

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

Toto usnesení nabylo právní moci dne 19.5.2009.



UOHSX0018EUH

Usnesení

Č. j. ÚOHS-S96/2009/VZ-5262/2009/540/VKu

V Brně dne 7. května 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 10.4.2009 na základě návrhu ze dne 9.4.2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel - město Nepomuk, IČ 00256986, se sídlem náměstí Augustina Němejce 63, 335 01 Nepomuk, zast. Jiřím Maškem, starostou,
- navrhovatel - PEGISAN s.r.o., IČ 61171361, se sídlem K Merfánům 47, 318 00 Plzeň, za niž jedná Ing. Josef Ždych, jednatel, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 9.4.2009 Mgr. Alenou Chaloupkovou, advokátkou, IČ 66250153, se sídlem K Merfánům 47, 318 00 Plzeň,
- vybraný uchazeč - S T A V E B N Í M O N T Á Ž E spol. s r. o., IČ 45356815, se sídlem Klatovská 7/73, 301 37 Plzeň, za niž jedná Ludvík Melis, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v podlimitní veřejné zakázce „Nepomuk, rekonstrukce rodného domu Augustina Němejce“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10.2.2009 pod ev. č. 60028053, vydává toto

usnesení:

Správním řízením se podle § 66 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť navrhovatel vzal svůj návrh zpět.

Odůvodnění:

Zadavatel město Nepomuk, IČ 00256986, se sídlem náměstí Augustina Němejce 63, 335 01 Nepomuk, zast. Jiřím Maškem, starostou (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 10.2.2009 pod ev. č. 60028053 zadání veřejné zakázky „Nepomuk, rekonstrukce rodného domu Augustina Němejce“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 2.3.2009 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel devět nabídek, z nichž osm vyhovělo kontrole úplnosti dle ust. § 71 odst. 8 zákona. Jeden z uchazečů byl v souladu s ust. § 59 odst. 4 zákona požádán o objasnění předložených informací týkajících se prokázání základního kvalifikačního předpokladu dle ust. § 53 odst. 1 písm. d) zákona.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11.3.2009 vyplývá, že splnění kvalifikačních předpokladů prokázali všichni uchazeči. Hodnotící komise vyřadila podle ust. § 76 odst. 1 zákona nabídku uchazeče PEGISAN s.r.o., IČ 61171361, se sídlem K Merfánům 47, 318 00 Plzeň, za niž jedná Ing. Josef Ždych, jednatel (dále jen „PEGISAN“), a to z důvodu nezapočítání ceny pamětní desky ve výši 48 000,- Kč do celkové ceny díla dle pokynů uvedených v zadávací dokumentaci, v čl. 9 Cenová část nabídky a Zvláštní příloze č. 5. Uchazeč PEGISAN ve své nabídce uvedl, že v nabídkové ceně není částka za pamětní desku zahrnuta.

Zadavatel rozhodl o vyloučení uchazeče PEGISAN dne 11.3.2009, uchazeč byl o daném rozhodnutí informován dopisem ze dne 13.3.2009, který mu byl doručen dne 16.3.2009.

Dne 11.3.2009 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky. Dle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny byla veřejná zakázka přidělena uchazeči S T A V E B N Í M O N T Á Ž E spol. s r. o., IČ 45356815, se sídlem Klatovská 7/73, 301 37 Plzeň, za niž jedná Ludvík Melis, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“).

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal uchazeč PEGISAN dopisem ze dne 20.3.2009 námitky, které zadavatel obdržel dne 23.3.2009. Zadavatel námitkám po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Své rozhodnutí zadavatel oznámil uchazeči dopisem ze dne 27.3.2009, který byl doručen dne 1.4.2009.

Vzhledem k tomu, že uchazeč PEGISAN, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 9.4.2009 Mgr. Alenou Chaloupkovou, advokátkou, IČ 66250153, se sídlem K Merfánům 47, 318 00 Plzeň (dále jen „navrhovatel“), nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 9.4.2009 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

V návrhu navrhovatel uvádí, že zadavatel porušil ust. § 76 odst. 1, 3 a 4 zákona, když jeho nabídku vyřadil z důvodu nezapočítání ceny pamětní desky do celkové nabídkové ceny. Zadávací dokumentaci považuje navrhovatel v dané části za neurčitou, když výslovně nestanoví, zda cenu pamětní desky do celkové nabídkové ceny zahrnout. Navrhovatel sděluje, že náklady na pořízení pamětní desky chtěl uhradit sám a do nabídkové ceny je tedy nezahrnul úmyslně. Připouští, že hodnotící komise mohla mít v dané věci pochybnosti, v tomto případě však bylo její povinností v souladu se zásadou transparentnosti požádat uchazeče o písemné vysvětlení a případně ho též pozvat k ústnímu zdůvodnění.

Navrhovatel dále napadá neurčitost rozhodnutí zadavatele ze dne 13.3.2009, které zadavatel označil jako „Rozhodnutí o vyloučení uchazeče“ a v samotném textu uvedl, že „...zadavatel rozhodl o vyloučení nabídky.“ Dle názoru navrhovatele došlo ke ztotožnění dvou zcela odlišných institutů. V této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 5/98. Navrhovatel dále namítá, že oznámení o vyloučení mu zaslala osoba zastupující zadavatele, která oznámení i podepsala. Navrhovatel konstatuje, že osoba zastupující zadavatele musí vždy jednat pouze jeho jménem a nikoliv jménem vlastním.

Navrhovatel se na základě své přítomnosti u otevírání obálek domnívá, že někteří (konkrétně nejmenovaní – pozn. Úřadu) uchazeči nesplnili technický kvalifikační předpoklad dle ust. § 56 odst. 1 písm. a) zákona a nedoložili prohlášení dle ust. § 68 odst. 2 zákona, přesto však nebyli ze zadávacího řízení vyloučeni.

Závěrem navrhovatel navrhuje zrušení rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 10.4.2009 a tímto dnem bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S96/2009/VZ-4724/2009/540/VKu ze dne 21.4.2009. Usnesením č. j. ÚOHS-S96/2009/VZ-4729/2009/540/VKu z téhož dne stanovil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 20.4.2009, který Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel sděluje, že mu navrhovatel nedoručil stejnopis návrhu ve lhůtě dle ust. § 113 odst. 2 zákona. Zadavatel uvádí, že přezkoumal jednotlivé námitky navrhovatele a neshledal jejich oprávněnost. Dle názoru zadavatele postupovala hodnotící komise v souladu se zákonem. K oprávněnosti vyloučení navrhovatele zadavatel konstatuje, že navrhovatel nezahrnul do celkové nabídkové ceny cenu pamětní desky ve výši 48.000,- Kč. Tato chyba měla vliv na výši nabídkové ceny a nelze ji tak dle názoru zadavatele považovat za zjevnou početní chybu, která nemá vliv na nabídkovou cenu a ke které se ve smyslu ust. § 76 odst. 1 zákona nepřihlíží.

K ust. § 76 odst. 3 a 4 zákona zadavatel konstatuje, že tato ustanovení neupravují povinnosti hodnotící komise, ale pouze její oprávnění. V této souvislosti zadavatel zmiňuje institut dodatečných informací k zadávacím podmínkám dle ust. § 49 odst. 1 zákona. Zadavatel konstatuje, že navrhovatel mohl využít možnost odstranit své případné nejasnosti ještě před podáním nabídky, ale nevyužil ji.

Dle názoru zadavatele bylo v zadávací dokumentaci, v čl. 9 Cenová část nabídky, jasně uvedeno, že nabídková cena bude zpracována formou příložené „povinné cenové přílohy“ (Zvláštní příloha č. 5 zadávací dokumentace), přičemž jednou z tam uvedených položek byla i pamětní deska. Argumentaci zadavatele, že cenu pamětní desky do nabídkové ceny nezahrnul úmyslně a odpovídající finanční částku chtěl zadavateli věnovat formou sponzorského daru, považuje zadavatel za nesmyslnou a účelovou. V této souvislosti zadavatel upozorňuje na skutečnost, že všichni ostatní uchazeči provedli ocenění definovaných položek správně.

K tvrzené neurčitosti rozhodnutí ze dne 13.3.2009 zadavatel uvádí, že z daného rozhodnutí jasně vyplývá, že navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen. Konstatuje, že v rámci dané veřejné zakázky zmocnil k zastupování společnost STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel, která tím byla zmocněna i k oznámení rozhodnutí zadavatele. Zadavatel uvádí, že samotné rozhodnutí přísluší vždy zadavateli, k jeho oznámení se však může nechat zastoupit jinou osobou. V této souvislosti odkazuje zadavatel na ust. § 151

zákona.

Ve vztahu k nabídkám ostatních uchazečů zadavatel sděluje, že všechny nabídky byly zpracované v souladu se zákonem i požadavky zadavatele. Uvádí, že všichni uchazeči prokázali splnění technického kvalifikačního předpokladu dle ust. § 56 odst. 1 písm. a) zákona a doložili prohlášení dle ust. § 68 odst. 2 zákona, že jsou vázáni celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty. Dále uvádí, že při samotném otevírání obálek nevněsł žádný z přítomných zástupců uchazečů ani na přímý dotaz komise pro otevírání obálek žádnou námitku.

Zadavatel sděluje, že navrhovatel vzal dne 10.4.2009 své námitky ze dne 20.3.2009 zpět. Na základě této skutečnosti zadavatel konstatuje, že návrh byl podán v rozporu s ust. § 111 odst. 4 zákona.

Závěrem zadavatel uvádí, že s ohledem na výše uvedené skutečnosti žádá o zastavení správního řízení.

Dne 20.4.2009 obdržel Úřad podání navrhovatele ze dne 14.4.2009, jehož obsahem je zpětvzetí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel Úřad současně informoval, že na jeho účet nesložil kauci dle ust. § 115 odst. 1 zákona a nedoručil zadavateli stejnopis návrhu v souladu s ust. § 113 odst. 2 zákona.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona náležitosti podaného návrhu a předloženou dokumentaci a rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Z dokumentace veřejné zakázky Úřad zjistil, že námitky navrhovatele ze dne 20.3.2009 proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení byly podány ve lhůtě dle ust. § 110 odst. 3 zákona. Zadavatel zaslal písemné rozhodnutí o nevyhovění námitkám ze dne 27.3.2009 navrhovateli ve lhůtě dle ust. § 111 odst. 1 zákona.

Dle ust. § 111 odst. 4 zákona nerozhoduje zadavatel o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli. Vezme-li stěžovatel námitky zpět, není oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

Ze smyslu citované ustanovení zákona vyplývá, že zpětvzetí námitek musí být zadavateli doručeno ještě před jeho rozhodnutím o námitkách. Případné zpětvzetí námitek dne 10.4.2009, které uvádí zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 20.4.2009, tak nemůže být relevantní, protože k němu došlo až poté, co zadavatel o námitkách rozhodl. Zpětvzetí námitek po rozhodnutí o námitkách tedy není důvodem pro zastavení správního řízení z důvodu, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou dle ust. § 114 odst. 3 zákona.

Z uvedeného důvodu je rozhodným důvodem pro zastavení správního řízení zpětvzetí návrhu navrhovatelem, které Úřad obdržel dne 20.4.2009.

Podle § 66 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žadatel vzal svou žádost zpět.

Úřad vzhledem ke zpětvzetí návrhu rozhodl o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

Poučení:

Proti tomuto usnesení 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 nemá 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. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Město Nepomuk, náměstí Augustina Němejce 63, 335 01 Nepomuk

Mgr. Alena Chaloupková, advokátka, K Merfánům 47, 318 00 Plzeň

S T A V E B N Í M O N T Á Ž E spol. s r. o., Klatovská 7/73, 301 37 Plzeň

Na vědomí:

PEGISAN s.r.o., K Merfánům 47, 318 00 Plzeň

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce