

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 625-R/03-996/140/VŠ

V Praze dne 11.2.2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v řízení zahájeném dne 17.12.2003 ve smyslu ustanovení § 57 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., 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., na základě návrhu uchazeče STAVOPLAST KL spol. s r.o., se sídlem 384 73 Stachy 266, jednajícího jednatelem ing. Kamilem Žižkou, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele obce Modrava, zastoupeného starostou Antonínem Schubertem, se sídlem Modrava č.p. 61, 341 92 Kašperské Hory, o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Kanalizace Modrava a Filipova Huť“, zadané výzvou více zájemcům podle ustanovení § 49 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., 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. ze dne 16.10.2003,

rozhodl takto:

zadavatel obec Modrava, zastoupený starostou Antonínem Schubertem, se sídlem Modrava č.p. 61, 341 92 Kašperské Hory, porušil ve shora uvedené veřejné zakázce ustanovení:

- § 49 odst. 9 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. tím, že nevyloučil uchazeče STAVOPLAST KL spol. s r.o., se sídlem 384 73 Stachy 266, jednajícího jednatelem ing. Kamilem Žižkou z další účasti na této veřejné zakázce, pro nesplnění podmínky zadání, resp. požadavku zadavatele,
- § 49 odst. 10 cit. zákona tím, že záznam o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky,

a proto se na základě ustanovení § 59 písm. a) téhož zákona rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ruší a zadavateli se ukládá provést nový výběr nejvhodnější nabídky, a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Výzvou více zájemcům podle ustanovení § 49 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., 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“) ze dne 16.10.2003 zadal zadavatel obec Modrava, zastoupený starostou Antonínem Schubertem, se sídlem Modrava č.p. 61, 341 92 Kašperské Hory (dále jen „zadavatel“) veřejnou zakázku „Kanalizace Modrava a Filipova Hut“.

Do konce lhůty pro podání nabídek stanovené zadáním (podmínkami) veřejné zakázky (výzvy) doručili svoje nabídky čtyři uchazeči, jedním z nichž byl uchazeč STAVOPLAST KL spol. s r.o., se sídlem 384 73 Stachy 266, jednající jednatelem ing. Kamilem Žižkou (dále jen „uchazeč“).

Na základě Protokolu z posuzování a hodnocení nabídek ze dne 19.11.2003, u zvoleného způsobu zadání plnicího funkci záznamu o posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu ustanovení § 49 odst. 10 zákona, rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky a oznámením ze dne 24.11.2003, které bylo uchazeči doručeno dne 25.11.2003, uchazečům svoje rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámil.

S datem 3.12.2003 vznesl uchazeč proti rozhodnutí zadavatele námitky, které byly zadavateli doručeny dne 5.12.2003.

Starosta dne 8.12.2003 oprávněnost uchazečem vznesených námitek přezkoumal a s odůvodněním jim nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách bylo uchazeči doručeno dne 10.12.2003.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 17.12.2003, stejně tak i zadavatel, návrh uchazeče ze dne 12.12.2003 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky; prvně uvedeným dnem bylo zahájeno řízení u orgánu dohledu ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 zákona.

Ve svém návrhu uchazeč uvádí:

- 1) rozhodnutí zadavatele o námitkách svědčí o porušení ustanovení § 36 odst. 1 zákona. Jestliže měl zadavatel dojem, že nabídka uchazeče je mimořádně nízká, tak si podle zákona musí od uchazeče vyžádat písemné zdůvodnění. Zdůvodnění je uchazeč povinen předložit zadavateli ve lhůtě jím stanovené. To zadavatel neprovedl a následně nepravdivě tvrdí, že nabídka uchazeče přesně neobsahuje požadované ocenění předloženého výkazu výměr. Nabídková cena uchazeče plně koresponduje s položkami a oceněním výkazu výměr, který byl součástí zadávací dokumentace. Cena uchazeče je nižší proto, že uchazeč může provést celý předmět díla, má patřičné vybavení a zkušenosti z obdobných akcí v blízkých lokalitách. Zadavatel nejnižší nabídkovou cenu v daném kritériu jako nejvhodnější vůbec neposuzoval;
- 2) zákon v ustanovení § 33 odst. 1 říká, že komise si na prvním jednání zvolí ze svých členů předsedu a místopředsedu. To komise neudělala. Podle názoru uchazeče není podstatné, podle jakého paragrafu výběrové řízení probíhá a kolikrát se komise sejde, ale podstatné je, že zákon tuto povinnost stanovuje;

- 3) komise nepostupovala při svém hodnocení v souladu s ustanovením § 35 odst. 1 zákona. O tom svědčí skutečnost, že v tabulce, která byla zadavatelem předložena jako hodnotící tabulka „Přehled nabídek“ jsou uvedeny pouze některá kritéria a některé údaje z jednotlivých nabídek, ne všechny korespondují s vyhlášenými kritérii;
- 4) komise a zadavatel porušil ustanovení § 37 odst. 1 zákona tím, že zpráva o hodnocení nabídek neobsahuje předepsané údaje. Při nahlédnutí do dokumentace k výběrovému řízení nebyly ze strany zadavatele poskytnuty žádné doklady, ze kterých by byl patrný způsob a postup hodnocení, ať již ve formě tabulek nebo protokolu, natož pak bodové hodnocení jednotlivých nabídek, dále chybí popis hodnocení, výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. V protokolu není uveden způsob hodnocení, ale pouze postup hodnocení. Výsledek a zdůvodnění hodnocení nelze podle názoru uchazeče redukovat na pouhé vyjádření pořadí.

Na závěr svého návrhu uchazeč konstatuje, že zadavatel nevybral prokazatelně nejvhodnější nabídku podle zadávacích podmínek a při svém postupu porušil několik ustanovení zákona. Domáhá se proto, aby orgán dohledu rozhodnutí zadavatele zrušil a uložil zadavateli provést nový výběr.

Až na základě výzvy obdržel Úřad dne 16. a 21.1.2004 dokumentaci o zadání veřejné zakázky, nikoli však stanovisko zadavatele.

Podle ustanovení § 58 zákona jsou účastníky řízení:

- a) zadavatel,
- b) uchazeč,
- c) INVEST TEL, s.r.o., se sídlem Domažlické předměstí 610, 339 01 Klatovy, jednající jednatelem ing. Jaroslavem Nejdlem,
- d) Lesní stavby, s.r.o., se sídlem Palackého 764, 340 22 Nýrsko, jednající jednatelem ing. Jiřím Svejkovským a jednatelem Václavem Svobodou.

Uvedeným účastníkům řízení oznámil Úřad dopisem Č.j.: S 625-O/03-996/140/VŠ ze dne 6.1.2004 zahájení správního řízení.

S datem 5.1.2004 zaslal Úřad uchazeči na základě ustanovení § 6 odst. 2 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů platební výměr Č.j.: S 625-PV/03-669/140 podle položky 62 písm. b) sazebníku správních poplatků, který tvoří přílohu k uvedenému zákonu. Uchazeč správní poplatek ve výši 100 000,- Kč uhradil dne 19.1.2004.

Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 57 a násl. zákona napadené rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Ve správním řízení Úřad provedl podle ustanovení § 32 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů s odvoláním na ustanovení § 61 zákona zjišťování a dokazování obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky a obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí, přičemž dospěl k závěru, že zadavatel porušil následující ustanovení zákona:

- 1) ustanovení § 49 odst. 9 zákona tím, že nevyločil uchazeče z další účasti na veřejné zakázce pro nesplnění svého požadavku. V posledním nečíslovaném odstavci bodu a) Vymezení plnění veřejné zakázky (výzvy) zadavatel stanoví, že „Uchazeč zpracuje

nabídkovou cenu dle zadávací dokumentace včetně oceněného výkazu výměr, v členění na ucelené části dle výkazu výměr a cenu celkovou“, aby pak v třetím nečíslovaném odstavci bodu e) Požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny včetně platebních podmínek svůj požadavek upřesnil tak, že „Nabídková cena bude zpracována a doložena v členění na ucelené části dle výkazu výměr dle bodu a) soutěžních podmínek a bude uvedena bez DPH, DPH a celkem a totéž celkem za celou stavbu“. Nabídka uchazeče, na rozdíl od nabídek ostatních uchazečů, tento požadavek zadavatele prokazatelně nesplňuje, výkaz výměr nebyl uchazečem při zpracování nabídkové ceny, jeho ocenění dodržen, a to počínaje nedodržením jeho členění na ucelené části a jejich členění, nedodržením posloupnosti jednotlivých položek, až po nezařazení některých položek položkového rozpisu výkazu výměr, nebo zařazením jiných. Ukládá-li ustanovení § 49 odst. 9 druhá věta zákona, že „Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí“, a zadavatel tak v daném případě neučinil, citované ustanovení zákona tím porušil.

Pokud jde o uchazečem v jeho návrhu uváděné porušení ustanovení § 36 odst. 1 zákona, v případě, že by zde nebyl výše uvedený zjevný důvod pro vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce, byl by zadavatel povinen s odvoláním na ustanovení § 49 odst. 8 zákona postupovat podle ustanovení § 36 odst. 1 zákona a vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění, neboť nabídka uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Svoji výší 20 773 503,- Kč se výrazně odchyľuje od ostatních nabídkových cen, které včetně DPH činí 29 392 084,05 Kč, 30 005 810,10 a 31 283 594,06 Kč.

- 2) Ustanovení § 49 odst. 10 zákona tím, že v Protokolu z posuzování a hodnocení nabídek ze dne 19.11.2003, který, jak již shora uvedeno u zvoleného způsobu zadání plní funkci záznamu o posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu ustanovení § 49 odst. 10 zákona, nedostatečně zdůvodnil výběr nejvhodnější nabídky. Není vůbec patrné, jak, s jakým výsledkem byly jednotlivé nabídky hodnoceny podle každého z pěti kritérií uvedených ve výzvě v sestupném pořadí podle stupně významu, přičemž tento nedostatek není napraven ani dvěma přílohami (přehled nabídek a srovnání rozpočtových nákladů), na které uvedený protokol odkazuje. Slovní hodnocení, resp. zdůvodnění chybí, což činí následně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky jako celek nezodpovědným a nepřezkoumatelným.

Uvádí-li uchazeč ve svém návrhu v souvislosti s posouzením a hodnocením nabídek zadavatelem porušení ustanovení § 33 odst. 1, § 35 odst. 1 a § 37 odst. 1 zákona, je nezbytné připomenout, že u zadavatelem zvoleného způsobu zadání tato ustanovení zákona nelze aplikovat. Komise, kterou si zadavatel ustavil v rámci splnění povinnosti uložené mu ustanovením § 49 odst. 9 a 10 zákona není komisí pro posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu ustanovení § 31 a násl. zákona.

S ohledem na shora uvedená porušení zákona, jež lze zhojit nařízením nového výběru, Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu

hospodářské soutěže – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Joštova 8, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:

1. Obec Modrava, Modrava č.p. 61, 341 92 Kašperské Hory, zastoupená starostou Antonínem Schubertem
2. STAVOPLAST KL spol. s r.o., 384 73 Stachy 266, jednající jednatelem ing. Kamilem Žižkou
3. INVEST TEL, s.r.o., Domažlické předměstí 610, 339 01 Klatovy, jednající jednatelem ing. Jaroslavem Nejdlem
4. Lesní stavby, s.r.o., Palackého 764, 340 22 Nýrsko, jednající jednatelem ing. Jiřím Svejkovským a jednatelem Václavem Svobodou