

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno



UOHSX001D56R

Usnesení

Č. j. ÚOHS-S213/2007/VZ-10539/2009/540/PVé

V Brně dne 19. srpna 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, které bylo zahájeno dne 13.8.2007 na návrh ze dne 8.8.2007, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Vojenské lesy a statky ČR, s.p., IČ 00000205, se sídlem Pod Juliskou 5, 160 64 Praha 6, zast. Ing. Josefem Vojáčkem, ředitelem,
- navrhovatel – ENTRACON TRADE s.r.o., IČ 26874245, se sídlem U Splavu 46, 788 13 Rapotín, zastoupený na základě plné moci ze dne 12.2.2007 JUDr. Petrem Dítě, MBA, advokátem, se sídlem Horní náměstí 19, 772 00 Olomouc,
- vybraný uchazeč - Ing. Vojtěch Novotný, podnikatel, IČ 10646574, místem podnikání Rybník č. 305, 789 72 Dubicko, zastoupený na základě plné moci ze dne 12.4.2006 JUDr. Jiřím Bezuchou, advokátem, se sídlem Wellnerova 1215/1, 772 00 Olomouc,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Dodávka 7 ks lehkých vyvážecích kolových souprav“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 18.5.2007 pod ev. č. 60007733,

vydává podle ustanovení § 76 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, toto

usnesení:

Správní řízení 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:

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 13.8.2007 návrh uchazeče ENTRACON TRADE s.r.o., IČ 26874245, se sídlem U Splavu 46, 788 13 Rapotín, zast. na základě plné moci ze dne 12.2.2007 JUDr. Petrem Dítě, MBA, advokátem, se sídlem Horní náměstí 19, 772 00 Olomouc (dále jen „ENTRACON TRADE s.r.o.“ nebo „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem Vojenskými lesy a statky ČR, s.p., IČ 00000205, se sídlem Pod Juliskou 5, 160 64 Praha 6, zast. Ing. Josefem Vojáčkem, ředitelem (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „Dodávka 7 ks lehkých vyvážecích kolových souprav“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 18.5.2007 pod ev. č. 60007733.

Zadavatel zvolil jako základní kritérium pro hodnocení zakázky ekonomickou výhodnost nabídek a stanovil dílčí hodnotící kritéria pro zadání veřejné zakázky takto:

1. kritérium	Nabídková cena	95%
2. kritérium	Výše hodinové sazby za veškeré typy servisních a opravárenských prací	3,5%
3. kritérium	Výše sazby za výjezd servisního vozidla	1%
4. kritérium	Výše paušální sazby za výjezd servisního technika	0,5%

Ve lhůtě pro podání nabídek, tj. do 20.6.2007, obdržel zadavatel nabídky dvou uchazečů, a to Ing. Vojtěcha Novotného, podnikatele, IČ 106446574, místem podnikání Rybník č. 305, 789 72 Dubicko, zast. na základě plné moci ze dne 12.4.2006 JUDr. Jiřím Bezuchou, advokátem, se sídlem Wellnerova 1215/1, 772 00 Olomouc (dále jen „Ing. Vojtěch Novotný“ nebo „vybraný uchazeč“) a společnosti ENTRACON TRADE s. r. o. Z protokolu o jednání hodnotící komise č. 4 vyplývá, že uchazeč ENTRACON TRADE s. r. o. doručil v požadované lhůtě vysvětlení nejasností v nabídce. Hodnotící komise konstatovala, že předložené písemné vysvětlení je dostatečné a postoupila nabídku navrhovatele do hodnocení nabídek.

Uchazeč ENTRACON TRADE s. r. o. uvedl nabídkovou cenu ve výši 17 395 000,- Kč a uchazeč Ing. Vojtěch Novotný nabídl cenu 14 966 000,- Kč. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18.7.2007 vyplývá, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče Ing. Vojtěcha Novotného. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18.7.2007 zaslal zadavatel uchazečům oznámením o výběru nejvhodnější nabídky dne 18.7.2007.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18.7.2007 podal uchazeč ENTRACON TRADE s. r. o. námitky ze dne 24.7.2007, které zadavatel obdržel dne 26.7.2007. Navrhovatel v námitkách uvádí, že skutečná maximální rychlost vyvážecí soupravy nabízené Ing. Vojtěchem Novotným nedosahuje maximální rychlosti požadované v zadávací dokumentaci a konstrukční řešení klimatizační jednotky (výparníku), které je dle navrhovatele v rozporu s požadavky na bezpečnost vyvážecí soupravy, nesplňuje ani požadavek na homologaci pro provoz v ČR. Zadavatel požádal dopisem uchazeče Ing. Vojtěcha Novotného o písemné vyjádření k námitkám. Zadavatel po přezkoumání podaných námitek a po obdržení písemného vyjádření vybraného uchazeče námitkám nevyhověl, což uchazeči ENTRACON TRADE s. r. o. oznámil rozhodnutím o námitkách ze dne 2.8.2007, které jmenovaný uchazeč obdržel dne 3.8.2007.

Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 8.8.2007 písemný návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), v němž se domáhá uložení nápravného opatření podle § 118 zákona, a to zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky. Současně navrhuje, aby Úřad nařídil ve věci předběžné opatření, kterým zadavateli zakáže uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. Kauci ve výši 173 950,- Kč navrhovatel uhradil s podáním návrhu.

Ve svém návrhu navrhovatel spatřuje porušení zákona v tom, že v zadávací dokumentaci byl stanoven požadavek na maximální rychlost vyvážecí soupravy, jež měla dosahovat minimálně 16 km/h. Navrhovatel uvádí, že dle jeho zjištění vyvážecí souprava Ing. Vojtěcha Novotného tento minimální požadavek nesplňuje, neboť teoretická maximální rychlost vyvážecí soupravy LVS 5 Ing. Vojtěcha Novotného je vzhledem ke své konstrukci

nejvýše 12,57 km/h při 100% účinnosti, a své tvrzení dokládá modelem výpočtu teoretické maximální rychlosti vyvážecí soupravy LVS 5 Ing. Vojtěcha Novotného na základě technických parametrů soupravy. Navrhovateli jsou známy technické parametry předmětné vyvážecí soupravy, neboť původní výrobní dokumentace k těmto strojům byla dodána navrhovatelem. Podle navrhovatele byla hodnota 16 km/h původně naměřena při zkouškách vyvážecí soupravy LVS 5 Ing. Vojtěcha Novotného s jiným typem motoru (Lombardini 2204T) a s menšími hydromotory (TNT400). Motor Lombardini 2204T má vyšší otáčky, a byl proto schopen dosáhnout rychlosti 16 km/h, avšak tento motor nesplňuje požadavek na výkon alespoň 50 kW. Dle navrhovatele jej proto Ing. Vojtěch Novotný nemohl použít a motor Lombardini 2204T nahradil motorem Yanmar 4TNV98. Při takovéto změně motoru došlo také ke změně technických parametrů vyvážecí soupravy LVS 5 (zejména ke změně maximální rychlosti), které byl vybraný uchazeč povinen uvést při žádosti o nový Základní technický popis (dále jen „ZTP“), což podle navrhovatele neučinil. V žádosti o vydání nového ZTP uvedl vybraný uchazeč pouze samotnou změnu motoru, ale skutečnost, že změnou motoru došlo ke snížení maximální rychlosti stroje, v rozporu se svou povinností neuvedl a ani nenechal prostřednictvím autorizované osoby provést nové měření maximální rychlosti.

K prokázání této skutečnosti navrhovatel Úřadu navrhl provedení těchto důkazů:

- vyžádat si dokumentaci od Státní zkušebny zemědělských, potravinářských a lesnických strojů, a. s., jako autorizované osoby (dále jen „autorizovaná osoba“),
- vyjádření autorizované osoby, kdy došlo k měření rychlosti a zda došlo po změně motoru k opakovanému měření rychlosti a brzdě dráhy,
- dokumentaci od Ing. Vojtěcha Novotného o skutečném provedení vyvážecí soupravy LVS 5, která je předmětem jeho nabídky,
- výpočet maximální rychlosti vyvážecí soupravy LVS 5 Ing. Vojtěcha Novotného od autorizované osoby,
- pokud by existovaly v technickém provedení rozdíly mezi stavem, který byl předmětem posouzení, a skutečným provedením, které je předmětem nabídky Ing. Vojtěcha Novotného, vyžádat od autorizované osoby vyjádření, zda takové změny lze provést bez nového posouzení shody, tj. zda je takový výrobek způsobilý k uvedení na trh.

Navrhovatel se domnívá, že ze strany Ing. Vojtěcha Novotného nebyly splněny zadavatelem požadované technické parametry a nabídka Ing. Vojtěcha Novotného měla být ze zadávacího řízení vyřazena.

Dnem 13.8.2007, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

Úřad dopisem č. j. S213/2007/VZ-15370/2007/540-MČ ze dne 21.8.2007 oznámil zahájení správního řízení jeho účastníkům. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad

usnesení ze dne 21.8.2007, v němž účastníkům stanovil lhůty, ve kterých jsou oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a mohou se vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

Dne 21.8.2007 Úřad vydal rozhodnutím č.j. S213/2007/VZ-15427/2007/540-MČ předběžné opatření, kterým uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Dne 15.8.2007 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu, v němž uvádí, že na základě předložených dokladů konstatoval splnění požadavků na maximální rychlost vyvážecí soupravy nabízené Ing. Vojtěchem Novotným, a domnívá se, že ze své pozice nemůže zpochybnit správnost údajů v nabídce vybraného uchazeče, které jsou potvrzené i dodatečným písemným prohlášením vybraného uchazeče, a jejich pravdivost je rovněž doložena v ZTP vystaveným Ministerstvem dopravy ČR. Zadavatel se domnívá, že i v případě, kdy by v rozporu s prohlášením Ing. Vojtěcha Novotného a údaji uvedenými v ZTP nabízené vyvážecí soupravy tato nedosahovala požadované rychlosti, nemůže nést odpovědnost za chybný technický údaj uvedený v ZTP vystaveným Ministerstvem dopravy ČR. Zadavatel zcela odmítá tvrzení navrhovatele v návrhu, že by po skutkové stránce námitky navrhovatele nepřezkoumal a spokojil se toliko s čestným prohlášením Ing. Vojtěcha Novotného, a sděluje, že své rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatele provedl nejen na základě prohlášení Ing. Vojtěcha Novotného, ale především na základě poskytnutého ZTP vystaveného Ministerstvem dopravy ČR pro předmětnou vyvážecí soupravu, kde byla výše uvedené rychlosti potvrzena. Kromě rychlosti zadavatel přezkoumal i námitku navrhovatele týkající se umístění výparníku klimatizace na vyvážecí soupravě vybraného uchazeče, k níž Ing. Vojtěch Novotný uvedl, že v současné době umísťuje výparník klimatizace na jiné místo mimo kabinu, ale přesto zaslal doklady k původnímu provedení s výparníkem na střeše kabiny, které rovněž vyhovuje a je potvrzeno autorizovanou osobou.

Ve stanovené lhůtě se k návrhu vyjádřil rovněž vybraný uchazeč, který s tvrzeními uvedenými v návrhu nesouhlasí a považuje je za zcela účelové ve snaze navrhovatele získat veřejnou zakázku, jelikož výběrového řízení se zúčastnili pouze dva uchazeči. ZTP schváleného typu zvláštního vozidla 6441-01 vydaný Ministerstvem dopravy ČR dne 2.11.2006 pro vozidla výrobce Ing. Vojtěcha Novotného s platností do 31.12.2009 jednoznačně stanoví pro typ s motorem YANMAR typ 4TNV98-N nejvyšší rychlost 16km/h. Vybraný uchazeč dodává, že proces schválení proběhl standardním způsobem podle příslušných právních předpisů a námitka navrhovatele o nekorektním postupu vybraného uchazeče při schvalování technické způsobilosti vozidla je nepravdivá. Vybraný uchazeč závěrem dodává, že ve své nabídce splnil minimální požadované technické parametry veřejné zakázky, a navrhuje, aby bylo správní řízení zastaveno.

Dne 5.9.2007 se na Úřad dostavil jednatel společnosti ENTRACON TRADE s. r. o. Ing. Petr Macfelda k nahlédnutí do příslušného správního spisu.

Dne 7.9.2007 doplnil navrhovatel své podání o odborné vyjádření soudního znalce v oboru doprava Ing. Františka Kouřila č. 1207 ze dne 3.9.2007. V odborném vyjádření soudní znalec uvedl, že „pokud na kolové vyvážecí soupravě bude jako hnací jednotka motor výrobce YANMAR America corp. 4TNV98, bude rychlost stroje při použití pneu rozměru 400/60-15,5 v možném rozsahu 12,6 až 13,6 km/h (dle značky použitých pneumatik a bez uvažování účinnosti menší jak 100%). Při výpočtu rychlosti stroje záleží na vstupních hodnotách výpočtů, v daném případě na maximálních otáčkách motoru a dynamickém poloměru použitých pneumatik (pro určení obvodu kola při odvalování – pohybu). Skutečně

dosažitelnou rychlost stroje je nutno prověřit při provozních zkouškách, při zadaném povrchu vozovky – terénu a dané povětrnostní situaci (nezanedbatelný je vliv valivého odporu pneumatik)“. Pro zjištění skutečného technického provedení vyvážecí soupravy LVS 5 Ing. Vojtěcha Novotného navrhovatel navrhuje, aby tato informace byla také vyžádána od zadavatele.

K odbornému vyjádření soudního znalce se vybraný uchazeč vyjádřil dopisem ze dne 12.9.2007, ve kterém namítá, že uváděné údaje a výpočty jsou irelevantní, neboť vychází z údajů z roku 2005 a sděluje, že do současné doby bylo na lesní vyvážecí soupravě provedeno několik inovací, které splňují technické parametry požadované v zadávacích podmínkách zadavatele.

Navrhovatel se ke správnímu řízení vyjádřil dopisem, který Úřad obdržel dne 10.9.2007, a uvedl, že prohlášení Ing. Vojtěcha Novotného o nastavení rychlosti na požadovanou rychlost je přiznáním, že musí dojít ke změně technického řešení dodávaného stroje. Taková změna dle navrhovatele vyžaduje posouzení shody autorizovanou osobou, bez něhož není výrobek způsobilý být uveden na trh, a nesplňuje proto zadávací podmínky. Navrhovatel uvádí, že Ing. Vojtěch Novotný poskytl dokumentaci ke změně výparníku klimatizace, avšak pokud jde o dosažení vyšší rychlosti, žádné doklady prokazující technické provedení a posouzení shody nepředložil. Zadavatel tak dle názoru navrhovatele pochybil, pokud se spokojil s pouhým prohlášením vybraného uchazeče.

Jelikož v šetřeném případě nebylo ze strany Úřadu zjištěno pochybení v postupu zadavatele při zadání šetřené veřejné zakázky, Úřad správní řízení zastavil rozhodnutím ve věci č. j. S213/2007/VZ-19217/2007/540-MČ ze dne 29.10.2007. Dne 21.11.2007 Úřad obdržel rozklad navrhovatele proti tomuto rozhodnutí. V řízení o podaném rozkladu bylo předsedou Úřadu druhostupňovým rozhodnutím č. j. R211/2007/02-03686/2008/310-KK ze dne 14.2.2008 uvedené rozhodnutí potvrzeno. Krajský soud v Brně svým rozsudkem č.j. 62 Ca 20/2008-51 ze dne 5.12.2008 rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc vrátil předsedovi k dalšímu šetření. Předseda Úřadu rozhodnutím č.j. ÚOHS-R211/2007/02-2988/2009/310-ASc ze dne 13.3.2009 rozhodnutí 1. stupně č.j. S213/2007/VZ-19217/2007/540-MČ ze dne 29.10.2007 zrušil a věc vrátil 1. stupni k novému projednání.

Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S213/2007/VZ-9435/2009/540/PVé ze dne 31.7.2009 oznámil pokračování správního řízení jeho účastníkům. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S213/2007/VZ-9438/2009/540/PVé ze dne 31.7.2007, v němž účastníkům stanovil lhůty, ve kterých jsou oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a mohou se vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

Dne 12.8.2009 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž nesouhlasí s rozhodnutím č.j. ÚOHS-R211/2007/02-2988/2009/310-ASc ze dne 13.3.2009, a ve své argumentaci setrvává na svých závěrech uvedených již dříve. Svá tvrzení dokládá předložením protokolu o zkoušce vyhotoveným Státní zkušebnou zemědělských, potravinářských a lesnických strojů, a.s.

Dne 17.8.2009 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče, jenž se ve svém vyjádření odvolává na své předchozí stanovisko ze dne 4.9.2007.

Dne 17.8.2009 obdržel Úřad podání navrhovatele ze dne 13.8.2009, jehož obsahem je zpětvzetí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v celém rozsahu.

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

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

Toto usnesení nabylo právní moci dne 10.9.2009

Obdrží:

JUDr. Petr Dítě, MBA, advokát, Horní náměstí 19, 772 00 Olomouc,

Vojenské lesy a statky ČR, s.p., Pod Juliskou 5 160 64 Praha 6

JUDr. Jiří Bezucha, advokát, Wellnerova 1215/1, 772 00 Olomouc

Na vědomí:

ENTRACON TRADE s. r. o., U Splavu 46, 788 13 Rapotín

Ing. Vojtěch Novotný, podnikatel, místem podnikání Rybník č. 305, 789 72 Dubicko

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce