

Č.j.: 3R19/04-Ku

V Brně dne 31.5.2004

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3.3.2004 podaném společností STAVOPLAST KL spol. s r.o., se sídlem 38473 Stachy 266, zast. jednatelem Ing. Kamilem Žižkou, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 625-R/03-996/140/VŠ ze dne 11.2.2004, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – obce Modrava, zast. starostou Antonínem Schubertem, se sídlem Modrava 61, 341 92 Kašperské Hory, při zadání veřejné zakázky „Kanalizace Modrava a Filipova Hut“ výzvou ze dne 16.10.2003 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 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., 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:

Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 625-R/03-996/140/VŠ ze dne 11.2.2004

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m .

Odůvodnění

Obec Modrava, zast. starostou Antonínem Schubertem, se sídlem Modrava 61, 341 92 Kašperské Hory (dále jen „zadavatel“) vyzval dne 16.10.2003 více zájemců k podání nabídky na veřejnou zakázku „Kanalizace Modrava a Filipova Hut“ (dále jen „výzva“) podle § 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“).

V soutěžní lhůtě zadavatel obdržel čtyři nabídky a dne 19.11.2003 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a své rozhodnutí oznámil všem hodnoceným uchazečům dne 24.11.2003. Jako nejvhodnější byla zadavatelem vybrána nabídka společnosti INVEST TEL, s.r.o., se sídlem Domažlické předměstí 610, 339 01 Klatovy, zast. Ing. Jaroslavem Nejdlem, jako druhá v pořadí se umístila nabídka společnosti Lesní stavby, s.r.o., se sídlem Palackého 764, 340 22 Nýrsko, zast. Ing. Jiřím Svejkovským a Václavem Svobodou a jako třetí v pořadí pak nabídka společnosti STAVOPLAST KL spol. s r.o., se sídlem 38473 Stachy 266, zast. jednatelem Ing. Kamilem Žižkou (dále jen „uchazeč“).

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč dne 3.12.2003 námitky, kterým statutární zástupce zadavatele po jejich přezkoumání dne 8.12.2003 nevyhověl. Dne 17.12.2003 pak obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) i zadavatel návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou zadavatel, uchazeč, společnost INVEST TEL, s.r.o., se sídlem Domažlické předměstí 610, 339 01 Klatovy, zast. Ing. Jaroslavem Nejdlem a společnost Lesní stavby, s.r.o., se sídlem Palackého 764, 340 22 Nýrsko, zast. Ing. Jiřím Svejkovským a Václavem Svobodou.

Ve svém návrhu uchazeč zejména uvádí, že zadavatel 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. Dále uchazeč odkazuje na § 33 odst. 1 zákona týkající se činnosti komise pro posouzení hodnocení nabídek a také, že komise nepostupovala v souladu s § 35 odst. 1 a § 37 odst. 1 zákona. Závěrem návrhu pak uchazeč namítá, že zadavatel nevybral prokazatelně nejvhodnější nabídku podle zadávacích podmínek a při svém postupu porušil několik ustanovení zákona a navrhuje proto, aby Úřad rozhodnutí zadavatele zrušil a uložil provést nový výběr.

Po posouzení a prošetření případu vydal Úřad dne 11.2.2004 rozhodnutí pod č.j. S 625-R/03-996/140/VŠ, kterým podle § 59 písm. a) zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil mu provést nový výběr nejvhodnější nabídky s tím, že zadavatel porušil ustanovení § 49 odst. 9 zákona, když z další účasti v soutěži nevyločil uchazeče a dále porušil i § 49 odst. 10 zákona tím, že záznam o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Své rozhodnutí Úřad odůvodnil zejména tím, že zadavatel porušil 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“, a 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 tento požadavek zadavatele prokazatelně nesplňuje, výkaz výměr nebyl uchazečem při zpracování nabídkové ceny dodržen, a to počínaje nedodržením jeho členění na ucelené části a jejich členění, nedodržení 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.

Dále Úřad uvádí k § 36 odst. 1 zákona, že 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 dále uvádí, že zadavatel porušil i ustanovení § 49 odst. 10 zákona tím, že v Protokolu z posuzování a hodnocení nabídek ze dne 19.11.2003, který u zvoleného způsobu zadání plní funkci záznamu o posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu ustanovení § 49 odst. 10 zákona, zadavatel nedostatečně zdůvodnil výběr nejhodnější nabídky. Není vůbec patrné, jak a 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 nejhodnější nabídky jako celek nezdůvodněným a nepřezkoumatelným.

K porušení ustanovení § 33 odst. 1, § 35 odst. 1 a § 37 odst. 1 zákona pak Úřad uvádí, 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.

Proti tomuto rozhodnutí podal v zákonné lhůtě uchazeč rozklad, v němž upozorňuje, že rozklad podává proti výroku ve věci porušení § 49 odst. 9 zákona a odůvodnění napadeného rozhodnutí na straně čtyři, neboť se domnívá, že veškeré požadavky podmínek zadání splnil a tuto skutečnost dokládá v příloze stejnopisem kompletní nabídky, kterou předložil zadavateli a z obsahu přílohy je pak patrné, že zadavatel zřejmě nepředložil Úřadu kompletní dokumentaci. Svým rozkladem uchazeč žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení s tím, že uchazeč ze soutěže nemá být vyloučen a jeho nabídka má být hodnocena.

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 625-R/03-996/140/VŠ ze dne 11.2.2004 zrušil podle § 59 písm. a) zákona rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil mu provést nový výběr nejvhodnější nabídky s tím, že zadavatel porušil ustanovení § 49 odst. 9 a odst. 10 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K námitkám rozkladu pak uvádím, že rozklad uchazeče směřuje toliko proti první části výroku a odůvodnění Úřadu uvedené na straně čtyři napadeného rozhodnutí. Napadeným výrokem Úřad konstatuje, že zadavatel porušil ustanovení § 49 odst. 9 zákona tím, že nevyločil uchazeče z další účasti na veřejné zakázce pro nesplnění podmínek zadání. Jednalo se o požadavek, který zadavatel stanovil v podmínkách soutěže pod bodem „a) Vymezení plnění veřejné zakázky“, kde zadavatel mimo jiné stanovil, že „Uchazeč zpracuje nabídkovou cenu dle zadávací dokumentace včetně oceněného výkazu výměr, v členění na ucelené části dle výkazu výměr a cenu celkovou“. Zpracování nabídkové ceny pak zadavatel upřesnil v bodu „e) Požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny včetně platebních podmínek“, ve kterém je uvedeno, 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 za celou stavbu“. K výše uvedenému uchazeč v rozkladu uvádí, že požadavky splnil, a že zřejmě zadavatel nepředložil Úřadu kompletní dokumentaci a jako přílohu rozkladu předkládá stejnopis nabídky, kterou předložil zadavateli. K tomu uvádím, že uchazečem zasláný stejnopis nabídky, výkaz výměr a podmínky soutěže jsou naprosto shodné s tím, co Úřad obdržel od zadavatele jako součást dokumentace o zadání veřejné zakázky. Výkaz výměr o dvaceti nečíslovaných stranách sestává vlastně ze tří výkazů výměr pro jednotlivé objekty (části) stavby, a to v pořadí Objekt: Gravitační kanalizace, výtlač, Objekt: Přípojky a Objekt: Stanice. Nabídka uchazeče pak na stranách 17 až 41 obsahuje zpracování nabídkové ceny, přičemž v principu vychází z pořadí Objekt: Stanice, Objekt: Gravitační kanalizace, výtlač a Objekt: Přípojky.

Z porovnání výkazu výměr s výše uvedenými stranami nabídky uchazeče, lze zásadní nesoulad například nalézt již v tom, že zatímco výkaz výměr na straně 1 až 8 se záhlavím „Objekt: Gravitační kanalizace, výtlač“ dělí a položkovým rozpisem naplňuje na stavební díly: 1 Zemní práce, 4 Vodorovné konstrukce, 8 Trubní vedení, 99 Přesun hmot, BT Bezvýkopová technologie, K Komunikace a KB Komunikace – bourání, nabídka uchazeče při zpracování nabídkové ceny (při ocenění výkazu výměr tohoto objektu) na straně 35 až 38 uvedené dělení a jeho naplnění položkovým rozpisem nedodrжуje, včetně případů nedodržení stanovených výměr. Obdobně je tomu i u ostatních objektů. Také například na straně 6 výkazu výměr předepisuje zadavatel v rámci dílu „4 Vodorovné konstrukce“ pod pořadovým číslem 32 jedinou položku Lože pod potrubí ze štěrkopísku s tím, že měrnou jednotkou je metr kubický a předepsané množství činí 666,82. Z položky je patrné, že se týká pěti v ní uvedených druhů potrubí. V následujícím dílu „8 Trubní vedení“ na straně 6 a 7 výkazu výměr předepisuje zadavatel pod pořadovými čísly 49,50,51,59 a 60 položky pěti druhů trubek (potrubí) s tím, že měrnou jednotkou je běžný metr a v nabídce uchazeče, jak byly výše uvedené položky (včetně položky pod pořadovým číslem 32) výkazu výměr oceněny, na její straně 37 nalezneme v kapitole 008 Trubní vedení pod pořadovými čísly 13 až 17 položky pěti druhů potrubí s dovětkem „podklad z písku“ s tím, že měrnou jednotkou je sice běžný metr, ale uvedené výměry neodpovídají množství předepsaným v položkách pod pořadovými čísly 49,50,51,59 a 60 na straně 6 a 7 výkazu výměr. Dalším příkladem výrazného nedodržení výkazu výměr u téhož objektu jsou položky za dopravu sutí a příplatku za tuto činnost. Na straně 8 výkazu výměr předepisuje zadavatel v rámci dílu KB Komunikace – bourání pod pořadovými čísly 76 a 77 položky pod číselným označením 97908 – 2213,00 a 97908 – 2219,00 s tím, že měrnou jednotkou je tuna a předepsané množství činí u první položky

37,36, u druhé pak 1083,44. Uchazeč ve své nabídce na straně 37 v kapitole 0051 Komunikace – bourání však pod pořadovými čísly 7 a 5 uvedené položky uvádí a oceňuje ve výměře (množství) 289,36 tun a 2 604,24 tun.

Z výše uvedeného pak vyplývá, že nabídková cena byla uchazečem zpracována na základě ocenění jiného výkazu výměr, než který uchazeč spolu s dalšími uchazeči obdržel jako součást zadávací dokumentace. Svědčí tomu především znění druhého nečíslovaného odstavce shora na straně 17 nabídky uchazeče, kde uchazeč uvádí, že „Závazný podklad pro stanovení nákladů akce je projektová dokumentace ve stupni projekt pro stavební povolení a provedení, výkazu výměr zpracované firmou AQUACONSULT ŠUMAVA s.r.o. v 02/2002“. Skutečně závazný výkaz výměr, který uchazeč spolu s ostatními uchazeči obdržel jako součást zadávací dokumentace vypracoval Martin Růžička, Žukovova 15, 400 03 Ústí nad Labem a ten uchazečem dodržen nebyl. Uchazeč pak požadavek zadavatele ve výše uvedeném smyslu nesplnil a měl být z další účasti na veřejné zakázce vyloučen tak, jak uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí.

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

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