

Č. j.: VZ/S98/04-151/3551/04-če

V Brně dne 13. července 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 3.6.2004 podle § 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. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., na návrh ze dne 2.6.2004 uchazeče Zlínstav, a. s. Zlín, tř. T. Bati 385, 763 02 Zlín - Louky, za niž jedná Miroslav Abrahám, předseda představenstva, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Gymnázium Zlín, Lesní čtvrť 1364, 761 37 Zlín, zastoupené Mgr. Tomášem Zatloukalem, ředitelem gymnázia, ze dne 24.5.2004 o námitkách ze dne 13.5.2004, proti rozhodnutí zadavatele ze dne 10.5.2004, kterým uchazeči sdělil, že „vzhledem k tomu, že v zákonné lhůtě nedošlo k uzavření smlouvy z důvodů na straně uchazeče Zlínstav, a. s. Zlín, který v této době nepředložil k podpisu podepsanou smlouvu, zadavatel dne 6.5.2004 vyzval k podpisu smlouvy v pořadí druhého uchazeče“, ve veřejné zakázce „Rekonstrukce a dostavba Gymnázia Zlín – III. etapa“ vyhlášené dne 17.12.2003 v Obchodním věstníku č. 50/03 pod zn. 184078-50/03 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., **rozhodl takto:**

Zadavatel – Gymnázium Zlín – porušil ustanovení § 40 odst. 1 posledně citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že s uchazečem Zlínstav, a. s. Zlín, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, neuzavřel příslušnou smlouvu do 30 dnů od uplynutí zadávací lhůty vyhlášené v podmínkách soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zadavateli Gymnázium Zlín podle § 60 písm. b) 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., **ukládá:**

- zrušit rozhodnutí ze dne 6.5.2004, kterým zadavatel vyzval k uzavření smlouvy uchazeče umístěného ve druhém pořadí,
- uzavřít příslušnou smlouvu s uchazečem Zlínstav, a. s. Zlín, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, v souladu s nabídkou vybraného uchazeče,

a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Gymnázium Zlín, Lesní čtvrť 1364, 761 37 Zlín, zastoupené Mgr. Tomášem Zatloukalem, ředitelem (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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (pokud je dále uváděn odkaz na „zákon“ jedná se o znění zákona platné v době provedení úkonu zadavatele nebo orgánu dohledu), obchodní veřejnou soutěž „Rekonstrukce a dostavba Gymnázia Zlín – III. etapa“ zveřejněním podmínek soutěže v Obchodním věstníku č. 50/03 dne 17.12.2003 pod zn. 184078-50/03.

Jak vyplývá z dokumentace o zadání veřejné zakázky (dále jen „dokumentace“), zadavatel stanovil v podmínkách soutěže následující kritéria hodnocení nabídek:

1. Výše nabídkové ceny – váha 33 %.
2. Reference a odborná způsobilost uchazeče – váha 30 %.
3. Návrh platebních podmínek – váha 17 %.
4. Harmonogram prací a dodávek včetně termínů – váha 13 %.
5. Délka záruční doby za jakost díla v měsících – váha 7 %.

Z protokolu o otevírání obálek ze dne 29.1.2004 a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 1.3.2004 vyplývá, že zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel tři nabídky. Dvě z podaných nabídek byly posouzeny jako úplné z hlediska podmínek soutěže a na základě jejich hodnocení stanovila komise pro posouzení a hodnocení nabídek pořadí nabídek takto:

1. Zlínstav, a. s. Zlín, Zlín - Louky (dále jen „Zlínstav“),
2. Pozemní stavitelství Zlín a. s., Zlín (dále jen „Pozemní stavitelství Zlín“).

Zadavatel pořadí stanovené komisí akceptoval a o výběru nejvhodnější nabídky v uvedeném pořadí rozhodl dne 2.4.2004. Současně vybraného uchazeče vyzval k prokázání kvalifikace před podpisem smlouvy. Uchazeč Zlínstav převzal rozhodnutí zadavatele podle dodejky dne 5.4.2004 a dopisem ze dne 9.4.2004, který zadavatel podle podacího razítka obdržel dne 13.4.2004, zadavateli předložil doklady o prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 2c odst. 2 zákona. Poté mezi zadavatelem a uchazečem Zlínstav proběhla následující korespondence.

- Zadavatel dopisem ze dne 16.4.2004 uchazeči zaslal návrh smlouvy, který byl součástí nabídky uchazeče, doplněný o podmínky zadavatele s žádostí o potvrzení takto upravené smlouvy.

- Zlínstav dopisem ze dne 22.4.2004 zadavateli zaslal svoje stanovisko k upravenému návrhu smlouvy s tím, že nepřistoupil na podmínku, že zadavatel bude spolurozhodovat o výběru případných subdodavatelů.
- Zadavatel dopisem ze dne 23.4.2004 uchazeči zaslal svoje stanovisko, ve kterém trvá na zapracování svých připomínek do smlouvy.
- Zlínstav dopisem ze dne 26.4.2004 zadavateli sdělil, že souhlasí s povinností informovat zadavatele o výběru případných subdodavatelů, ale bez oprávnění o výběru spolurozhodovat.
- Zadavatel dopisem ze dne 27.4.2004 uchazeči zaslal svoje stanovisko, ve kterém trvá na své účasti při výběru subdodavatelů stavby s případnou penalizací při nedodržení této podmínky.
- Zlínstav dopisem ze dne 30.4.2004 zadavateli sdělil, že nesouhlasí s požadavkem spolurozhodovat o výběru subdodavatelů, neboť taková podmínka nebyla v podmínkách soutěže ani zadávací dokumentaci uplatněna.
- Zadavatel dopisem ze dne 3.5.2004 zaslaným faxem uchazeči sdělil, že trvá na své podmínce ve věci výběru subdodavatelů a navrhuje schůzku oprávněných osob téhož dne, přičemž uchazeče opětovně vyzývá k podpisu smlouvy.
- Zlínstav dopisem ze dne 3.5.2004 zaslaným faxem zadavateli sdělil, že podmínka spolurozhodování o výběru subdodavatelů není obsažena v zadání veřejné zakázky a uchazeč v nabídce nedeclaroval, že bude veškeré práce a dodávky provádět pouze svými zaměstnanci. Z důvodu nepřítomnosti oprávněných osob navrhuje předsunout termín požadované schůzky na 5.5.2004.
- Zadavatel dopisem ze dne 5.5.2004 uchazeči sdělil, že ho několikrát vyzýval k podpisu smlouvy, ale dne 3.5.2004 „vypršel ve smyslu § 40 a § 8 odst. 2 zákona termín pro podpis smlouvy“.
- Zlínstav dopisem ze dne 6.5.2004 zadavateli sdělil, že „návrh smlouvy se všemi náležitostmi splňujícími podmínky soutěže předložil v nabídce a na výzvu zadavatele prokázal kvalifikační předpoklady před podpisem smlouvy. Uchazeč byl a je připraven uzavřít smlouvu. Účelem zákona je uzavření smlouvy na základě nejvhodnější nabídky a jako taková byla jeho nabídka vybrána. Zákon stanoví lhůtu v níž je zadavatel povinen smlouvu uzavřít a rovněž i závazný postup pro případ, že vybraný uchazeč uzavřít smlouvu odmítne nebo k uzavření smlouvy nedojde vinou uchazeče, což se však v daném případě nestalo“.
- Zadavatel dopisem ze dne 6.5.2004 vyzval uchazeče Pozemní stavitelství Zlín, umístěného ve druhém pořadí, k uzavření smlouvy. Jako důvod zadavatel ve výzvě uvedl, že se mu v zákonné lhůtě nepodařilo uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. Uvedenou skutečnost zadavatel sdělil dne 11.5.2004 uchazeči Zlínstav.

Proti úkonům zadavatele při uzavírání smlouvy podal uchazeč Zlínstav dopisem ze dne 13.5.2004 námitky, které zadavatel podle podacího razítka obdržel dne 14.5.2004. Statutární zástupce zadavatele námitky přezkoumal a rozhodl námitkám nevyhovět. Rozhodnutí zadavatele ze dne 24.5.2004 uchazeč podle doručky obdržel dne 25.5.2004. Uchazeč Zlínstav následně zaslal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh ze dne 2.6.2004 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

V návrhu uchazeč uvádí, že součástí jeho nabídky byl návrh smlouvy podepsaný oprávněnými osobami. Uchazeč dne 19.4.2004 od zadavatele obdržel návrh smlouvy, odlišný od textu, který byl součástí nabídky. Uchazeč akceptoval dodatečné požadavky zadavatele

s výjimkou požadavku spolurozhodovat o výběru subdodavatelů. Zadavatel na svém požadavku trval a žádal smluvní pokutu za každého neschváleného subdodavatele. Tuto podmínku uchazeč opět odmítl s tím, že navrhoval zadavatele o výběru subdodavatele informovat. Tato situace se několikrát opakovala, přičemž uchazeč argumentoval tím, že podmínky soutěže podmínku spolurozhodování o výběru případných subdodavatelů neobsahovaly. Dne 11.5.2004 uchazeč od zadavatele obdržel sdělení, že k uzavření smlouvy nedošlo z důvodů na straně uchazeče Zlínstav a že zadavatel vyzval k podpisu smlouvy uchazeče, který se umístil na druhém místě výběru. Zadavatel tak podle názoru uchazeče porušil § 40 odst. 1 zákona tím, že s ním neuzavřel smlouvu, ačkoliv měl text smlouvy podepsaný oprávněnými osobami k dispozici v nabídce. Uchazeč po celou dobu projevoval ochotu smlouvu podepsat, vč. akceptovatelných změn požadovaných zadavatelem. Uchazeč považuje právo na výběr subdodavatelů za podstatnou náležitost smlouvy, neboť z něho vyplývá i jeho schopnost garantovat nabídnutou cenu. Požadavkem na odsouhlasení výběru subdodavatelů zadavatel měnil podmínky soutěže po jejím vyhlášení. Zadavatel vyzval k uzavření smlouvy uchazeče umístěného v dalším pořadí aniž byly naplněny skutečnosti ve smyslu § 41 odst. 1 zákona. Z uvedeného důvodů uchazeč Zlínstav požaduje zrušení úkonů zadavatele učiněných v souvislosti s uzavíráním smlouvy a uzavření smlouvy za podmínek obsažených ve vybrané nabídce, včetně vrácení složené jistoty.

Dne 3.6.2004, kdy orgán dohledu návrh uchazeče Zlínstav obdržel, bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu dne 4.6.2004.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou:

- zadavatel,
- Zlínstav, a. s. Zlín, tř. T. Bati 385, 763 02 Zlín - Louky, za niž jedná Miroslav Abrahám, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plně moci ze dne 11.5.2004 JUDr. Jaroslavem Smetanou, advokátem, Kotlářská 53, 602 00 Brno, uchazeč, který podal návrh, a jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejhodnější,
- Pozemní stavitelství Zlín a. s., Kúty 3967, 762 92 Zlín, za niž jedná Libor Lukšík, předseda představenstva, nabídka uchazeče byla zadavatelem vybrána jako v pořadí druhá nejhodnější.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem ze dne 14.6.2004, ve kterém jim poskytl lhůtu, v níž se mohli ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Orgán dohledu rozhodnutím ze dne 15.6.2004 vyměřil uchazeči Zlínstav správní poplatek, který uchazeč uhradil dne 23.6.2004 převodem na účet ÚOHS. Podle § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy (tedy v daném případě správním řádem) neběží v době od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení správního poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 28.6.2004 k návrhu uvedl, že k uzavření smlouvy s uchazečem Zlínstav nedošlo z důvodu, že uchazeč zaslal zadavateli podepsaný návrh smlouvy až po zákonné lhůtě, tj. dne 7.5.2004. Zadavatel do poslední chvíle činil kroky k uzavření smlouvy a ještě poslední den lhůty (3.5.2004) uchazeče vyzýval k urychlenému jednání a podepsání smlouvy. Jelikož k tomu nedošlo, zadavatel v souladu s § 41 odst. 1 zákona vyzval dne 6.5.2004 k podpisu smlouvy dalšího uchazeče. Zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval uvést v nabídce „údaje o minim. a max. počtu zaměstnanců,

podílejících se na veřejné zakázce a jejich profesní skladbě formou čestného prohlášení“, což koresponduje s obsahem soutěžních podmínek. Uchazeč Zlínstav ve své nabídce žádné subdodavatele neuvedl a pokud by část díla zamýšlel realizovat pomocí subdodavatelů, nedodržel by tento požadavek zadavatele. Protože komise pro posouzení a hodnocení nabídek posoudila a vybrala nabídku uchazeče Zlínstav jako nejvhodnější, nepovažoval zadavatel tuto skutečnost za důvod k vyloučení a pouze „převzal požadované údaje z nabídky uchazeče a zapracoval je do návrhu smlouvy“. Uchazeč Zlínstav doplněný návrh po vzájemných úpravách, s výjimkou „spolurozhodování o subdodavatelích“, akceptoval. Uchazeč Zlínstav však podle názoru zadavatele neprojevil ochotu jednat či upřesnit formu „spolurozhodování“ a nenavrhl ani jiný způsob spoluúčasti na výběru subdodavatelů. S odkazem na uvedené skutečnosti zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu návrh zamítl a úkony zadavatele potvrdil.

Uchazeč Pozemní stavitelství Zlín ve svém stanovisku ze dne 25.6.2004 uvedl, že dne 7.5.2004 obdržel výzvu zadavatele k předložení dokladů prokazujících kvalifikaci před podpisem smlouvy a k zahájení jednání k uzavření smlouvy. Uchazeč konstatuje, že se zadavatel zřejmě obává provádění prací a dodávek převážně subdodavateli.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, stanovisek účastníků řízení a vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce a dostavba Gymnázia Zlín – III. etapa“ nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 40 odst. 1 zákona je zadavatel povinen s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, uzavřít příslušnou smlouvu do 30 dnů od uplynutí zadávací lhůty vyhlášené v podmínkách soutěže. O tuto dobu se prodlužuje lhůta, po kterou je vybraný uchazeč svou nabídkou vázán. Pouze pokud vybraný uchazeč uzavření smlouvy odmítne nebo nedojde-li k jejímu uzavření z důvodů na straně uchazeče v době stanovené v § 40, je zadavatel povinen neprodleně vyzvat k uzavření smlouvy uchazeče umístěného ve druhém pořadí (§ 41 odst. 1 zákona). Podle § 8 odst. 2 zákona běh zadávací lhůty počíná dnem otevírání obálek s nabídkami a končí dnem rozeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, pokud nejsou podány námitky nebo návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele.

V šetřeném případě běh zadávací lhůty skončil dne 2.4.2004, kdy zadavatel rozeslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Třicetidenní lhůta pro uzavření smlouvy tak skončila, jelikož proti výběru nejvhodnější nabídky nebyly podány námitky, dne 3.5.2004. Z dokumentace vyplývá, že zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče Zlínstav. Na výzvu zadavatele vybraný uchazeč dne 13.4.2004 předložením dokladů dle § 2c odst. 2 zákona prokázal kvalifikační předpoklady před uzavřením smlouvy. Tím, že zadavatel následně s uchazečem Zlínstav v době do 3.5.2004 (ani později) neuzavřel smlouvu, ačkoliv vybraný uchazeč uzavření smlouvy neodmítl ani nedošlo k jejímu uzavření z důvodů na straně uchazeče, zadavatel porušil citované ust. § 40 odst. 1 zákona.

K úkonům zadavatele učiněným po oznámení výběru nejvhodnější nabídky a ke skutečnostem uvedeným v stanoviscích účastníků řízení orgán dohledu uvádí.

Zadavatel podle § 4 odst. 1 zákona vyhlašuje obchodní veřejnou soutěž, její podmínky, popřípadě změny a zrušení, zveřejněním v Obchodním věstníku a na centrální adrese. Kromě podmínek, které musí podmínky soutěže obsahovat vždy (§ 5 odst. 1 zákona),

může zadavatel vymezit i další podmínky soutěže (§ 5 odst. 2 zákona) s přihlédnutím k charakteru veřejné zakázky. Zadavatel je současně povinen uvést v zadávací dokumentaci souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky (§ 2h odst. 1 zákona).

Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel v podmínkách soutěže ani v zadávací dokumentaci nikde požadavek, aby uchazeči v nabídce uvedli údaje o případných subdodavatelích (např. formou seznamu subdodavatelů nebo uvedením předpokládaného rozsahu prací, které jimi budou v rámci veřejné zakázky realizovány) neuvedl. Zadavatel v podmínkách soutěže pouze stanovil (bod 14.1. písm. c) podmínek soutěže), v návaznosti na v pořadí druhé kritérium hodnocení, aby uchazeči v nabídce uvedli údaje o „minimálním a maximálním počtu zaměstnanců, kteří se budou podílet na realizaci této veřejné zakázky, a jejich profesní skladbě“, aniž by však požadoval, aby uchazeči rozlišili, zda se bude jednat o vlastní či „cizí“ zaměstnance.

Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 1.3.2004, komise pro posouzení a hodnocení nabídek také tyto údaje v rámci v pořadí druhého kritéria hodnotila, aniž by při hodnocení přihlédla ke skutečnosti, zda se na realizaci veřejné zakázky budou podílet subdodavatelé uchazeče (uchazeč Pozemní stavitelství Zlín uvedl ve své nabídce dva konkrétní subdodavatele, uchazeč Zlínstav pak pouze obecný odkaz v bodě 8.4. návrhu smlouvy, kde je uvedeno, že „veškeré práce musí vykonávat pracovníci zhotovitele nebo jeho subdodavatelů mající příslušnou kvalifikaci, doklad o kvalifikaci je zhotovitel povinen na požádání objednatele doložit“). Ve zprávě je v odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky výslovně uvedeno, že „nabídka uchazeče Zlínstav je nejvhodnější nabídkou, která nejlépe splňuje kritéria vymezená zadavatelem v podmínkách soutěže“. Zadavatel výsledek hodnocení komise akceptoval a v uvedeném pořadí rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou, jak je uvedeno v § 38 odst. 1 zákona, je nabídka nejlépe splňující kritéria vymezená zadavatelem.

Z nabídky uchazeče Zlínstav vyplývá, že součástí nabídky uchazeče je i návrh smlouvy o dílo podepsaný osobami oprávněnými za uchazeče jednat. Návrh smlouvy podepsali předseda a místopředseda představenstva, v souladu se způsobem jednání za uchazeče stanoveným ve výpisu z obchodního rejstříku uchazeče – „jménem společnosti podepisuje samostatně předseda nebo místopředseda představenstva tak, že k názvu společnosti, pod kterým je společnost zapsána do obchodního rejstříku, připojí svůj podpis“.

Zákon upravuje obchodní veřejnou soutěž pro veřejné zakázky a způsob uzavírání smluv k jejich provedení na podkladě výsledků této soutěže (§ 1 odst. 1 písm. b) zákona). Smlouva na splnění veřejné zakázky zadávané formou obchodní veřejné soutěže může být uzavřena pouze na podkladě podmínek soutěže vyhlášených v Obchodním věstníku a na centrální adrese a musí vycházet z nabídek podaných uchazeči o veřejnou zakázku. Podmínky soutěže lze měnit pouze před otevíráním obálek s nabídkami, přičemž případné změny je zadavatel povinen vyhlásit v Obchodním věstníku a na centrální adrese (§ 4 odst. 1 zákona). Ve smlouvě tedy nelze provádět změny oproti zadání veřejné zakázky či nabídkám uchazečů a smlouva na realizaci veřejné zakázky musí obsahovat údaje obsahově shodné se zadáním veřejné zakázky a s nabídkou uchazeče, která byla po provedeném hodnocení nabídek podle předem vyhlášených kritérií vybrána jako nejvhodnější. Další ujednání ve smlouvě nesmí přímo či nepřímo ovlivnit skutečnosti uvedené v nabídce vybraného uchazeče, a to zejména skutečnosti, které byly předmětem hodnocení nabídek. Zákon v § 2 písm. g) upřesňuje, že návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky, je

nabídkou. Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel nemůže s vybraným uchazečem uzavřít smlouvu, která by obsahovala odlišné údaje, než jaké byly obsaženy v nabídce tohoto uchazeče, neboť jeho nabídka jako celek je považována za návrh smlouvy a tímto návrhem jsou obě strany, tj. zadavatel i uchazeč, vázány (pozn. v šetřeném případě také zadavatel v zadávací dokumentaci pod bodem 12.2 výslovně uvedl, že „ve lhůtě, po kterou jsou uchazeči vázáni nabídkou, jsou povinni uzavřít se zadavatelem smlouvu za podmínek uvedených v nabídce“). Uzavřená smlouva, která by svým obsahem byla v rozporu s dříve učiněnými úkony (podmínky zadání a obsah nabídky), by byla podle § 70 zákona neplatná.

Protože zadavatel nabídku uchazeče Zlínstav posoudil jako úplnou a nabídku na základě provedeného hodnocení v souladu se stanovenými kritérii hodnocení vybral jako nejvhodnější, je povinen nabídku uchazeče v celém jejím rozsahu akceptovat, neboť celá nabídka je návrhem smlouvy.

Z dokumentace rovněž vyplývá, že podíl subdodávek na realizaci veřejné zakázky neměl pro zadavatele až do okamžiku podpisu smlouvy význam. Aspekt „subdodavatelů“ nebyl obsahem podmínek soutěže a zadávací dokumentace ani předmětem hodnocení nabídek v rámci stanovených kritérií. „Spoluúčast na rozhodování o výběru subdodavatelů“ začal zadavatel prosazovat až před podpisem smlouvy, kdy se tuto podmínku pokusil doplnit do návrhu smlouvy předloženého v nabídce vybraného uchazeče. Akceptováním „vnucených“ subdodavatelů, se kterými by uchazeč při sestavování své nabídky nepočítal, by mohlo dojít k situaci, kdy by vybraný uchazeč nemohl garantovat nabídkovou cenu ani délku záruční doby kalkulovanou na základě vlastního dodavatelského systému uchazeče a zahrnutou do nabídky. Nabídková cena i délka záruční doby přitom byly zadavatelem stanoveny jako kritéria hodnocení a podle § 40 odst. 2 zákona musí být nabídková cena ve smlouvě stanovena jako cena nejvýše přípustná.

Jelikož vybraný uchazeč uzavření smlouvy neodmítl a z výše uvedených důvodů nebyl ani povinen akceptovat požadavky zadavatele v souvislosti s výběrem subdodavatelů a tím tedy i připustit podstatný zásah do svého dodavatelského systému přinášející v konečném efektu výše uvedené důsledky, nemohly proto nastat důvody pro aplikaci ust. § 41 odst. 1 zákona a zadavatel tedy nebyl oprávněn vyzvat k uzavření smlouvy uchazeče umístěného ve druhém pořadí.

V této souvislosti orgán dohledu rovněž zdůrazňuje skutečnost, že nabídková cena vybraného uchazeče činí 52 052 489,-- Kč a nabídková cena uchazeče umístěného na druhém pořadí činí 57 924 954,-- Kč (obojí vč. DPH). Uzavření smlouvy s druhým uchazečem by tak přineslo v konečném efektu „prodražení“ realizace veřejné zakázky o 5 872 tis. Kč (tj. o cca 11 %).

K námitce uchazeče Zlínstav ve věci neuvolnění složené jistoty orgán dohledu doplňuje, že podle § 25 odst. 2 zákona zadavatel jistotu uchazeče, jehož nabídka byla vyhodnocena a vybrána jako nejvhodnější, uvolní do sedmi dnů po uzavření smlouvy. Současně uvolní zadavatel i jistoty uchazečů, kteří se umístili při hodnocení nabídek ve druhém a třetím pořadí.

Cílem zákona je zajištění transparentnosti procesu zadávání veřejné zakázky a efektivního vynakládání prostředků zadavatele. V šetřeném případě postup zadavatele nebyl v souladu se zákonem, neboť zadavatel neodůvodněně odmítl uzavřít smlouvu

s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější. Po uvážení všech okolností souvisejících se zadáváním veřejné zakázky orgán dohledu zadavateli uložil zrušit rozhodnutí ze dne 6.5.2004, kterým vyzval k uzavření smlouvy uchazeče umístěného ve druhém pořadí a uzavřít příslušnou smlouvu s uchazečem Zlínstav, a. s. Zlín, jehož nabídka byla zadavatelem vybrána dne 2.4.2004 jako nejvhodnější, v souladu s nabídkou vybraného uchazeče.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a na základě zjištěných a uvedených skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Gymnázium Zlín, Lesní čtvrť 1364, 761 37 Zlín, zast. Mgr. Tomášem Zatloukalem

JUDr. Jaroslav Smetana, advokát, Kotlářská 53, 602 00 Brno

Pozemní stavitelství Zlín a. s., Kúty 3967, 762 92 Zlín, zast. Liborem Lukšíkem

Na vědomí:

Zlínstav, a. s. Zlín, tř. T. Bati 385, 763 02 Zlín - Louky, zast. Miroslavem Abrahámem

