říčany

ALGON, a.s., Čsl. armády 19, 253 01 Hostivice

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