

Č. j.: 2R 110/04 – Hr

V Brně dne 21. dubna 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 9.12.2004 fyzickými osobami **Josefem Kulhánkem**, nar. 24.8.1959, bytem Vrchlického 1482/10, 736 01 Havířov-Město, **Ing. Pavlem Jandou**, nar. 21.5.1952, bytem U Stromovky 270/20, 736 01 Havířov-Město a **Ing. Lechem Rzeszutem**, nar. 8.8.1954, bytem U Hájenky 1366, 735 14 Orlová-Lutyně, které dne 10.6.2004 uzavřely smlouvu o sdružení podle ustanovení § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.11.2004 č. j. VZ/S206/04-152/5696/04-SH ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Statutárního města Havířova, zast. primátorkou PaedDr. Miladou Halíkovou, se sídlem Svornosti 2, 736 01 Havířov-Město**, učiněných při zadání veřejné zakázky „**Provoz, údržba a opravy veřejného osvětlení na území statutárního města Havířova v okrsku č. 1 a 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., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., uveřejněním dne 21.4.2004 v Obchodním věstníku č. 16/2004 pod zn. 190736-16/04, jejíž podmínky byly změněny v Obchodním věstníku č. 22/2004 pod zn. 194243-22/04 dne 2.6.2004, 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/S206/04-152/5696/04-SH ze dne 15.11.2004

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## Odůvodnění

Fyzické osoby Josef Kulhánek, nar. 24.8.1959, bytem Vrchlického 1482/10, 736 01 Havířov-Město, Ing. Pavel Janda, nar. 21.5.1952, bytem U Stromovky 270/20, 736 01 Havířov-Město a Ing. Lech Rzeszut, nar. 8.8.1954, bytem U Hájenky 1366, 735 14 Orlová-Lutyně, které dne 10.6.2004 uzavřely smlouvu o sdružení podle ustanovení § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „sdružení“), se ve svém rozkladu domáhají, aby předseda Úřadu zrušil rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) a věc vrátil zpět k novému projednání a rozhodnutí. V rámci rozkladu pak sdružení z velké části opakuje svá tvrzení týkající se zpracování zadávací dokumentace. Zadavatel dle názoru sdružení dále chybně ustavil komisi pro posouzení a hodnocení nabídek, čímž porušil ustanovení § 31 odst. 2 případně 3 zákona, a to vzhledem k výši budoucího peněžitého závazku, který sdružení vyčíslilo na 220 mil. Kč za čtyři roky trvání smlouvy. Sdružení nezpochybňuje odbornost jednotlivých členů komise, ale tvrdí, že jejich odbornost nesouvisí s předmětem veřejné zakázky. Členové komise, kteří zastupují zadávací společnost RTS a. s., pak mají dle názoru sdružení tuto činnost zaplacenou, a to v rozporu s ustanovením § 31 odst. 6 zákona. Opakovaně pak sdružení namítá i jejich podjatost. Sdružení dále uvádí, že uchazeč – sdružení INSTEL ELEKTRO s. r. o. a MORYS s. r. o. neprokázalo objektivním způsobem zdůvodnění své mimořádně nízké nabídkové ceny a ani to, proč se v nabídce neřídí zadavatelem stanoveným výkazem prací označeným za závazný. Sdružení dovozuje, že tento uchazeč cenově podcenil položky, u kterých věděl, že je zadavatel nebude požadovat, čímž mělo dojít ke znevýhodnění ostatních uchazečů. V této souvislosti sdružení cituje z rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S84/04-152/3754/04-jl ze dne 27.7.2004 příklad ceny benzínu a dovozuje, že v šetřeném případě by se cena benzínu 910 Special pohybovala od 17,78 Kč/l u sdružení společností INSTEL ELEKTRO s. r. o. a MORYS s. r. o., přes cenu 22,31 Kč/l u sdružení, až po 30,32 Kč/l u uchazeče ELTODO – CITELUM s. r. o. Tak velký rozdíl cen by dle názoru sdružení uchazeč s mimořádně nízkou nabídkovou cenou neobhájil pouhým sdělením, že mají dlouholetou praxi či tvrzením, že výše zisku je u každého uchazeče jiná a měl by být ze soutěže vyloučen. Komise měla v šetřeném případě požadovat bližší zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. V závěru svého rozkladu sdružení konstatuje, že v průběhu předmětné veřejné soutěže podalo podnět k zahájení trestního řízení vůči neznámému pachateli s ohledem na manipulaci se zadávací dokumentací a průběhem této veřejné soutěže.

K podanému rozkladu se dne 27.12.2004 vyjádřila společnost INSTEL Elektro, s. r. o., se sídlem Jarošova 29b, 736 01 Havířov-Šumbark, zast. jednatelem Jiřím Šoralem (dále jen „Instel“) a uvádí, že provedla, co se očekává od každého účastníka veřejné soutěže, dodala údaje výkazu výměr včetně splnění dalších požadavků zadavatele, přičemž nehodnotila kvalitu sestaveného výkazu výměr. Za jednoznačně stanovený má rovněž požadavek zadavatele, že vykazovány a účtovány budou jen ty práce, které jsou skutečně provedeny a objednány zadavatelem. Stejně tak odmítá společnost Instel i pochybnosti o složení komise pro posouzení a hodnocení nabídky a podjatosti jejích členů. Současně prohlašuje, že jí předložené zdůvodnění je plně dostačující a splňuje požadavky zákona, a rovněž prohlašuje, že v době zpracování nabídky neměla žádné informace o „skutečném stavu“ rozsahu prací, jak tvrdí sdružení, a proto je ani nemohla cenově podhodnotit. Žádné podobné informace neměla společnost ani ke dni podání tohoto vyjádření.

K podanému rozkladu se vyjádřila rovněž společnost MORYS s. r. o., se sídlem ul. Rudé armády 247, 739 21 Paskov, zast. jednatelem Ing. Pavlem Mrhačem (dále jen „Morys“), přičemž se plně shoduje s vyjádřením společnosti Instel.

Ze správního spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Zadavatel zadal veřejnou zakázku „Provoz, údržba a opravy veřejného osvětlení na území statutárního města Havířova v okrsku č. 1 a 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., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb. (dále jen „zákon“), uveřejněním dne 21.4.2004 v Obchodním věstníku č. 16/2004 pod zn. 190736-16/04, jejíž podmínky byly změněny v Obchodním věstníku č. 22/2004 pod zn. 194243-22/04 dne 2.6.2004. Do konce soutěžní lhůty obdržel zadavatel celkem pět nabídek a dne 25.8.2004 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče – sdružení Instel a Morys. Proti uvedenému rozhodnutí podalo sdružení námítky a následně dne 20.9.2004 návrh k Úřadu. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, fyzické osoby – účastníky sdružení, jejichž nabídka se umístila jako druhá v pořadí, společnosti Instel a Morys, jejichž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, a dále společnost TS a. s., se sídlem 17. listopadu 910, 738 01 Frýdek-Místek, zast. předsedou představenstva Mgr. Petrem Cvikem, jejíž nabídka se umístila jako třetí v pořadí.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 15.11.2004 rozhodnutí č. j. VZ/S206/04-152/5696/04-SH, kterým návrh sdružení zamítl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že zadávací dokumentace byla v šetřeném případě zpracována v souladu s § 2h odst. 1 zákona a obsahuje souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky, množství i druh požadovaných prací formou výkazu výměr. Zadavatel tak stanovil předpokládaný rozsah veřejné zakázky, a to za účelem volby odpovídajícího způsobu zadání, a následně uhradí pouze skutečně provedené práce a nikoliv automaticky všechny práce v rozsahu, který byl v dokumentaci stanoven. V takovém postupu nelze dle názoru Úřadu vidět zvýhodnění kteréhokoliv uchazeče. Ke složení komise Úřad uvádí, že odborná způsobilost jejích členů se vztahuje nejen k předmětu plnění veřejné zakázky, ale i k posouzení nabídkových cen, a proto komise byla jmenována v souladu s § 31 zákona. Ve skutečnosti, že členem komise je i pracovník společnosti RTS a. s., která je pověřena výkonem zadavatelských činností ve smyslu ustanovení § 69 zákona, rovněž dle názoru Úřadu nelze automaticky spatřovat podjatost, neboť příslušná osoba podepsala písemné čestné prohlášení o své nepodjatosti. K namítané mimořádně nízké nabídkové ceně Úřad uvádí, že komise si v souladu se zákonem vyžádala její zdůvodnění, které posoudila s tím, že uchazeči prokázali reálnost svých nabídkových cen, a to především popisem způsobu jejich sestavení, tj. kalkulací, a tedy komise shledala zdůvodnění jako objektivně prokázané. Úřad připomíná, že posouzení toho, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, závisí na zadavateli, neboť ten nese obchodněprávní riziko vyplývající z uzavření smlouvy, jejímž předmětem je plnění veřejné zakázky. Rovněž hodnocení nabídek v kritériu „celková výše nabídkové ceny včetně DPH“ dle zjištění Úřadu proporcionálně odráží hodnocenou skutečnost, neboť nabídkové ceny byly hodnoceny podle výše, kdy nejlépe, tedy maximálním počtem bodů, byla hodnocena nejnižší nabídková cena, která nebyla stejně jako druhá nejnižší nabídková cena sdružení shledána mimořádně nízkou. Úřad v postupu zadavatele neshledal porušení zákona, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu.

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/S206/04-152/5696/04-SH ze dne 15.11.2004 návrh sdružení zamítl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K námitkám sdružení, že zadavatel chybně ustavil komisi pro posouzení a hodnocení nabídek a tím porušil ustanovení § 31 odst. 2, případně odst. 3 zákona uvádím, že nabídková cena nabídky, která byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější pro plnění předmětu veřejné zakázky v okresech č. 1 a č. 2, činí celkem 38 122 870,- Kč včetně DPH, a celkový budoucí peněžitý závazek za čtyři roky trvání smlouvy svou výší 152 491 480,- Kč nepřesáhl limit 200 mil. Kč, obsažený v ustanovení § 31 odst. 2 zákona. Zadavatel tedy nebyl povinen postupovat dle příslušného zákonného požadavku, aby členem komise byl i zástupce Ministerstva financí a zástupci dalších nejméně dvou odborně příslušných ministerstev. Zadavatel jako členy komise jmenoval mimo jiné i své pracovníky z dotčených oborů, a proto byl rovněž naplněn požadavek na nejméně tři osoby s příslušnou odbornou způsobilostí. Námitka sdružení je v tomto bodě bezpředmětná.

Stejně tak je irelevantní i tvrzení sdružení, že se uchazeč – sdružení Instel a Morys neřídil zadavatelem stanoveným výkazem výměr, neboť z předložené nabídky příslušného uchazeče jednoznačně vyplývá, že stejně jako ostatní uchazeči ocenil veškeré položky výkazu výměr, vypracovaného zadavatelem.

K odkazu sdružení na obsah rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S84/04-152/3754/04-jl ze dne 27.7.2004 pouze uvádím, že v daném případě není předmětem plnění dodávka benzínu, tak jako nebyla ani v řízení vedeném pod výše zmíněným číslem jednacím, ale předmětem plnění šetřené veřejné zakázky jsou práce, konkrétně provádění údržby veřejného osvětlení, zajištění jejich provozu a oprav. Jedná se tedy o služby, u nichž nelze považovat průměrné celorepublikové ceny jako jediné reálné, za než lze pořídit požadované plnění, ale naopak jejich cena je závislá na mnoha faktorech. Pokud komise pro posouzení a hodnocení nabídek posoudila okolnosti na straně uchazeče – sdružení Instel a Morys jako objektivní důvody mimořádně nízké nabídkové ceny, pak postupovala v rámci své pravomoci a nelze konstatovat porušení zákona, jak již správně uvedl Úřad ve svém napadeném rozhodnutí. Tvrzení sdružení proto i v tomto bodě považuji za bezpředmětná.

Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

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.

## Poučení

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 01 Havířov-Město, zast. PaedDr. Miladou Halíkovou,
2. Josef Kulhánek, bytem Vrchlického 1482/10, 736 01 Havířov-Město,
3. Ing. Pavel Janda, bytem U Stromovky 270/20, 736 01 Havířov-Město,
4. Ing. Lech Rzeszut, bytem U Hájenky 1366, 735 14 Orlová-Lutyně,
5. INSTEL Elektro, s. r. o., se sídlem Jarošova 29b, 736 01 Havířov-Šumbark, zast. Jiřím Šoralem,
6. MORYS s. r. o., se sídlem ul. Rudé armády 247, 739 21 Paskov, zast. Ing. Pavlem Mrhačem,
7. TS a. s., se sídlem 17. listopadu 910, 738 01 Frýdek-Místek, zast. Mgr. Petrem Cvikem,
8. spis.