

Č. j.: VZ/S 74/02-152/2221/02-Kr

V Brně dne 30. května 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 2. 4. 2002 podle 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. a zákona č. 142/2001 Sb., v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona 227/2000 Sb., na základě návrhu ze dne 28. 3. 2002 společnosti HOCHTIEF VSB a. s., Primátorská 36/323, 180 00 Praha, za niž jedná Ing. Václav Matyáš, předseda představenstva a Ing. Aleš Ullmann, člen představenstva, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele město Konice, Masarykovo náměstí 27, 798 52 Konice, zastoupené starostou Petrem Kašparovským, ve správním řízení zastoupeném na základě plné moci ze dne 3. 4. 2002 společností RTS a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž jedná Ing. Petr Vrbka, ze dne 19. 3. 2002, o námitkách ze dne 12. 3. 2002 proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámené uchazečům dopisem ze dne 4. 3. 2002 v obchodní veřejné soutěži „Kanalizace a ČOV Konice“ vyhlášené podle části druhé zákona v Obchodním věstníku č. 51/01 pod zn. 139881-51/01 dne 19. 12. 2001, jejíž podmínky byly změněny v Obchodním věstníku č. 05/02 pod zn. 142200-05/02 dne 31. 1. 2002, rozhodl **takto**:

Návrh společnosti HOCHTIEF VSB a. s., ze dne 28. 3. 2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele města Konice ze dne 19. 3. 2002 o námitkách, **se** podle § 57 odst. 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá** z důvodu nezaslání jednoho vyhotovení návrhu zadavateli ve lhůtě stanovené zákonem.

O d ů v o d n ě n í

Město Konice, Masarykovo náměstí 27, 798 52 Konice, zastoupené starostou Petrem Kašparovským (dále jen „zadavatel“), vyhlásilo obchodní veřejnou soutěž „Kanalizace a ČOV Konice“ (dále jen „soutěž“) 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“), v Obchodním věstníku č. 51/01 pod zn. 139881-51/01 dne 19. 12. 2001 (změněno v Obchodním věstníku č. 05/02 pod zn. 142200-05/02 dne 31. 1. 2002).

V podmínkách soutěže byl stanoven následující způsob hodnocení nabídek:

„Nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti. Kritéria pro hodnocení ekonomické vhodnosti nabídky jsou uvedena v sestupném pořadí podle stupně významu.

1. Celková výše nabídkové ceny včetně DPH
2. Obsah a podmínky návrhu smlouvy o dílo, zejména platební podmínky navržené uchazečem nad rámec podmínek stanovených zadavatelem a majetkové sankce za neplnění povinností vyplývajících z návrhu smlouvy o dílo
3. Reference a obchodní bonita uchazeče
4. Záruka za jakost a záruční podmínky

Hodnoceno bude bodovací stupnicí. Získané body v příslušném kritériu budou vynásobeny stupněm významu. Součet takto upraveného počtu bodů za všechna kritéria určí pořadí uchazeče v celkovém hodnocení. Nejvhodnější nabídkou bude nabídka, která získá nejvyšší počet bodů. Bližší specifikace jednotlivých kritérií je uvedena v zadávací dokumentaci.“

V protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 11. 2. 2002 je uvedeno, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel čtyři nabídky a že všechny čtyři vyhověly podmínkám zadání. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek z 13. 2. 2002 vyplývá, že po posouzení nabídek podle § 34 zákona nebyla komisí pro posouzení a hodnocení nabídek navržena zadavateli k vyřazení žádná z nabídek. Z uvedené zprávy dále vyplývá, že komise stanovila následující pořadí nabídek níže uvedených uchazečů, které zadavatel ve svém rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky akceptoval:

1. VCES Olomouc, s. r. o. a VCES Vodohospodářské stavby a. s., kteří předložili společnou nabídku,
2. Sdružení, jehož účastníci jsou VHS plus, Vodohospodářské stavby, s. r. o., a Ingstav Ostrava, akciová společnost (a. s.), kteří předložili společnou nabídku,
3. HOCHTIEF VSB a. s.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, oznámenému dopisem ze dne 4. 3. 2002, který HOCHTIEF VSB a. s. obdržela dne 6. 3. 2002, podala jmenovaná společnost dopisem ze dne 12. 3. 2002 námitky zadavateli, který je obdržel 15. 3. 2002 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což společnosti HOCHTIEF VSB a. s. oznámil podle § 56 odst. 2 zákona dopisem ze dne 19. 3. 2002, který jmenovaná společnost obdržela dle doručky 25. 3. 2002. Vzhledem k tomu, že společnost HOCHTIEF VSB a. s. nepovažovala rozhodnutí zadavatele o námitkách za správné, podala dopisem ze dne 28. 3. 2002 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „návrh“).

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále také „orgán dohledu“) obdržel výše uvedený návrh dne 2. 4. 2002 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Podle § 58 zákona jsou účastníky tohoto správního řízení:

zadavatel,

dvě níže uvedené právnické osoby, jejichž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, které uzavřely dne 11. 2. 2002 dle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, sdružení s názvem „Holdingové sdružení pro realizaci stavby << Kanalizace a ČOV Konice >>“ za účelem podání společné nabídky :

VCES Olomouc, s. r. o., Fibichova 2, 772 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Martin Bašek, jednatel společnosti,

VCES Vodohospodářské stavby a. s., Hradec Králové 7, Vážní 456, 503 41 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Martin Bašek, člen představenstva, ve správním řízení právně zastoupené na základě plné moci z 30. 4. 2002 společností VCES Olomouc, s. r. o., Fibichova 2, 772 00 Olomouc

dvě níže uvedené právnické osoby, jejichž nabídka se umístila jako druhá v pořadí, které uzavřely dne 8. 2. 2002 dle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky :

VHS plus, Vodohospodářské stavby, s. r. o., Masarykova 1197, 698 14 Veselí nad Moravou, za niž jedná Ing. Jindřich Popelka, jednatel společnosti,

Ingstav Ostrava, akciová společnost (a. s.), Noveská 22, 709 06 Ostrava – Mariánské Hory, za niž jednají Ing. Milan Lasák, předseda představenstva a Ing. Miroslav Rozhon, člen představenstva,

HOCHTIEF VSB a. s., Primátorská 36/323, 180 00 Praha, jejíž nabídka se umístila jako třetí v pořadí, za niž jedná Ing. Václav Matyáš, předseda představenstva a Ing. Aleš Ullmann, člen představenstva (dále jen „HOCHTIEF“).

V návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeč HOCHTIEF mj. uvedl následující (zestručněno):

Rozhodnutí zadavatele je zcela obecné a povrchní bez udání konkrétních důvodů. Kritérium nabídková cena – naše společnost nabízela o více než 5 mil. nižší cenu, než uchazeč na 1. místě; zdůvodnění rozhodnutí o námitkách je zcela formální a vyhýbavé, zvláště, když zadavatel odkazuje na jiná (blíže neurčeno) kritéria ekonomické výhodnosti. Kritérium obsah a podmínky návrhu smlouvy o dílo, zejména platební podmínky navržené uchazečem nad rámec podmínek stanovených zadavatelem a majetkové sankce za neplnění povinností vyplývajících z návrhu smlouvy o dílo – akciová společnost zajišťuje plnění smluvních závazků v daleko širší míře než společnost s ručením omezeným. Kritérium reference a obchodní bonita uchazeče – HOCHTIEF je jedna z největších stavebních společností v ČR a zadavatel pochybil u hodnocení tohoto kritéria. U kritéria záruka za jakost a záruční podmínky zadavatel nehodnotil tu skutečnost, že naše společnost je nositelem certifikátu ISO č. 9002 a získala cenu České republiky za jakost. Odůvodnění napadeného rozhodnutí „že při výběru je nutné vidět i jiné aspekty“ (v rozhodnutí nespecifikované) je v rozporu se zákonem. Rozhodnutí zadavatele je v rozporu se zadáním veřejné zakázky, dále se zásadami zákona a zadavatel především porušil §§ 35 a 38 zákona. Požadujeme, aby orgán dohledu zrušil

rozhodnutí zadavatele o námitkách a nařídil provedení nového výběru nebo zrušil zadání veřejné zakázky.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům řízení dopisem č. j. VZ/S74/02/1938/02/Kr ze dne 17. 4. 2002 a stanovil lhůtu t. j. do 2. 5. 2002, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí.

Ve stanovené lhůtě, se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 22.4.2002, v němž sděluje, že do tohoto dne neobdržel návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele od společnosti HOCHTIEF.

K podkladům pro rozhodnutí se vyjádřila i společnost VCES Olomouc, s. r. o., která v tomto správním řízení na základě plné moci z 30. 4. 2002 zastupuje rovněž druhého účastníka sdružení VCES Vodohospodářské stavby a. s. Ve svém vyjádření ze dne 30. 4. 2002 souhlasí s hodnocením nabídek provedeným zadavatelem dle jednotlivých dílčích kritérií tak, jak bylo komisí pro posouzení a hodnocení nabídek provedeno. Navrhuje, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže návrh společnosti HOCHTIEF zamítl a potvrdil rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky.

K podkladům pro rozhodnutí se vyjádřila i společnost HOCHTIEF dopisem ze 2. 5. 2002 v tom smyslu, že návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele byl zadavateli odeslán poštou 29. 3. 2002, ale tuto skutečnost nemůže jmenovaná společnost prokázat. Dále HOCHTIEF uvádí, že „Průkazné doručení bylo provedeno ve lhůtě dle vyzvání, a to dne 30. 4. 2002.“

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky a podání účastníků správního řízení uvádí orgán dohledu k případu následující rozhodné skutečnosti.

V ustanovení § 57 odst. 2 zákona je definován postup uchazeče při podávání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele:

„Návrh se podává ve dvojím vyhotovení do 10 kalendářních dnů od doručení rozhodnutí zadavatele; jedno vyhotovení zasílá uchazeč orgánu dohledu a jedno zadavateli. V návrhu musí být uvedeno, kdo jej podává, proti kterému úkonu zadavatele směřuje, v čem je spatřováno porušení zákona a čeho se uchazeč domáhá. Součástí návrhu je i přesné označení a adresa zadavatele a doklad o složení uvolněné jistoty (§ 25 odst. 7). Návrh, který nemá tyto náležitosti nebo u něhož uchazeč tyto náležitosti nedoložil ve lhůtě stanovené orgánem dohledu, jakož i **návrh došlý po uplynutí stanovené lhůty orgán dohledu zamítne**“.

Příslušný návrh musí být tedy doručen v zákonem stanovené lhůtě zákonem určeným subjektům t. j. orgánu dohledu a zadavateli. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí o námitkách uchazeč HOCHTIEF obdržel podle doručenký 25. 3. 2002, **návrh měl být zadavateli i orgánu dohledu zaslán do 4. 4. 2002.**

Doručení návrhu orgánu dohledu

Rozhodnutí o námitkách obdržel HOCHTIEF dne 25. 3. 2002; návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele obdržel orgán dohledu 2. 4. 2002 t. j. v zákonem stanovené lhůtě.

Doručení návrhu zadavateli

Jak již bylo výše uvedeno, zadavatel se vyjádřil (v dopise ze dne 22. 4. 2002), že neobdržel návrh společnosti HOCHTIEF. Naproti tomu uchazeč HOCHTIEF (ve svém vyjádření z 2. 5. 2002) tvrdí, že návrh byl zadavateli odeslán poštou 29. 3. 2002, ale tuto skutečnost nemůže prokázat, ač o to byla dopisem o zahájení správního řízení výslovně požádána. Orgán dohledu dodává, že obdržel dvě vyhotovení návrhu, což nasvědčuje tomu, že uchazeč HOCHTIEF mylně zaslal dvě vyhotovení návrhu pouze Úřadu pro hospodářskou soutěž a zadavateli nezaslal žádný návrh. Jak již bylo zmíněno, HOCHTIEF na konci svého dopisu z 2. 5. 2002 sděluje následující **„Průkazné doručení bylo provedeno ve lhůtě dle vyzvání, a to dne 30. 4. 2002“**. V oznámení o zahájení správního řízení byla stanovena lhůta do které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření, nahlédnout do spisu nebo pořizovat z něho výpisky. **Tato lhůta nebyla v žádném případě určena (a ani nemohla být) pro dodatečné zaslání návrhu zadavateli.** Navrhovatel musí v návrhu dle ustanovení § 57 odst. 2 zákona uvést kdo jej podává, proti kterému úkonu zadavatele směřuje, v čem je spatřováno porušení zákona a čeho se uchazeč domáhá. Součástí návrhu je i přesné označení a adresa zadavatele a doklad o složení uvolněné jistoty. Pokud by návrh tyto náležitosti neobsahoval, orgán dohledu jej vyzve, aby je doložil ve stanovené lhůtě. V poslední větě ustanovení § 57 odst. 2 zákona je však výslovně stanoveno, že orgán dohledu návrh došlý po uplynutí stanovené lhůty zamítne. **Návrh musí být tedy doručen v zákonem stanovené lhůtě oběma zákonem stanoveným subjektům, a jeho nezaslání v určené lhůtě nemůže být žádným způsobem později napraveno.** Orgán dohledu dodává, že zaslání návrhu zadavateli má přímou návaznost na zákonem stanovené jednání zadavatele (např. § 57 odst. 3 a 4 zákona). K tomu dále např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 7/2001-38 ze dne 15.1.2002, ve kterém soud mj. sděluje „Náležitostí návrhu dle § 57 odst. 2 je i povinnost jedno vyhotovení návrhu zaslat také zadavateli. Materiální převod tohoto pokynu představuje doklad o splnění této povinnosti. Je tomu tak proto, že orgán dohledu nemá žádnou povinnost návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele tomuto zasílat a přitom zadavateli je ze zákona uložena povinnost, jež působí nezávisle od procesních postupů orgánu dohledu, a to do 7 dnů od obdržení zaslat jemu dokumentaci o zadání veřejné zakázky, včetně nabídek účastníků řízení a své stanovisko k návrhu. Právo obdržet jedno vyhotovení návrhu od uchazeče se promítá do oprávnění navázat na dosavadní průběh veřejné zakázky a činit úkony směřující k jejímu dokončení, zejména uzavřít smlouvu nebo zadání veřejné zakázky zrušit. Jde o to, aby zadavatel nebyl závislý na sdělení orgánu dohledu, zda byl podán návrh dle § 57 či nikoliv a teprve od tohoto zjištění odvozoval další právní kroky.“

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže závěrem konstatuje, že návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách nebyl podán v souladu s příslušnými ustanoveními zákona, a proto ho orgán dohledu musel podle § 57 odst. 2 zákona zamítnout.

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. Petr Hanák
ředitel odboru

Obdrží:

RTS a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, zast. Ing. Petrem Vrbkou

VCES Olomouc, s. r. o., Fibichova 2, 772 00 Olomouc, zast. Ing. Martinem Baškem

VHS plus, Vodohospodářské stavby, s. r. o., Masarykova 1197, 698 14 Veselí nad Moravou, zast. Ing. Jindřichem Popelkou

Ingstav Ostrava, akciová společnost (a. s.), Noveská 22, 709 06 Ostrava – Mariánské Hory, zast. Ing. Milanem Lasákem

HOCHTIEF VSB a. s., Primátorská 36/323, 180 00 Praha, zast. Ing. Václav Matyášem

Na vědomí:

Město Konice, Masarykovo nám. 27, 798 52 Konice, zast. Petrem Kašparovským

VCES Vodohospodářské stavby a. s., Hradec Králové 7, Vážní 456, 503 41 Hradec Králové, zast. Ing. Martinem Baškem