



UOHSX006U5AP

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R2/2012/VZ-6743/2015/321/MMI

Brno 13. března 2015

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.**, IČO 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**, IČO 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.**, IČO 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. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, vázán závazným právním názorem soudu, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S265/2011/VZ-14708/2011/510/OKo ze dne 5. 12. 2011

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

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 ustanovení § 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., IČO 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, IČO 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., IČO 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 rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

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 ustanovení § 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. Na krycím listu v kolonce označené názvem „Celkem paušální ceny bez DPH/4 roky“ vybraný uchazeč uvedl nabídkovou cenu pouze za jeden rok doby plnění veřejné zakázky, a to ve výši 212 353 Kč. V rámci vysvětlení nabídky pak vybraný uchazeč uvedl, že cena 212 353 Kč bez DPH je cena za kalendářní rok plnění a cena za 4 roky činí 4 x 212 353 Kč, tj. 849 412 Kč. 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 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 nepřihlédnout, 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. Původní rozhodnutí o rozkladu a řízení před soudy

8. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správního řádu**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu, 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.
11. Dne 20. 6. 2012 vydal předseda Úřadu rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R2/2012/VZ-8044/2012/310/MMI (dále jen „**rozhodnutí o rozkladu**“), jímž napadené rozhodnutí potvrdil. Proti rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), jenž rozhodnutí o rozkladu rozsudkem č. j. 29 Af 74/2012-80 ze dne 28. 8. 2014 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, přičemž své rozhodnutí odůvodnil

skutečností, že bylo na místě využít institut vysvětlení nabídky ve smyslu ustanovení § 76 odst. 3 zákona. Spektrum nejasností, na něž toto ustanovení dopadá, může být podle krajského soudu široké, nicméně jeho aplikace přichází v úvahu především tehdy, když zadavateli není zřejmé, jak uchazeč svojí nabídku konkrétně myslel. Krajský soud, vědom si premisy, že zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení může způsobit negativní (a pro uchazeče až fatální) následky, nepovažuje postup zadavatele za nezákonný či v rozporu se základními zásadami postupu při zadávání veřejných zakázek. V dané věci se jednalo o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň zřejmě lehce vysvětlitelnou. V takovém případě je namístě, aby zadavatel využil postup, který mu zákon umožňuje (§ 76 odst. 3) a pokusil se tuto nejasnost vysvětlit. Naopak sankcionovat jej za tento postup nepovažuje krajský soud za vhodné. Zadavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám či nikoli a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny; zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli a jak má být hodnocena. V nyní přezkoumávané věci byla situace ohledně vysvětlovaných nejasností citlivější v tom, že se jednalo o nejasnost týkající se nabídkové ceny. Nelze však přisvědčit stěžovateli, že by v rámci vysvětlení byla nabídková cena navýšena. Vyjasnění, že tabulka byla špatně pochopena a že uvedená cena je pouze za jeden rok neznamenal změnu nabídky, stejně tak se nejednalo o doplnění nabídky údaji, které by šly nad rámec údajů obsažených v původně podané nabídce. Ostatně skutečnost, že v posledním sloupci se jedná o cenu za jeden rok, bylo možné zjistit součtem předchozích tří sloupců. Krajský soud tedy shledal, že přísně formální výklad zákona správními orgány způsobil nezákonnost rozhodnutí předsedy Úřadu odůvodňující jeho zrušení.

12. Proti výše uvedenému rozsudku krajského soudu podal Úřad dne 13. 10. 2014 kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu. Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 10 As 202/2014-42 ze dne 14. 1. 2015 kasační stížnost zamítl, přičemž se plně ztotožnil se závěry Krajského soudu v Brně.

V. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

13. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a vázán právním názorem, uvedeným v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 74/2012-80 ze dne 28. 8. 2014, potvrzeným rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 202/2014-42 ze dne 14. 1. 2015 jsem dospěl k následujícímu závěru.
14. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S265/2011/VZ-14708/2011/510/OKo ze dne 5. 12. 2011, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I., II., III. nerozhodl správně a v souladu se zákonem.

VI. K námitkám rozkladu

15. Ve vztahu k posouzení rozkladu je předseda Úřadu a následně i Úřad sám, vázán právním názorem krajského soudu, uvedeným v rozsudku č. j. 29 Af 74/2012-80 ze dne 28. 8. 2014 (dále jen „rozsudek“).
16. Základní otázkou je výklad ustanovení § 76 odst. 1 zákona a následné posouzení, zda hodnota uvedená vybraným uchazečem v krycím listu nabídky je zjevnou početní chybou a zda došlo ke změně nabídkové ceny či nikoli.
17. Podle ustanovení § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
18. Podle ustanovení § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.
19. Krajský soud v projednávaném případě dospěl k závěru, že hodnota uvedená žalobcem není výsledkem chybné početní operace, nýbrž jde o špatné pochopení a vyplnění formulářové tabulky, která tvořila přílohu č. 2 zadávací dokumentace. Nešlo tedy o situaci, kdy by zadavatel měl povinnost k této chybě nepřihlížet či tuto nejasnost automaticky opravit. Bylo tedy na místě využít institut vysvětlení nabídky ve smyslu ustanovení § 76 odst. 3 zákona.
20. V dané věci se jednalo o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň zřejmě lehce vysvětlitelnou. V takovém případě je namístě, aby zadavatel využil postup, který mu zákon o veřejných zakázkách umožňuje (§ 76 odst. 3) a pokusil se tuto nejasnost vysvětlit. Naopak sankcionovat jej za tento postup nelze považovat za vhodné. Zadavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám či nikoli a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny; zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli a jak má být hodnocena.
21. Za podanou nabídku jistě odpovídá uchazeč, nicméně podle ustanovení § 44 zákona za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Nastanuvší omyl není zcela nereálný a nepřichází se logice. Zatímco u prvních tří sloupců byla vždy uvedena roční paušální cena bez DPH, tudíž možnost omylu zde byla nulová, u čtvrtého sloupce bylo uvedeno Celkem paušální ceny bez DPH/4roky. Takto formulované zadání mohlo být chápáno jako cena za čtyři roky (tak jak bylo zadavatelem myšleno), ale i jako cena za jeden rok, tedy celková cena zakázky dělena (kdy znak „/“ je běžně užíván jako matematické znaménko děleno) čtyřmi lety. Vyjasnění, že tabulka byla špatně pochopena a že uvedená cena je pouze za jeden rok neznamenal změnu nabídky, stejně tak se nejednalo o doplnění

nabídky údají, které by šly nad rámec údajů obsažených v původně podané nabídce. Ostatně skutečnost, že v posledním sloupci se jedná o cenu za jeden rok, bylo možné zjistit součtem předchozích tří sloupců.

VII. Závěr

22. Jelikož jsem po přezkoumání věci došel k závěru, že je napadené rozhodnutí nezákonné a nelze postupovat dle ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku. Při novém projednání věci je Úřad v souladu s ustanovením § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právním názorem odvolacího správního orgánu, právním názorem uvedeným v rozsudku č. j. 62 Af 79/2012-105 ze dne 16. 1. 2014 Krajského soudu v Brně a právním názorem uvedeným v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 202/2014-45 ze dne 14. 1. 2015.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

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

Vypraveno dne:

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