



UOHSX004829B

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R2/2012/VZ-8044/2012/310/MMI

V Brně dne: 10. 5. 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 21. 12. 2011 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 23. 12. 2011) podaném vybraným uchazečem -

- společností **LIFTMONT CZ s. r. o.**, IČ 26845687, se sídlem Nádražní 2459/35, 785 01 Šternberk, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 17. 8. 2011 JUDr. Pavlem Čapčuchem, advokátem, se sídlem Orlí 18, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S265/2011/VZ-14708/2011/510/OKo ze dne 5. 12. 2011, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -

- **Fakultní nemocnice Olomouc**, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc,

učiněných ve veřejné zakázce „**Servis výtahů**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému veřejných zakázek zveřejněno dne 15. 4. 2011 pod evidenčním číslem 60058698 a dne 19. 4. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S76-124747 v Úředním věstníku Evropské unie, kde dalším účastníkem je navrhovatel -

- společnost **Schindler CZ a. s.**, IČ 27127010, Řevnická 170/4, 155 21 Praha 5, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 7. 2011 Mgr. Eliškou Barthelemy, advokátkou, AK Vyskočil, Krošlák a spol., se sídlem Voršilská 10, 110 00 Praha 1,

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 č. j. ÚOHS-S265/2011/VZ-14708/2011/510/OKo ze dne 5. 12. 2011

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. 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**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 8. 7. 2011 návrh navrhovatele – společnosti Schindler CZ a. s., IČ 27127010, Řevnická 170/4, 155 21 Praha 5, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 7. 2011 Mgr. Eliškou Barthelemy, advokátkou, AK Vyskočil, Krošlák a spol., se sídlem Voršilská 10, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů zadavatele – Fakultní nemocnice, Olomouc, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Servis výtahů**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 4. 2011 pod evidenčním číslem 60058698 a dne 19. 4. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S76-124747 v Úředním věstníku Evropské unie. Dnem 8. 7. 2011 bylo správní řízení zahájeno a za účastníky řízení Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče - společnost LIFTMONT CZ s. r. o., IČ 26845687, se sídlem Nádražní 2459/35, 785 01 Šternberk, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 8. 2011 JUDr. Pavlem Čapčuchem, advokátem, se sídlem Orlí 18, 602 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

¹ Pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení

II. Napadené rozhodnutí

2. Úřad dne 5. 12. 2011 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S265/2011/VZ-14708/2011/510/OKo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým podle § 118 odst. 1 zákona zrušil úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení a to posouzení a hodnocení nabídek a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
3. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že uvedený případ nelze považovat za zjevnou početní chybu, která by neměla vliv na nabídkovou cenu. Uvedená početní chyba v daném případě má vliv na celkovou výši nabídkové ceny, a to zcela zásadní. Chyba ze strany vybraného uchazeče se vyskytla již při samotném stanovování celkové ceny a hodnotící komise ji tedy nemohla nijak opravit či k ní nepřihlédnout, byť měla všechny údaje potřebné pro její výpočet. Obecně platí, že uchazeč, jehož nabídka obsahuje dodatečně upravované údaje, případně obsahuje zjevnou početní chybu, která má vliv na výši nabídkové ceny, musí být z další účasti ze zadávacího řízení vyloučen. V opačném případě by zadavatel rovněž nedodržel zásadu stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči a zásadu transparentnosti. Úřad dále konstatoval, že vybraný uchazeč, který nesplnil požadavek zadavatele na stanovení nabídkové ceny a v důsledku toho se dopustil zjevné početní chyby, která měla vliv na nabídkovou cenu, a proto měla být jeho nabídka zadavatelem vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení a tento uchazeč měl být následně bezodkladně vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel tedy tím, že nevyřadil z dalšího posuzování a hodnocení nabídku vybraného uchazeče, nedodržel postup, který mu stanoví § 76 odst. 1 a 6 zákona, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
4. Jako opatření k nápravě, vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení úkonů zadavatele učiněných v předmětném zadávacím řízení, a to posouzení a hodnocení nabídek, které je zaznamenáno ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30. 5. 2011 a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 1. 6. 2011, které bylo uchazečům oznámeno dopisem ze dne 3. 6. 2011. Úřad rovněž uložil zadavateli úhradu nákladů řízení ve výši 30 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

5. Dne 23. 12. 2011 obdržel Úřad od vybraného uchazeče rozklad ze dne 21. 12. 2011 proti napadenému rozhodnutí. Vybraný uchazeč má za to, že rozhodnutí Úřadu je nesprávné, neboť Úřad chybně zhodnotil zjištěné skutkové okolnosti věci a na základě toho dospěl k nesprávným právním závěrům. Vybraný uchazeč nesouhlasí se závěrem Úřadu, že jeho nabídka měla být zadavatelem vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení a měl být následně vyloučen z účasti na zadávacím řízení. Vybraný uchazeč namítá, že rozhodnutí, na něž odkazuje Úřad ve svém rozhodnutí, nejsou skutkově obdobná posuzované věci. Vybraný uchazeč má za to, že se nedopustil ani tak chyby početní, když veškeré plnění sečetl

správně, ale chyby spočívající ve výkladu položky formuláře „Krycí list nabídkové ceny“, v jehož sloupci 4) uvedl nabídkovou cenu za plnění roční namísto ceny za plnění čtyřleté. Vybraný uchazeč má za to, že případná chyba, které se mohl ve své nabídce dopustit, nemá vliv na celkovou výši nabídkové ceny, a to z toho důvodu, že zadavatel měl možnost sám a bez součinnosti s ním tuto chybu odhalit a napravit, neboť z obsahu nabídky měl zadavatel učinit a také učinil závěr, že nabídková cena plnění je cena za jeden rok poskytování plnění, tedy za čtyři roky je to čtyřnásobek ceny. Tuto skutečnost si zadavatel u vybraného uchazeče ověřil a učinil tak podle odborné literatury oprávněně. Další námitkou vybraného uchazeče je, že matematické „/“ (děleno) evokuje, že se může jednat o celkovou paušální cenu plnění za celé období vydělenou číslovkou 4.

6. Vybraný uchazeč má dále za to, že i kdyby šlo o početní chybu, ke které není zadavatel oprávněn nepřihlídnout, nemělo by to vést k vyřazení jeho nabídky a jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, aniž by došlo k hodnocení jeho nabídkové ceny. Pak kdyby měl zadavatel za to, že je nabídnutá cena mimořádně nízká, byl by povinen žádat od uchazeče písemné zdůvodnění nabídky a až pokud by nepodal dostatečné odůvodnění nebo pokud by hodnotící komise shledala odůvodnění za neopodstatněné, musela by být jeho nabídka vyřazena. K tomuto postupu však podle jeho názoru nedošlo.

Závěr rozkladu

7. Vybraný uchazeč s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení ve věci zastavil, respektive věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

8. Uvedené rozhodnutí napadl vybraný uchazeč rozkladem doručeným ve lhůtě Úřadu dne 23. 12. 2011, kterýmžto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu. 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 pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
9. Zadavatel k podanému rozkladu zaslal Úřadu své vyjádření ze dne 10. 1. 2012, ve kterém uvádí, že se ztotožňuje se skutečnostmi uvedenými v podaném rozkladu.
10. Navrhovatel podal své vyjádření ze dne 12. 1. 2012 k rozkladu a konstatuje v něm, že námitky vybraného uchazeče jsou nelogické mimo jiné z toho důvodu, že ostatní uchazeči vyplnili dotyčné formuláře bez obtíží správně. Dále má za to, že závěr Úřadu je nepochybně správný, neboť celková nabízená cena za celé období nemusí být vždy totožná s cenou za roční plnění, může obsahovat slevy či přírážky. V daném případě podle něj nemohla hodnotící komise chybu sama odstranit, když není nepochybné, zda by celková cena byla prostým součtem cen ročních. Závěrem navrhuje rozklad vybraného uchazeče zamítnout a napadené rozhodnutí potvrdit, neboť zadávací dokumentace byla naprosto jasná, ostatní

uchazeči ji bez problémů správně vyplnili a hodnotící komise nemohla sama o sobě chybu napravit.

Stanovisko předsedy Úřadu

11. 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 přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, popřípadě vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž jsem dospěl k následujícímu závěru.
12. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S265/2011/VZ-14708/2011/510/Ok, kterým podle § 118 odst. 1 zákona zrušil úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení a uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného usnesení.

V. K námitkám rozkladu

13. Během zadávací lhůty, která počíná běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek a končí dnem doručení oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, jsou uchazeči vázáni svými nabídkami. V této době je uchazeč vázán obsahem své nabídky, kterou podal v zadávacím řízení. Vázanost obsahem nabídky znamená, že uchazeč svou nabídku nesmí během této zadávací lhůty zrušit, změnit či doplnit, je také povinen poskytnout zadavateli potřebnou součinnost a uzavřít se zadavatelem ve smyslu obsahu své nabídky smlouvu na realizaci veřejné zakázky v případě, že bude jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější.
14. Zadavatel jako konstrukci celkové ceny požadoval součet všech paušálních cen bez DPH (pravidelný servis, odborné prohlídky a zkoušky, mazání) za čtyři roky (doba trvání zakázky je 4 roky). Je na zadavateli aby určil, zda nabídkovou cenou je finanční hodnota za rok či více let plnění (nebo v podstatě za jakýkoliv časový úsek), tak aby nabídková cena optimálně vyjadřovala veškeré požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky. Vybraný uchazeč ve své nabídce uvedl celkovou cenu 212 353 Kč a to jak v krycím listě nabídky, tak i v návrhu smlouvy. Touto cenou byl vázán po celou dobu běhu zadávací lhůty.
15. Hodnotící komise zkoumá, zda nabídka obsahuje nějaké nejasnosti. Shledá-li v nabídce jakékoliv nejasnosti, je oprávněna požádat uchazeče o vysvětlení jeho nabídky. Hodnotící komisi však ze zákona nevyplývá jakákoliv povinnost požádat uchazeče v případě nejasností o vysvětlení jeho nabídky. Jedinou výjimkou je povinnost vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění, pokud jeho nabídka obsahuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Ustanovení § 76 odst. 3 zákona dává hodnotící komisi pouze možnost o písemné vysvětlení nabídky požádat. Je tedy zcela na jejím uvážení,

zda se rozhodne podle tohoto ustanovení ve vztahu ke konkrétnímu uchazeči a jeho nabídce postupovat.

16. Hodnotící komise vybraného uchazeče vyzvala k vysvětlení nejasností v nabídce týkající se nabídkové ceny. Vybraný uchazeč podal vysvětlení, že celková cena není 212 353 Kč, ale čtyřnásobek této ceny, tedy 849 412 Kč. Hodnotící komise pak tuto novou vyšší cenu jako součást nabídky posuzovala a hodnotila společně s dalšími nabídkami.
17. Tohoto institutu vysvětlení nejasností v nabídce může hodnotící komise využít pouze pro vysvětlení nalezených nejasností v nabídce, nelze ho využít jako prostředku, kterým bude dosažena oprava či změna nabídky. V daném případě došlo podaným vysvětlením k navýšení nabídkové ceny což je nepřipustné.
18. Hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, tedy posoudí jak formální, tak obsahový soulad nabídky se zadávacími podmínkami a dále hledisko, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Pokud hodnotící komise shledá rozpor nabídky s těmito požadavky, je povinna tuto nabídku vyřadit a již dále neposuzovat a nehodnotit. Jestliže hodnotící komise shledá zjevnou početní chybu v nabídce, pak k takovéto chybě nepřihlíží, ale to pouze pokud tato zjevná početní chyba nemá vliv na nabídkovou cenu.
19. V daném případě však nelze chybu vybraného uchazeče považovat za zjevnou početní chybu nemající vliv na nabídkovou cenu, když vybraný uchazeč uvedl jako cenu celkovou cenu čtyřikrát nižší. Chyba má tak zcela zásadní vliv na výši nabídkové ceny. Tato chyba vybraného uchazeče se objevila již při stanovování celkové ceny a hodnotící komise ji nemohla nijak opravit a ani k ní nemohla nepřihlédnout. Vybraný uchazeč se při stanovení celkové nabídkové ceny dopustil chyby, která způsobila, že nestanovil cenu v souladu s podmínkami zadávacího řízení. Hodnotící komise ani zadavatel nemá oprávnění či možnost nabídkovou cenu jakkoliv upravovat či měnit a provádět matematické operace k tomuto účelu a to ani při využití institutu vysvětlení nabídky. Jedná se tak o chybu mající vliv na nabídkovou cenu a k té je hodnotící komise povinna přihlížet.
20. Hodnotící komise tak měla dojít k závěru, že nabídka neodpovídá požadavkům zadavatele obsaženým v zadávacích podmínkách a měla nabídku vybraného uchazeče vyřadit a následně měl zadavatel vybraného uchazeče vyloučit ze zadávacího řízení.
21. K námitce, že matematické „/“ (děleno) evokuje, že se může jednat o celkovou paušální cenu plnění za celé období vydělenou číslovkou 4, uvádím, že v prvních třech sloupcích bylo uvedeno slovní spojení „roční paušální cena“, takže by bylo nelogické, kdyby v posledním sloupci bylo místo slova roční uvedeno „/4roky“. Znak „/“ (lomítko) se zde jen stěží dá vykládat jinak, než že tím zadavatel myslel „za“, tedy celkem paušální ceny bez DPH za čtyři roky. A navíc v krycím listu v části dílčí kritéria je uvedeno, že „celková výše paušálních cen za veřejnou zakázku bez DPH“ je cenou získanou součtem posledního sloupce s názvem „Celkem paušální ceny bez DPH/4 roky“.

22. Úřad správně odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 7/2002 ze dne 7. 4. 2004 (dále jen „**rozsudek NSS**“). Soud v předmětném rozhodnutí ve vztahu ke "zjevné početní chybě v nabídce, která nemá vliv na nabídkovou cenu" uvedl, že se musí jednat o takové zjevné početní chyby, které je hodnotící komise schopna zjistit a odstranit sama, bez součinnosti s uchazečem (zákon nestanoví povinnost komise před hodnocením nabídek ověřovat či vyjasňovat si informace deklarované uchazeči v nabídkách). V této souvislosti pak soud doplnil, že uvedené ustanovení nelze analogicky aplikovat na nápravu jiného pochybení než zjevné početní chyby (tj. např. na chyby v psaní či na jiný omyl uvedený v nabídce uchazeče) a tudíž není namístě, aby hodnotící komise ověřovala a vyjasňovala informace deklarované uchazeči v nabídkách. Zde podotýkám, pokud se jedná o jeho námitku poukazující na to, že na daný případ nelze vztáhnout závěry obsažené v rozsudku, že tyto závěry soudu je možné plně aplikovat na daný případ.
23. Zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení uchazeče může způsobit negativní následky. Jak uvádí rozsudek NSS, podle ustálené judikatury soudů je třeba mít při výkladu tohoto zákona na mysli účel, jemuž zákon slouží a jak byl vyjádřen v důvodové zprávě Vlády České republiky, totiž vytvoření podmínek pro zabezpečení průhlednosti postupu zadávání s vyloučením diskriminace, protekce a s minimalizací možnosti pletich či korupce. Obdobně je trvale kladen důraz na formálnost postupů, které zákon ovládají a které musí dodržovat všechny osoby a instituce, jež podle tohoto zákona postupují, a to stejnou měrou, ať již jsou v pozici zadavatele či uchazeče.
24. K námitce, že rozhodnutí Úřadu, na něž je odkazováno v napadeném rozhodnutí, nejsou skutkově obdobná přezkoumávané věci, konstatuji, že tato rozhodnutí obsahují stejné právní názory týkající se vyřazení nabídky (respektive vyloučení uchazeče) obsahující zjevnou početní chybu mající vliv na výši nabídkové ceny.
25. K námitce, že jeho nabídka měla být hodnocena a v případě, že by měl zadavatel za to, že je nabídnutá cena mimořádně nízká, byl by povinen žádat od uchazeče písemné zdůvodnění nabídky a až pokud by nepodal dostatečné odůvodnění nebo pokud by hodnotící komise shledala odůvodnění za neopodstatněné, musela by být jeho nabídka vyřazena, uvádím následující. Z logiky věci vyplývá, že hodnotící komise nejprve zkoumá soulad nabídky se zákonnými požadavky a s požadavky zadavatele v zadávací dokumentaci, a až dalším krokem je posuzování, zda uchazečem nabídnutá cena je mimořádně nízká nebo nikoli. Vzhledem k tomu, že chyba uchazeče způsobila rozpor s požadavky zadávací dokumentace, hodnotící komise pak již neposuzovala, zda je cena mimořádně nízká.
26. Pro úplnost uvádím, že zadavatel uzavře smlouvu s vybraným uchazečem v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v jeho nabídce. Návrh smlouvy přitom musí odpovídat podmínkám zadávací dokumentace. Změna či doplnění je přípustná pouze, jde-li o údaje ryze formálního charakteru (ust. § 82 odst. 2 zákona).
27. Zadavatel tím, že *de facto* přistoupil ke změně nabídkové ceny vybraného uchazeče, nedodržel zásadu rovného zacházení se všemi zájemci a zásadu transparentnosti. Nabídka

vybraného uchazeče měla být hodnotící komisí vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení a vybraný uchazeč měl být zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

28. Co se týče uložení nápravného opatření a uložení úhrady nákladů řízení, vybraný uchazeč neuvedl k této části odůvodnění napadeného rozhodnutí žádné námitky, přestože rozklad směřuje i proti výrokům II. a III. napadeného rozhodnutí, tudíž jsem přezkoumal postup Úřadu, a plně se ztotožňuji se závěry uvedenými v odůvodnění napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr

29. 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.
30. 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 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Fakultní nemocnice Olomouc, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc,
2. JUDr. Pavel Čapčuch, advokát, Orlí 18, 602 00 Brno,
3. Mgr. Eliška Barthelemy, advokátka AK Vyskočil, Krošlák a spol., Voršilská 10, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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