



UOHSX001S4AZ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S150/2010/VZ-8189/2010/510/MCh

V Brně dne: 22. června 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 14. 5. 2010 z moci úřední, jehož účastníkem je zadavatel – Dobrovolný svazek obcí ČOV Velička, IČ 71220925, se sídlem Hroznová Lhota 170, 696 63 Hroznová Lhota, zastoupený Ing. Petrem Hanákem, předsedou představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Investiční úvěr na akci ČOV Velička“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod ev. č. 60041207 dne 29. 1. 2010, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Dobrovolný svazek obcí ČOV Velička, IČ 71220925, se sídlem Hroznová Lhota 170, 696 63 Hroznová Lhota – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Investiční úvěr na akci ČOV Velička“ postup stanovený

1. v § 44 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 44 odst. 3 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, neboť požadoval předložení nabídky také v elektronické podobě,
2. § 71 odst. 10 (§ 76 odst. 1) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že neoprávněně vyloučil ze zadávacího řízení uchazeče Československá obchodní banka, a. s., IČ 00001350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5, ačkoliv nabídka jmenovaného uchazeče byla úplná,

přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele Dobrovolný svazek obcí ČOV Velička uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 15. 3. 2010 o vyloučení uchazeče Československá obchodní banka, a. s., IČ 00001350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5 z účasti v zadávacím řízení a následující úkony zadavatele, a to hodnocení a posouzení nabídky uchazeče Komerční banka, a. s. provedené hodnotící komisí dne 10. 3. 2010.

III.

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 – Dobrovolný svazek obcí ČOV Velička – ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), získal po posouzení dokumentace o veřejné zakázce pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele – Dobrovolný svazek obcí ČOV Velička, IČ 71220925, se sídlem Hroznová Lhota 170, 696 63 Hroznová Lhota, zastoupený Ing. Petrem Hanákem, předsedou představenstva (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky „Investiční úvěr na akci ČOV Velička“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod ev. č. 60041207 dne 29. 1. 2010.
2. Dokumentaci o předmětné veřejné zakázce měl Úřad k dispozici ze správního řízení zahájeného na návrh Československé obchodní banky, a. s., IČ 00001350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5, za niž jedná Ing. Pavel Kavánek, předseda představenstva a Ing. Petr Knapp, člen představenstva, ve správním řízení zastoupené na základě pověření ze dne 17. 10. 2007 JUDr. Věrou Beránkovou, zaměstnankyní Československé obchodní banky, a. s., které bylo zastaveno podle § 117a písm. c) zákona vydáním rozhodnutí č.j. ÚOHS-S118/2010/VZ-6543/2010/510/MCh ze dne 12. 5. 2010, neboť navrhovatel nedoručil návrh zadavateli. Proti tomuto rozhodnutí Československá obchodní banka, a. s. podala rozklad.
3. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil následující skutečnosti. Zadavatel v kapitole 1. "Základní informace" písm. e) "Lhůta a místo podání nabídek" zadávací dokumentace uvedl, že "nabídky v písemné formě v uzavřených obálkách označených a opatřených na uzavření razítkem popř. podpisem oprávněné osoby, mohou být doručeny poštou nebo osobně na adresu: Dobrovolný svazek obcí ČOV Velička, 696 63 Hroznová Lhota, č.p. 170, v době od 8.00 do 14.00 hod, kontaktní osoba: Ing. Petr Hanák (mobil 724162276), nejpozději do 10. března 2010 do 12.00 hodin. Včasné doručení je rizikem uchazeče."

4. Dále zadavatel v kapitole 2.) "Další zadávací podmínky" písm. c) "Ostatní zadávací podmínky", bod. 2. zadávací dokumentace mimo jiné uvedl, že "nabídka bude předložena jak písemně, tak v elektronické podobě".
5. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 10. 3. 2009 vyplývá, že komise pro otevírání nabídek vyřadila nabídku uchazeče Československá obchodní banka, a. s., IČ 00001350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5, pro její neúplnost, to z důvodu, že nabídka neobsahuje elektronickou verzi nabídky. Na základě vyřazení nabídky komisí pro otevírání nabídek zadavatel rozhodl dne 15. 3. 2010 o vyloučení uchazeče Československá obchodní banka, a. s. z další účasti v zadávacím řízení.
6. Po posouzení obsahu předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele v zadávacím řízení se zákonem při vyloučení uchazeče Československá obchodní banka, a. s. ze zadávacího řízení a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Investiční úvěr na akci ČOV Velička“.
7. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S150/2010/VZ-6565/2010/510/MCh ze dne 12. 5. 2010. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S150/2010/VZ-6583/2010/510/MCh ze dne 12. 5. 2010 stanovil lhůtu, ve které je podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu vyjádřit v řízení své stanovisko, a dále lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
9. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S150/2010/VZ-6586/2010/510/MCh ze dne 12. 5. 2010 Úřad vydal z moci úřední podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
10. Dne 14. 5. 2010 bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
11. Úřad dopisem ze dne 12. 5. 2010, jímž bylo zadavateli oznámeno zahájení správního řízení, seznámil účastníka řízení se skutečnostmi, zjištěnými po posouzení materiálů předložených v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S118/2010/VZ, které ho vedly k zahájení správního řízení z moci úřední, a které budou podkladem pro rozhodnutí.
12. Zadavatel se v průběhu správního řízení ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení předmětného správního řízení, ani k jiným skutečnostem, nevyjádřil.
13. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky a při vyloučení uchazeče Československá obchodní banka, a. s. nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Vymezení požadavku na zpracování nabídky

14. Úřad zjistil, že v kapitole 2.) "Další zadávací podmínky" písm. c) "Ostatní zadávací podmínky", bod. 2. zadávací dokumentace se uvádí, že "nabídka bude předložena jak písemně, tak v elektronické podobě".
15. Zákon v § 44 odst. 1 stanoví, že zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
16. Podle § 44 odst. 3 písm. e) zákona zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň podmínky a požadavky na zpracování nabídky.
17. Úřad k tomu konstatuje, že uvedený požadavek zadavatele na předložení nabídky v elektronické podobě nelze považovat za požadavek na zpracování nabídky, neboť nabídkou se rozumí návrh smlouvy a další doklady požadované zadavatelem, jejichž účelem je, aby zadavatel mohl posoudit splnění kvalifikace, vyhodnotit ekonomickou výhodnost nabídky a následně uzavřít smlouvu. K tomuto účelu však nesměřuje požadavek zadavatele na předložení nabídky v elektronické podobě. Nabídku podanou pouze v písemné podobě lze naprosto stejně vyhodnotit jako nabídku podanou v elektronické podobě. Z povahy věci proto nelze požadavek zadavatele považovat za učiněný v souladu s ustanovením § 44 odst. 1 a § 44 odst. 3 písm. e) zákona. Jestliže už se zadavatel rozhodne některé z formálních požadavků na zpracování nabídek v podmínkách zadávacího řízení uvést, je vhodné formulovat takové požadavky pouze jako doporučující, jejichž nesplnění nebude mít za následek vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.
18. Úřad dále uvádí, že zadávací podmínky i jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky ve smyslu § 44 odst. 3 zákona je nutné stanovit jako podmínky obsahového charakteru vztahující se k realizaci veřejné zakázky, přičemž pod obsahové podmínky nelze zahrnovat podmínky čistě formálního charakteru. Jejich případné nesplnění nemůže být spojováno s vyloučením uchazeče ze zadávacího řízení. Zřejmým účelem požadavku zadavatele na doložení nabídky v písemné a elektronické podobě, jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, je zajištění si kopie nabídky a zjednodušení si následné komunikace členů hodnotící komise a případně komunikace probíhající mezi zadavatelem a hodnotící komisí. V této souvislosti Úřad uvádí, že záměr zadavatele zjednodušit si proces hodnocení nabídek v rámci zadávacího řízení nemůže být stanoven tak, aby byl k tíži jednotlivých uchazečů.
19. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 44 odst. 3 písm. e) zákona, neboť požadavek na elektronickou podobu nabídek, nelze považovat za požadavek na zpracování nabídky.

Vyloučení uchazeče Československá obchodní banka, a. s. z účasti v zadávacím řízení

20. Podle § 71 odst. 10 zákona jestliže komise zjistí, že nabídka není úplná, nabídku vyřadí. Zadavatel bezodkladně vyloučí uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena, z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů zadavatel bezodkladně písemně oznámí uchazeči.
21. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že zadavatel dne 15. 3. 2010 rozhodl o vyloučení uchazeče Československá obchodní banka, a. s., IČ 00001350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5 (dále jen "ČSOB,a. s."), ze zadávacího řízení na základě návrhu

komise pro otevírání obálek s nabídkami z důvodu obsahové neúplnosti nabídky. Zadavatel jako důvod vyloučení uchazeče ČSOB a. s. ze zadávacího řízení uvedl, že v zadávací dokumentaci požadoval předložení nabídky v elektronické podobě, přičemž v nabídce uchazeče ČSOB, a. s. nebyla při otevírání obálek s nabídkami elektronická podoba nabídky nalezena. Proto komise pro otevírání obálek s nabídkami tuto nabídku vyřadila pro její neúplnost a zadavatel následně rozhodl o vyloučení uchazeče ČSOB, a. s.

22. Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 15. 3. 2010 o vyloučení ze zadávacího řízení podal uchazeče ČSOB, a. s., dopisem ze dne 29. 3. 2010 námitky, ve kterých mimo jiné uvádí, že požadavek elektronické podoby nabídky, tak jak je uveden v zadávací dokumentaci je nepřesný a blíže nespecifikovaný, přičemž pokud jde o elektronickou podobu ve formě CD, ta je z hlediska výkladových ustanovení a judikovaných rozhodnutí správních soudů toliko jednou z forem kopie nabídky. Zadavatel námitkám uchazeče ČSOB, a. s. nevyhověl rozhodnutím ze dne 1. 4. 2010. Důvod zamítnutí námitek byl v rozhodnutí o námitkách vysvětlen mimo jiné tím, že zadavatel elektronickou podobu nabídky požadoval jako další formu kopie nabídky, přičemž důvodem takového požadavku bylo zjednodušení následné komunikace v rámci hodnotící komise a komunikace mezi hodnotící komisí a zadavatelem. Uchazeč ČSOB, a. s. však požadovanou elektronickou kopii nabídky nepředložil jako nedílnou součást zapečetěné nabídky, nýbrž ji dne 10. 3. 2010 v 10.35 hodin (první část nabídky) a v 10.37 hodin (druhá část nabídky) doručil elektronickou poštou na email zadavatele. Podle zadavatele tím, že uchazeč ČSOB, a. s. zaslal svoji nabídku formou emailu, který nebyl nijak zabezpečen, zveřejnil svoji nabídku ještě před otevíráním obálek, které proběhlo až ve 12.00 hodin, a tím mohlo dojít k porušení zásady transparentnosti a rovného přístupu.
23. Zadavatel v zadávací dokumentaci v kapitole 2.) "Další zadávací podmínky" písm. c) "Ostatní zadávací podmínky", bod. 2. uvádí, že "nabídka bude předložena jak písemně, tak v elektronické podobě".
24. Z obsahu citovaného požadavku nevyplývá, jakou formu elektronické podoby nabídky zadavatel požaduje, resp. zda je možné podat nabídku v jakékoliv elektronické podobě, nebo v jedné konkrétní formě, např. na CD nosičích, na flash disku, přímým vepsáním textu nabídky do těla emailu nebo do přílohy emailu např. ve formátu MS Word, Open office, Writer, PDF aj.... Na základě takto vymezeného požadavku měl uchazeč možnost podat nabídku v elektronické podobě, jakou si sám zvolil. Uchazeč ČSOB, a. s. předložil nabídku v písemné podobě, a současně nabídku zaslal zadavateli prostřednictvím e-mailu.
25. K tvrzení zadavatele, uvedeném v rozhodnutí o námitkách ze dne 1. 4. 2010, že nabídka uchazeče ČSOB, a. s. byla zveřejněna již před otevíráním obálek, a že tím byla porušena zásada transparentnosti a rovného přístupu, Úřad uvádí, že případné zveřejnění nabídky uchazeče ČSOB, a. s., resp. že k nabídce uchazeče ČSOB, a. s. zasláné formou emailové zprávy měli před otevíráním nabídek přístup zaměstnanci zadavatele a osoby, které měly od zadavatele umožněn přístup do emailové pošty, bylo pouze k tíži samotného uchazeče ČSOB, a. s., kdy byl zpřístupněn obsah jeho nabídky včetně nabídkové ceny. Skutečností, že k zaslání elektronické podoby nabídky došlo před samotným otevíráním nabídek, nemohlo dojít k porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení, neboť tímto úkonem nemohlo být ohroženo postavení ostatních uchazečů v rámci předmětného zadávacího řízení.

26. K výše uvedenému postupu zadavatele Úřad uvádí, že komise pro otevírání nabídek je podle § 71 odst. 10 zákona povinna vyřadit neúplnou nabídku, resp. takovou nabídku, která nesplní některou z náležitostí uvedenou v § 71 odst. 8 zákona, tj. pokud nabídka není zpracována v požadovaném jazyku, návrh smlouvy není podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a nabídka neobsahuje všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách. Na základě výše uvedených skutečností je však zřejmé, že uchazeč ČSOB, a.s. podal úplnou nabídku v souladu se zadávacími podmínkami zadavatele, tedy i v elektronické podobě, kterou nad rámec ust. § 44 odst. 3 písm. e) zákona požadoval zadavatel.
27. V této souvislosti je nutno zdůraznit, že kdyby uchazeč ČSOB, a. s. nabídku v elektronické podobě nepředložil, nebyl by zadavatel oprávněn jej z účasti v zadávacím řízení vyloučit.
28. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že důvod uvedený zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení uchazeče ČSOB, a.s. ze zadávacího řízení ze dne 15. 3. 2010 není relevantní. Zadavatel tedy nedodržel postup stanovený v § 71 odst. 10 zákona, když neoprávněně vyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče ČSOB, a. s., ačkoliv splnil požadavky zadavatele vymezené v zadávací dokumentaci. Jako opatření k nápravě v této věci proto Úřad podle § 118 odst. 1 zákona ruší rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ČSOB, a. s. z účasti v zadávacím řízení a následné úkony zadavatele v zadávacím řízení, a to hodnocení a posouzení nabídky uchazeče Komerční banka, a. s. provedené hodnotící komisí dne 10. 3. 2010. Vzhledem k tomu, že nabídka uchazeče ČSOB, a. s. nebyla hodnocena, mohla tato skutečnost podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

Podle § 118 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ČSOB, a. s. ze zadávacího řízení jak je uvedeno v bodu I. výroku tohoto rozhodnutí.

NÁKLADY ŘÍZENÍ

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady 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 (dále jen „vyhláška“), 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 tímto rozhodnutím byl zrušen jednotlivý úkon zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. 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 1501050001.

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.

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

otisk úředního razítka

Obdrží:

Dobrovolný svazek obcí ČOV Velička, Hroznová Lhota 170, 696 63 Hroznová Lhota

Vypraveno dne:

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