

Č. j.: 2R 71/03 – Hr

V Brně dne 18. února 2004

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 20.11.2003 společností ELZA-ELEKTRO, s. r. o., se sídlem Výstavní 14a, 709 00 Ostrava-Mariánské hory, zast. jednatelem Dušanem Bolfíkem, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 12.1.2001 advokátkou JUDr. Zdeňkou Friedelovou, se sídlem AK Místecká 258, 720 00 Ostrava-Hrabová, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.10.2003 č. j. VZ/S 143/03-152/4723/03-jl, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutárního města Havířov, zast. primátorkou PaedDr. Miladou Halíkovou, se sídlem Svornosti 2, 736 34 Havířov-Město, učiněných při zadání veřejné zakázky „Provoz, údržba a opravy veřejného osvětlení na území statutárního města Havířova – okrsek č. 2“, formou obchodní veřejné soutěže 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., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb., uveřejněním dne 30.10.2002 v Obchodním věstníku č. 44/2002 pod zn. 160656-44/02, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S 143/03-152/4723/03-jl ze dne 21.10.2003

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Statutární město Havířov, zast. primátorkou PaedDr. Miladou Halíkovou, se sídlem Svornosti 2, 736 34 Havířov-Město (dále jen „zadavatel“), vyhlásilo 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., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb. (dále jen „zákon“), v Obchodním věstníku č. 44/2002 dne 30.10.2002 pod zn. 160656-44/02, obchodní veřejnou soutěž „Provoz, údržba a opravy veřejného osvětlení na území statutárního města Havířova – okrsek č. 2“.

Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 19.12.2002, zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel celkem sedm nabídek, z nichž dvě byly komisí vyřazeny z dalšího posuzování a hodnocení a zadavatel následně příslušné uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení ze soutěže podal uchazeč DUKAN, spol. s r. o., Havířov, námitky, kterým zadavatel nevyhověl, a následně podal tento uchazeč i návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Předmětný návrh byl rozhodnutím č. j. VZ/S 16/03-153/1459/03-Fu ze dne 1.4.2003, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS č. j. 2R 22/03 – Hr ze dne 17.6.2003, zamítnut. Obě citovaná rozhodnutí nabyla právní moci dne 24.6.2003.

Dne 9.7.2003 komise pro posouzení a hodnocení nabídek následně provedla posouzení a hodnocení nabídek, přičemž jako nejvhodnější doporučila zadavateli nabídku uchazeče Technické služby Havířov a. s., se sídlem Karvinská 66/1461, 736 29 Havířov – Město, zast. členem představenstva Ing. Pavlem Slívou (dále jen „Technické služby“), jako druhou v pořadí nabídku uchazeče Zdeněk Halabica, nar. 2.2.1957, podnikajícího pod obchodní firmou Zdeněk Halabica – ELSAZ, se sídlem Aloise Jiráska 1524/5, 736 01 Havířov-Polesí (dále jen „ELSAZ“) a jako třetí v pořadí nabídku uchazeče Josef Kulhánek, nar. 24.8.1959, podnikajícího pod obchodní firmou Josef Kulhánek – ELTIS, se sídlem Vrchlického 1482/10, 736 01 Havířov-Polesí (dále jen „ELTIS“). Zadavatel se s doporučením komise ztotožnil a dne 16.7.2003 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč ELZA-ELEKTRO, s. r. o., se sídlem Výstavní 14a, 709 00 Ostrava-Mariánské hory, zast. jednatelem Dušanem Bolfíkem, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 12.1.2001 advokátkou JUDr. Zdeňkou Friedelovou, se sídlem AK Místecká 258, 720 00 Ostrava-Hrabová (dále jen „navrhovatel“) dne 29.7.2003 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 5.8.2003 nevyhověl a současně poučil navrhovatele o možnosti podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“), k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách dne 7.8.2003, svého práva využil a návrh k Úřadu dne 14.8.2003 podal. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele, uchazeče Technické služby, uchazeče ELSAZ a uchazeče ELTIS.

Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že předmět plnění veřejné zakázky nebyl v podmínkách soutěže jednoznačně a určitě vymezen a umožňoval dva odlišné výklady, neboť nebylo zřejmé, zda nabídková cena má zahrnovat i cenu materiálu nutného k zajištění

veřejné zakázky, nebo zda-li má zahrnovat pouze práce související se zajištěním plnění veřejné zakázky, tj. provozu sítě veřejného osvětlení. Navrhovatel proto zpracoval nabídkovou cenu pouze pro požadované práce a služby, bez ceny materiálu. Dále navrhovatel uvádí, že bodové hodnocení nabídek bylo subjektivní a neodráželo skutečný faktický stav předložené nabídky, která byla vybrána jako nejvhodnější. V kritériu č. 1 předložil vybraný uchazeč pouze jednu referenci, ostatní byli reference smluvního partnera. V kritériu celková výše nabídkové ceny měla být nabídková cena navrhovatele hodnocena jako nejvhodnější, neboť byla nejnižší. V případě, že se zadavateli jevila jako mimořádně nízká, mělo být postupováno podle § 36 zákona. Pokud podle zadavatele nabídková cena nezahrnovala cenu materiálu, měla být vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení a navrhovatel měl být vyloučen ze soutěže. V kritériu materiální, technické a profesní vybavení uchazeče byla nabídka navrhovatele hodnocena hůře, než vybraná nabídka, přestože z hlediska personálního i z hlediska materiálního vybavení splňovala dané kritérium lépe. Navrhovatel požaduje, aby Úřad zrušil zadání veřejné zakázky.

K návrhu se dne 18.8.2003 vyjádřil zadavatel a uvádí, že tvrzení navrhovatele neodpovídá skutečnosti. Z podmínek soutěže jednoznačně vyplývá, že předmětem plnění je zajištění provozu sítě veřejného osvětlení v majetku zadavatele při zajištění 99,5 % provozuschopných svítidel, údržby a oprav veřejného osvětlení na území vymezeném v zadávací dokumentaci. Jedná se tedy o všechny úkony nezbytné k zajištění plynulého provozu, které musí zahrnovat i potřebný materiál, aby bylo dosaženo řádného fungování veřejného osvětlení. Navíc v ceníku prací, který je součástí zadávací dokumentace, je na tuto skutečnost pamatováno: „Doplňte ceny všech vypsanych prací včetně materiálu“. Tvrzení navrhovatele o neurčitosti předmětu plnění proto považuje zadavatel za účelové. Stejně tak výběr nejvhodnější nabídky proběhl dle názoru zadavatele v souladu se zákonem, přičemž při hodnocení kritéria č. 1 komise u vybraného uchazeče především přihlédla k dosavadní dobré zkušenosti zadavatele se spoluprací s tímto uchazečem, neboť je dle názoru zadavatele zřejmé, že ten kdo doposud realizoval předmět veřejné zakázky, má nejvíce zkušeností a znalostí s předmětem plnění. Nabídková cena měla obsahovat veškeré náklady nutné k realizaci předmětu veřejné zakázky, přičemž skutečnost, že v nabídkové ceně navrhovatele chybí cena materiálu, byla zjištěna až při posuzování jeho námitek, a proto nebyl pro nesplnění podmínek zadání vyloučen. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 21.10.2003 rozhodnutí č. j. VZ/S 143/03-152/4723/03-jl, kterým rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16.7.2003 zrušil a uložil mu provést nový výběr, neboť v postupu zadavatele shledal porušení ustanovení § 35 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 písm. e) a § 2 písm. h) zákona tím, že nabídkové ceny uchazečů nehodnotil podle jejich výše, porušení ustanovení § 35 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že nabídky nehodnotil v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže, tedy podle zveřejněného způsobu hodnocení, a také porušení ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) zákona, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel v bodě 1. a 4. soutěžních podmínek a podrobněji pak v zadávací dokumentaci předmět veřejné zakázky vymezil dostatečně přesně. K zadavatelem provedenému hodnocení nabídek však Úřad uvádí, že neodráželo věrně údaje obsažené v nabídkách uchazečů. V kritériu č. 1 se Úřad neztotožňuje s názorem zadavatele, že ten kdo doposud realizoval předmět veřejné zakázky, má zřejmě nejvíce zkušeností a znalostí o jejím předmětu, neboť za přijetí takového principu by v podstatě pořádání podobných soutěží postrádalo smysl. K hodnocení referenčních listů jiné

osoby, než je osoba uchazeče Úřad uvádí, že obecně není vyloučena možnost, aby se na plnění veřejné zakázky podílel subdodavatel. Aby však při hodnocení nabídek mohli být zohledněny údaje více než jedné osoby, musí tyto osoby podat společnou nabídku. Zadavatel dále při hodnocení nabídek bodově nerozlišil rozdíly v nabídkových cenách jednotlivých uchazečů a nabídkové ceny tak nebyly hodnoceny objektivně. Úřad dále označil za netransparentní i hodnocení podle kritérií č. 3 „délka záruční lhůty“ a č. 4 „materiální, technické a profesní vybavení uchazeče“. Úřad rovněž uvedl, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahovala zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel dne 20.11.2003 rozklad, ve kterém uvádí, že má stále za to, že zadání veřejné zakázky umožňovalo dvojí výklad. Proto ve své nabídce jako nabídkovou cenu uváděl výlučně pouze cenu prováděných prací, nikoliv cenu materiálu a pokud měly být v „Ceníku prací“ uvedeny ceny včetně materiálů, měly být tyto ceny pro zadavatele pouze informativní a neměly sloužit jako podklad pro výběr nejvhodnější nabídky. Navrhovatel proto požaduje, aby napadené rozhodnutí bylo změněno v tom smyslu, že se zadání veřejné zakázky ruší.

K podanému rozkladu se vyjádřil i uchazeč ELTIS dne 29.11.2003, uchazeč ELZAS dne 28.11.2003 a shodně uvedli, že argumentace rozkladu je účelová, zadavatel vymezil předmět plnění dostatečně přesně, proto nepovažují zrušení soutěže za nutné a nově provedené hodnocení považují za dostačující pro správné posouzení nabídek uchazečů. Rovněž uchazeč Technické služby ve svém vyjádření ze dne 1.12.2003 navrhuje, aby podaný rozklad byl zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

K podanému rozkladu se vyjádřil i zadavatel dne 1.12.2003 a uvádí, že tvrzení navrhovatele o neurčitěm vymezení veřejné zakázky neodpovídá skutečnosti. Ze zadávací dokumentace podle jeho názoru vyplývá zcela jednoznačně, že se jedná o všechny úkony nezbytné k zajištění plynulého provozu a řádného fungování veřejného osvětlení v okrsku č. 2, a tedy musí zahrnovat i potřebný materiál, aby cíle bylo dosaženo. Navíc v ceníku prací, který byl součástí zadávací dokumentace, je na tuto skutečnost pamatováno a to tak, že v ceníku je uvedeno: „Doplňte ceny všech vypsanych prací včetně materiálů“. Tvrzení navrhovatele o neurčitosti předmětu plnění veřejné zakázky považuje zadavatel za účelové a zcela souhlasí s odůvodněním napadeného rozhodnutí, které navrhuje potvrdit.

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:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S 143/03-152/4723/03-jl ze dne 21.10.2003 na základě zjištěných porušení zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci navrhovatele uvádím následující:

Navrhovatel ve svém rozkladu opakuje své dřívější tvrzení, že vymezení předmětu veřejné zakázky považuje i nadále za nejednoznačné, přičemž v této věci neuvádí žádné nové skutečnosti.

S názorem navrhovatele se nelze ztotožnit. Zadavatel v podmínkách soutěže jednoznačně stanovil, že nabídková cena „musí obsahovat veškeré náklady nutné k realizaci předmětu veřejné zakázky“, tedy k „zajištění provozu sítě veřejného osvětlení v majetku zadavatele při zajištění trvalého 99,5 % provozuschopných svítidel, údržby a oprav veřejného osvětlení na území vymezeném v zadávací dokumentaci“. Je zřejmé, že k zajištění tohoto provozu bude budoucí zhotovitel veřejné zakázky nejen provádět práce, ale rovněž tak nezbytně použije i materiální prostředky. Nabídková cena tedy logicky musí zahrnovat jak cenu v budoucnu prováděných prací, tak i cenu materiálu nezbytného k zajištění údržby a oprav. V tomto smyslu pak zadavatel jednoznačně formuloval podmínky obchodní veřejné soutěže, které byly dále podrobněji rozvedeny v zadávací dokumentaci v části „Rozsah požadovaných prací“ a na ní navazující části „Ceník prací“, kde v úvodu zadavatel výslovně požaduje: „Doplňte ceny všech vypsanych prací včetně materiálu“.

Tento údaj o ceně materiálů jednoznačně nelze označovat pouze za informativní, ke kterému nemělo být přihlíženo při posuzování výše nabídkové ceny, jak dovozuje navrhovatel, neboť tato peněžní položka je přímou součástí faktické ceny veřejné zakázky, a proto musela být zahrnuta do nabídkové ceny, která je dle ustanovení § 2 h) zákona cenou, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky. Argumentace navrhovatele je tedy v tomto bodě bezpředmětná.

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.

P o u č e n í

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

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Havířov, se sídlem Svornosti 2, 736 34 Havířov – Město, zast. PaedDr. Miladou Halíkovou,
2. JUDr. Zdeňka Friedelová, se sídlem Místecká 258, 720 00 Ostrava – Hrabová,
3. Technické služby Havířov a. s., se sídlem Karvinská 66/1461, 736 29 Havířov – Město, zast. Ing. Pavlem Slívou,
4. Zdeněk Halabica – ELSAZ, se sídlem Aloise Jiráska 1524/5, 736 01 Havířov-Polesí,
5. Josef Kulhánek – ELTIS, se sídlem Vrchlického 1482/10, 736 01 Havířov-Polesí,
6. spis.