

Č. j.: 2R 35/01 – Hr

V Brně dne 6. listopadu 2001

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22.8.2001 podaném společností PROFINVESTIK s. r. o., se sídlem Nová ulice 2001, 738 02 Frýdek-Místek, zast. jednatelem Dagmar Filipovou, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 105/01-151/3202/01-SP ze dne 3.8.2001 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - města Valašské Meziříčí, zast. starostou Ing. Bohdanem Mikuškem, se sídlem Náměstí 7, 757 38 Valašské Meziříčí, ve správním řízení zastoupeném na základě mandátní smlouvy ze dne 22.1.2001 společností RTS, a. s., se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno, zast. ředitelem divize stavebních informací Ing. Petrem Vrbkou, při zadávání veřejné zakázky „Zastřešení zimního stadionu TJ Valašské Meziříčí“, vyhlášené dne 31.1.2001 podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb., zveřejněním v Obchodním věstníku č. 05/01 pod zn. 113938-05/01,

m ě n í m

podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 105/01-151/3202/01-SP ze dne 3.8.2001 v části výroku, následujícího za slovy „rozhodl takto“, takto:

Zadavatel - město Valašské Meziříčí, se sídlem Náměstí 7, 757 38 Valašské Meziříčí, porušil ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb., když nabídky nehodnotil podle kritérií uvedených v podmínkách obchodní veřejné soutěže na veřejnou zakázku „Zastřešení zimního stadionu TJ Valašské Meziříčí“. Podle § 59 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., se proto jeho rozhodnutí ze dne 2.4.2001 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce ruší a ukládá se mu provést nový výběr do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí

Odůvodnění

Město Valašské Meziříčí, zast. starostou Ing. Bohdanem Mikuškem, se sídlem Náměstí 7, 757 38 Valašské Meziříčí (dále jen „zadavatel“), ve správním řízení zastoupený na základě mandátní smlouvy ze dne 22.1.2001 společností RTS, a. s., se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno, zast. ředitelem divize stavebních informací Ing. Petrem Vrbkou (dále jen „pověřená osoba“), vyhlásil dne 31.1.2001 uveřejněním v Obchodním věstníku č. 05/01 pod zn. 113938-05/01 podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž na „Zastřešení zimního stadionu TJ Valašské Meziříčí“ (dále jen „soutěž“).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 12.3.2001 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel celkem osm nabídek.

Ze „Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 26.3.2001 vyplývá, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) tři nabídky z další účasti na veřejné zakázce vyloučila pro nesplnění náležitostí nabídky, ostatní nabídky hodnotila a stanovila jejich pořadí: jako první se umístila nabídka společnosti RENO, společnost s ručením omezeným, se sídlem Hranická 93, 757 01 Valašské Meziříčí, zast. jednatelem Ing. Otakarem Horákem (dále jen „RENO“), jako druhá se umístila nabídka společnosti VOKD, akciová společnost, se sídlem Českobratrská 7, 701 40 Ostrava-Moravská Ostrava, zast. společně předsedou představenstva Ing. Janem Březinou a místopředsedou představenstva Ing. Liborem Ryškou (dále jen „VOKD“) a jako třetí se umístila nabídka společnosti Pozemní stavitelství Zlín a. s., se sídlem Kúty 3967, 76292 Zlín, zast. předsedou představenstva Liborem Lukšíkem (dále jen „Pozemní stavitelství Zlín“).

Zadavatel se s názorem komise ztotožnil a dne 2.4.2001 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, což uchazečům oznámil dopisem ze stejného dne. Proti tomuto rozhodnutí podal dne 18.4.2001 uchazeč PROFINVESTIK s. r. o., se sídlem Nová ulice 2001, 738 02 Frýdek-Místek, zast. jednatelem Dagmar Filipovou (dále jen „uchazeč“) námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 26.4.2001 nevyhověl, což uchazeči oznámil dopisem, který ten obdržel dne 14.5.2001. V oznámení o rozhodnutí zadavatele o námitkách zadavatel opomněl uchazeče poučit o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Uchazeč přesto tohoto svého práva využil, návrh v zákonné lhůtě dne 23.5.2001 podal a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb. (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, za jehož účastníky označil ÚOHS zadavatele, uchazeče, a dále uchazeče RENO, VOKD a Pozemní stavitelství Zlín.

V návrhu uchazeč nejdříve poukazuje na výše zmíněný nedostatek oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Dále pak poukazuje na skutečnost, že v souladu s vyhlášenými podmínkami obchodní veřejné soutěže předložil kromě požadované základní varianty i variantu s odlišným řešením. Tato varianta měla zaručovat zadavateli úsporu nákladů na pořízení předmětu veřejné zakázky, přičemž životnost konstrukce by byla vyšší oproti požadované základní variantě. Uchazeč v návrhu tvrdí, že se komise pro posouzení a hodnocení nabídek s touto skutečností vůbec nevyrovnala a postupovala tak v rozporu s ustanovením § 6 odst. 3 zákona. Dále uchazeč tvrdí, že zadavatel svým postupem porušil i

ustanovení § 11 odst. 1 zákona, když znevýhodnil při hodnocení jeho nabídku, resp. nabízenou variantu, neboť komise bez zdůvodnění výběru „překlenula vyčíslený rozdíl nabídek ve výši 4 606 307,- Kč vč. DPH, což představuje 21,25 %“. V závěru návrhu uchazeč požaduje, aby orgán dohledu nařídil zadavateli provést nový výběr.

K návrhu se dopisem ze dne 4.6.2001 vyjádřil zadavatel. K první části návrhu, že oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky neobsahovalo poučení předepsané zákonem, zadavatel pouze konstatuje, že k pochybení skutečně došlo, ale tato skutečnost neměla vliv na další průběh soutěže, neboť uchazeč návrh ve lhůtě podal. K druhé části návrhu, v níž uchazeč deklaruje výhody jím nabídnutého variantního řešení, zadavatel uvádí, že jedním z kritérií vyhlášených v podmínkách obchodní veřejné soutěže bylo i kritérium „záruka za jakost a záruční podmínky (zejména dosažení a prokázání kvality použitých materiálů, stavebních a technologických postupů)“. Varianta navržená uchazečem s použitím dřevěné konstrukce a se změnou rozsahu zastřešení přináší podle názoru zadavatele právě v těchto postupech nevyhovující změny v souvislosti se založením objektu, což by podle názoru zadavatele vedlo k časovým a dalším finančním nárokům spojených s touto variantou. Pokud se týká základního variantního řešení, zadavatel konstatuje, že nabídka uchazeče je ve stejné cenové relaci, jako nabídky ostatních uchazečů.

Dne 3.8.2001 vydal ÚOHS rozhodnutí č. j. S 105/01-151/3202/01-SP, kterým návrh uchazeče podle § 59 písm. b) zákona zamítl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil.

V odůvodnění svého rozhodnutí ÚOHS především uvádí, že zadavatel pochybil, když uchazeče nepoučil o možnosti podat návrh, avšak vzhledem k tomu, že uchazeč návrh podal a podal jej včas, nebylo uvedeným pochybením zadavatele uchazeči odňato právo návrh podat a tedy žádným způsobem nenarušilo průběh zadávání předmětné veřejné zakázky. Ke způsobu hodnocení nabídek ÚOHS uvádí, že jak vyplývá z předložené dokumentace, zadavatel hodnotil jak základní, tak i variantní řešení v nabídce uchazeče podle kritérií hodnocení uvedených v podmínkách soutěže, přičemž v kritériu „celková nabídková cena“ získalo variantní řešení uchazeče nejvyšší počet bodů. Vzhledem k celkovému hodnocení, provedenému komisí, se však umístilo až na sedmém místě a ÚOHS nemá ze zákona kompetenci zasahovat do rozhodování komise, tj. do rozhodování osob s příslušnou odbornou způsobilostí ve smyslu § 31 odst. 1 zákona.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč dne 22.8.2001 rozklad, který dne 18.9.2001 ještě doplnil. V původním rozkladu uchazeč pouze téměř doslovně opakuje své argumenty z návrhu. V doplnění rozkladu pak uvádí některé nové skutečnosti. Především upozorňuje na to, že zadávací dokumentace byla dopisem pověřené osoby dne 21.2.2001 změněna, aniž by změna byla provedena v souladu s ustanovením § 4 odst. 1 zákona zveřejněním v Obchodním věstníku a na centrální adrese. Zároveň podle názoru uchazeče zadavatel porušil tímto postupem bod 3.5 vyhlášených podmínek, ze kterého vyplývá, že případnou změnu podmínek oznámí zadavatel všem zájemcům o veřejnou zakázku písemně a následně i zveřejněním v Obchodním věstníku. Další porušení zákona na straně zadavatele vidí uchazeč ve znění bodu 1.3 podmínek, ve kterém zadavatel ukládá uchazečům, aby „si ověřili soulad výkazu výměr s textovou a výkresovou částí projektové dokumentace a vypracovali podrobný popis zjištěných nedostatků, tyto nedostatky měli pak uchazeči doložit samostatnými položkovými rozpočty a do celkové nabídkové ceny zahrnout jak ocenění dle výkazu výměr, tak i ocenění případných zjištěných nedostatků. Tímto ustanovením zadavatel podle názoru uchazeče přenesl odpovědnost za správnost zadávací dokumentace na uchazeče, čímž postupoval

v rozporu s ustanovením § 2h odst. 1 zákona. Uchazeč dále nesouhlasí s tím, že zadavatel si v návrhu smlouvy o dílo, který je přílohou č. 3 podmínek, vyhradil oprávnění o znění smlouvy o dílo jednat a požadovat její doplnění nebo změnu. V této souvislosti poukazuje na § 287 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku ve znění pozdějších předpisů, podle kterého je smlouva uzavřena doručením rozhodnutí zadavatele o přijetí návrhu vybranému uchazeči. Uchazeč se obává, že zadavatel by mohl vyvíjet na vybraného uchazeče nátlak ke změně obsahu smlouvy pro uchazeče nevýhodné. Uchazeč v rozkladu napadá dále bod 7.4 podmínek, který říká, že zadavatel může jednat s jednotlivými uchazeči za účelem získání doplňujících informací pro své rozhodování. Podle názoru uchazeče je tím porušena zásada písemného styku mezi zadavatelem a uchazeči, zakotvená v § 68 zákona. Zbylé argumenty uchazeče z doplnění rozkladu pak již opakují argumentaci návrhu a týkají se především otázek technického řešení předmětu veřejné zakázky.

K rozkladu a k doplnění rozkladu se zadavatel vyjádřil skrze pověřenou osobu dopisy ze dne 3.9.2001 a ze dne 30.10.2001. K jednotlivým argumentům uchazeče uvádí následující. Změna zadávací dokumentace proběhla zcela v souladu se zákonem i se zněním bodu 3.5 podmínek, protože se jednalo toliko o změnu textové části zadávací dokumentace, a nikoliv o změnu v ustanovení § 4 odst. 1 zákona zmiňovaných podmínek soutěže, jak je definuje § 5 zákona. Formulací bodu 1.3 se zadavatel své odpovědnosti za správnost zadávací dokumentace v žádném případě nevzdává (tuto svoji odpovědnosti dokonce v bodě 1.4 sám přiznává), ale na uchazeče tím pouze vznesl technický požadavek, aby jakožto odborné a technicky zdatné společnosti prověřily onen soulad výkazu výměr a výkresové části zadávací dokumentace a vyčíslení případných zjištěných rozdílů provedli mimo základní cenu. Takový požadavek na strukturu cenové nabídky považuje zadavatel za svoje právo a dále upozorňuje, že případné rozdíly nikde v hodnocení nabídek neužil jako negativní nebo pozitivní prvek pro žádného z uchazečů. Ke svému právu jednat s vybraným uchazečem o podobě smlouvy zadavatel konstatuje, že zcela jistě nelze měnit ty části smlouvy, které byly předmětem hodnocení nabídek, ale lze jednat o takových záležitostech, jako je stavební deník, nebo otázka dokladů předávaných mezi jednotlivými stranami. K dalšímu argumentu uchazeče zadavatel konstatuje, že ze znění bodu 7.4 podmínek nevyplývá zadavatelův úmysl jednat s uchazeči ústně a podotýká, že tohoto ustanovení při zadávání veřejné zakázky nevyužil.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č. j. S 105/01-151/3202/01-SP ze dne 3.8.2001 návrh navrhovatele zamítl a rozhodnutí zadavatele potvrdil, nerozhodl v souladu se zákonem.

Vysvětlení zadavatele, že když ustanovením bodu 1.3 podmínek soutěže stanovil uchazečům povinnost posoudit soulad výkazu výměr s textovou a výkresovou částí projektové dokumentace, nezřídil se své vlastní odpovědnosti za správnost zadávací dokumentace, ale pouze si vyžádal jakýsi „odborný posudek“ na tento soulad od technicky a odborně způsobilých subjektů, lze částečně přijmout. Ovšem tím, že zjištěné rozdíly měli uchazeči zohlednit ve svých nabídkách, je ve své podstatě vyzval k tomu, aby předkládali nabídky, které se budou věcně lišit a stanou se tak navzájem neporovnatelné. Je totiž logické, že každý uchazeč našel předmětný nesoulad někde jinde a jiným způsobem jej do své nabídky promítl. Jak jsem zjistil ze „Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 26.3.2001 a z předložených nabídek, dva z pěti hodnocených uchazečů předložily cenové nabídky

strukturovaně v souladu se zněním bodu 1.3 podmínek soutěže, tedy s cenovou nabídkou přesně odpovídající výkazu výměr a pak s cenovou nabídkou, do které byly zahrnuty jimi zjištěné rozdíly. Zadavatel porušil ustanovení § 6 odst. 1 zákona tím, že jako cenovou nabídku u všech uchazečů hodnotil nabídkovou cenu celkovou, tedy u dvou zmíněných uchazečů cenu, do které bylo zahrnuto i ocenění zjištěných rozdílů, čímž zadavatel posuzoval věcně nesrovnatelné nabídky. Proto jsem zadavateli uložil provést nový výběr nejvhodnější nabídky, přičemž je na jeho posouzení, zda lze nový výběr z předložených nabídek provést nediskriminačním způsobem (s přihlédnutím k tomu, že všichni uchazeči předložili i nabídkové ceny podle původního výkazu výměr, a tedy jejich nabídky jsou v tomto směru srovnatelné), a nebo zda bude nutno zadání veřejné zakázky zrušit a vypracovat nové zadání obchodní veřejné soutěže.

K dalším argumentům z rozkladu uvádím:

V podmínkách soutěže vyhlášených v Obchodním věstníku zadavatel jako další podmínku soutěže pod bodem h) vymezuje, že podrobnější technické a formální podmínky a požadavky na zpracování nabídky jsou uvedeny v textové části zadávací dokumentace. Tím se zadávací dokumentace stala součástí podmínek a proto její změna měla proběhnout v souladu s § 4 odst. 1 zákona. Zadavatel tedy opravdu formálně pochybil, když změnu uchazečům pouze oznámil dopisem, ovšem po prozkoumání předložené dokumentace jsem zjistil, že uvedená změna neměla negativní vliv na přípravu nabídek, neboť uchazečům neukládala žádnou dodatečnou povinnost, ale naopak uchazeče zbavovala povinnosti podrobně členit seznam dříve realizovaných zakázek, který měl být uchazečem předložen v nabídce formou čestného prohlášení. Proto jsem toto pochybení zadavatele posoudil jako takové, které nemělo vliv na průběh zadávání veřejné zakázky.

K jednáním o změnách budoucí smlouvy o dílo po výběru nejvhodnější nabídky uvádím, že si zadavatel v podmínkách nevyhradil právo jednostranně smlouvu doplňovat či měnit smlouvu o dílo, ale toliko jednat a požadovat její doplnění. Podle § 40 odst. 1 zákona je zadavatel povinen s vybraným uchazečem uzavřít smlouvu do 30 dnů od uplynutí zadávací lhůty, kteréžto ustanovení je vůči ustanovení obchodního zákoníku *lex specialis*.

K dalším argumentům uchazeče z rozkladu pouze poznamenávám, že se vesměs týkají technických otázek, jejichž posouzení náleží komisi pro posouzení a hodnocení nabídek s odbornou způsobilostí ve smyslu § 31 zákona.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. RTS, a. s., se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno, zast. Ing. Petrem Vrbkou
2. PROFINVESTIK s. r. o., se sídlem Nová ulice 2001, 738 02 Frýdek - Místek, zast. Dagmar Filipovou
3. RENO, společnost s ručením omezeným, se sídlem Hranická 93, 757 01 Valašské Meziříčí, zast. Ing. Otakarem Horákem
4. VOKD, akciová společnost, se sídlem Českobratrská 7, 701 40 Ostrava-Moravská Ostrava, zast. společně Ing. Janem Březinou a Ing. Liborem Ryškou
5. Pozemní stavitelství Zlín a. s., se sídlem Kúty 3967, 762 92 Zlín, zast. Liborem Lukšíkem
6. spis