

Č. j. S183/2007/VZ-15038/2007/530/Kr

V Brně dne 31. srpna 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 19.7.2007 na návrh ze dne 18.7.2007, jehož účastníky jsou

- navrhovatel – AŽD Praha, s. r. o., IČ 48029483, se sídlem Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10, ve správním řízení právně zastoupená na základě plné moci ze dne 20.6.2007 Mgr. Josefem Bartoníčkem - advokátem, se sídlem Koliště 55, 602 00 Brno,
- zadavatel – Statutární město Brno, IČ 44992785, Dominikánské nám. 1, 601 67 Brno, zastoupené Romanem Onderkou, primátorem,
- vybraný uchazeč – společnost CAMEA, spol. s r. o., IČ 60746220, se sídlem Kořenského 25, 621 00, za niž jedná Ing. Miroslav Richter, jednatel

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Prevence kriminality - detekce průjezdu na červenou“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 10.5.2007,

rozhodl takto:

I.

Správním řízením se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zastavuje.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavateli nevzniká povinnost nahradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Odůvodnění

Statutární město Brno, IČ 44992785, Dominikánské nám. 1, 601 67 Brno, zastoupené Romanem Onderkou, primátorem (dále jen „zadavatel“), vyzval výzvou ze dne 10.5.2007 uveřejněnou rovněž na úřední desce zadavatele, podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), pět zájemců k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení na veřejnou zakázku „Prevence kriminality - detekce průjezdu na červenou“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Kritériem pro zadání veřejné zakázky byla nejnižší nabídková cena.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 31.5.2007 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel dvě nabídky.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 31.5.2007 vyplývá, že hodnotící komise doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku nabídku uchazeče společnosti CAMEA, spol. s r. o., IČ 60746220, se sídlem Kořenského 25, 621 00, za niž jedná Ing. Miroslav Richter, jednatel (dále jen „CAMEA“). Zadavatel se s posouzením a hodnocením nabídek provedeným hodnotící komisí ztotožnil a dopisem ze dne 6.6.2007 rozeslal rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které uchazeč AŽD Praha, s. r. o., IČ 48029483, se sídlem Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10, ve správním řízení právně zastoupená na základě plné moci ze dne 20.6.2007 Mgr. Josefem Bartoníčkem - advokátem, se sídlem Koliště 55, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) obdržel dne 8.6.2007.

Proti zmíněnému rozhodnutí zadavatele podal navrhovatel dopisem ze dne 22.6.2007 námitky, které zadavatel obdržel dne 25.6.2007 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím, které navrhovatel obdržel dne 9.7.2007. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 18.7.2007 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 19.7.2007 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.

V návrhu navrhovatel uvádí, že v roce 2006 se na identický předmět konalo také zjednodušené podlimitní řízení, přičemž v tomto řízení jeho nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější. Poté co uchazeč CAMEA podal námitky, zadavatel zadávací řízení zrušil. Zadavatel poté znovu vyzval shodné zájemce k podání námitky, avšak nabídky již podal pouze navrhovatel a společnost CAMEA, přičemž konkurenční uchazeč CAMEA učinil nyní významně nižší nabídkovou cenu než v předchozím řízení a vzhledem k tomu, že nabídková cena byla jediným kritériem, byla mu tato veřejná zakázka přidělena. Navrhovatel se domnívá, že popsany postup koliduje z primární zásadou transparentnosti výběrového řízení a rovnosti jednotlivých účastníků, neboť po otevření nabídek byla cena nabídnutá naší společností cenou nejnižší a ostatní uchazeči měli možnost se s nabídnutou cenou seznámit. Je prokazatelné, že nabídková cena byla zveřejněna minimálně dvakrát, a to při samotném otevírání obálek a dále rozesláním oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Při podávání nabídek tedy uchazeč CAMEA znal nabídkovou cenu navrhovatele.

Dále navrhovatel namítá, že zadavatel porušil § 38 odst. 2 zákona, neboť identické veřejné zakázce vyzývá opakovaně stejný okruh zájemců a dále se domnívá, že uchazeč CAMEA předložil nabídku s mimořádně nízkou nabídkovou cenou a zadavatel si měl od tohoto uchazeče vyžádat vysvětlení. Zadavatel závěrem navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky.

K návrhu se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 25.7.2007 v němž uvedl, že ze strany zadavatele nedošlo k porušení zásad transparentnosti, rovného zacházení a diskriminace. V případě předložených nabídek se nejednalo o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, výzva pěti zájemcům byla provedena v souladu se zákonem. K veřejné zakázce z roku 2006, zadavatel uvedl, že důvodem zrušení veřejné zakázky bylo nedodržení lhůty pro otevírání obálek, mimoto je možné zjistit nabídkové ceny nahlédnutím do protokolu o otevírání obálek. Závěrem zadavatel uvádí, že nedošlo ze strany zadavatele k žádnému pochybení a není důvod ke zrušení veřejné zakázky.

Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč – společnost CAMEA

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S183/2007/VZ-13503/2007/530/Kr ze dne 2.8.2007.

Současně Úřad usnesením č. j. S183/2007/VZ-14208/2007/530/Kr ze dne 2.8.2007 stanovil zadavateli podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), lhůtu do 15.8.2007 k provedení úkonu – předložení originálů dokumentace včetně nabídek. Týmž usnesením Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona mohou vyjádřit k podkladu rozhodnutí.

K zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne ze dne 15.8.2007 v němž uvedl, že předchozí veřejná zakázka byla zrušena z toho důvodu, že otevírání nabídek neproběhlo v zákonné třicetidenní lhůtě pro podání nabídek, přičemž námitku podal uchazeč CAMEA a jeho námitce bylo vyhověno. Zadání současné veřejné zakázky proběhlo v souladu se zákonem, když výzva k podání nabídky byla zaslána pěti zájemcům, přičemž ve stanoveném termínu byla podány dvě nabídky a hodnotící komise pořadí dle nabídkové ceny. Zadavatel poté přiděli veřejnou zakázku uchazeči CAMEA. Současně předložil dokumentaci veřejné zakázky včetně nabídek v originále.

Uchazeč CAMEA se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 10.8.2007 v němž uvedl, že návrh je účelový, a to z následující důvodů:

- návrh nesplňuje náležitosti – nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli a není uvedeno v čem je navrhovatelem spatřeno porušení zákona ze strany zadavatele
- domnívá se, že zadavatel oprávněně vyzval stejný okruh zájemců, neboť ke dni vyhlášení veřejné zakázky, existovaly pouze dva subjekty, kteří mají příslušné certifikáty pro podstatnou část plnění veřejné zakázky,
- je plně v kompetenci zadavatele stanovit kritéria pro výběr uchazeče

- k údajně mimořádně nízké nabídkové ceně uvádí, že v zákoně se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nikoliv k nabídce konkurenčních uchazečů, mimoto na rozdíl od navrhovatele společnost CAMEA je výrobcem zařízení (což samo o sobě umožňuje nižší cenu) a také od předchozí nabídky změnil subdodavatele.

Uchazeč CAMEA se závěrem domnívá, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem a navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

K zahájení řízení se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. S183/2007/VZ-14208/2007/530/Kr ze dne 2.8.2007 ani později se žádný další z účastníků správního řízení nevyjádřil.

Úřad přezkoumal na základě § 113 a následujících zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Zrušení předchozí veřejné zakázky v roce 2006

Dle § 84 odst. 1 zákona zadavatel zruší bez zbytečného odkladu zadávací řízení, pokud

- a) nebyly ve stanovené lhůtě podány žádné nabídky, žádosti o účast či potvrzení zájmu o účast,
- b) byli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni všichni dodavatelé,
- c) v důsledku okolností předvídaných v § 82 odst. 3 nebyla uzavřena smlouva s posledním uchazečem v pořadí, s nímž bylo možné tuto smlouvu uzavřít, nebo
- d) v jednacím řízení s uveřejněním nepředložil upravený návrh smlouvy podle § 32 odst. 5 ani poslední uchazeč v pořadí, s nímž bylo možné tuto smlouvu uzavřít, nebo zadavatel nevyzval dalšího uchazeče v pořadí k předložení upraveného návrhu smlouvy podle § 32 odst. 5 nebo nebyl podán dostatečný počet nabídek nebo po posouzení podaných nabídek by měl být hodnocen menší než zadavatelem stanovený počet nabídek, nepřipustil-li zadavatel ve výzvě k podání nabídky podle § 29 odst. 4 písm. f) zákona o nabídkách i s nižším počtem uchazečů, než který uvedl ve výzvě k podání nabídky.

Dle § 84 odst. 2 zákona zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud

- a) stanovil minimální počet zájemců, kteří mají podat žádost o účast, nebo potvrzení zájmu o účast v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu, a tento stanovený počet nebyl naplněn, popřípadě nebyl naplněn po posouzení kvalifikace,
- b) počet zájemců vyzvaných zadavatelem k podání nabídky v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu byl nižší či roven minimálnímu zákonnému počtu a nabídku podá menší počet uchazečů než zadavatelem vyzvaný,
- c) vybraný uchazeč, popřípadě uchazeč druhý v pořadí, odmítl uzavřít smlouvu nebo neposkytl zadavateli k jejímu uzavření řádnou součinnost podle § 82 odst. 3,
- d) odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil,
- e) v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které

nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Dle § 84 odst. 3 zadavatel může zrušit zadávací řízení

- a) až do doby uzavření smlouvy, jde-li o případ předvídaný § 90 odst. 2 nebo není-li možné uzavřít rámcovou smlouvu se všemi vybranými uchazeči, nebo
- b) až do doby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pokud byla podána jenom jedna nabídka nebo pokud byly podány či by měly být hodnoceny pouze nepřijatelné nabídky podle § 22 odst. 1.

Dle § 84 odst. 4 zákona je zadavatel je oprávněn zrušit jednacím řízení bez uveřejnění, zjednodušené podlimitní řízení nebo řízení na základě rámcové smlouvy do doby uzavření smlouvy.

Z výše uvedeného vyplývá, že pro zjednodušené podlimitní řízení platí výjimka z obecného pravidla a zadavatel je oprávněn zrušit veřejnou zakázku kdykoliv do uzavření smlouvy. V šetřeném případě přitom zadavatel ke zrušení předchozí veřejné zakázky přistoupil z toho důvodu, že ve svém dřívějším postupu zjistil porušení zákona.

Úřad neshledal, že by zadavatel při zrušení veřejné zakázky zadávané v roce 2006 postupoval v rozporu se zákonem, neboť zjednodušené podlimitní řízení zrušil před podpisem smlouvy.

Zveřejnění nabídkové ceny při otevírání obálek a rozeslání rozhodnutí o přidělení

Dle § 71 odst. 8 zákona hodnotící komise otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje úplnost nabídky, tedy zda

- a) je nabídka zpracována v požadovaném jazyku,
- b) jsou návrh smlouvy a prohlášení uchazeče podle § 68 odst. 2 podepsány osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a
- c) nabídka obsahuje všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách.

Dále dle § 71 odst. 9 zákona po provedení kontroly úplnosti každé nabídky podle § 71 odst. 8 zákona sdělí komise přítomným uchazečům identifikační údaje uchazeče a informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky podle odstavce 8.

Dle § 81 odst. 3 zadavatel v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky uvede

- a) identifikační údaje uchazečů, jejichž nabídka byla hodnocena,
- b) výsledek hodnocení nabídek, z něhož bude zřejmé pořadí nabídek,
- c) odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, pokud veřejný zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku jiného uchazeče, než jak odpovídá doporučení hodnotící komise; v takovém případě veřejný zadavatel rovněž uvede, jaké údaje z nabídky byly veřejným zadavatelem hodnoceny jinak než hodnotící komisí a jak byly nabídky veřejným zadavatelem hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a
- d) počet a pořadí nabídek, které byly hodnoceny v jednacím řízení s uveřejněním na základě jednání o nabídkách, a rovněž jaké údaje z nabídky byly hodnoceny zadavatelem na základě jednání jinak a jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií.

Dle § 80 odst. 1 zákona posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, **údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií**, a údaj o složení hodnotící komise.

Navrhovatel v návrhu namítal, že nabídková cena byla v předchozím zadávacím řízení zveřejněna minimálně dvakrát, a to při samotném otevírání obálek a dále rozesláním oznámení o výběru nejvhodnější nabídky.

K uvedené problematice Úřad uvádí, že nabídková cena nepochybně není údajem, který by se uchazeči o veřejnou zakázku nemohli dozvědět již při otevírání obálek s nabídkami, neboť údaj o nabídkové ceně je zadavatel povinen uvádět v dalších dokumentech pořizovaných v zadávacím řízení, přičemž jak bylo uvedeno výše, tato skutečnost vyplývá zejména z možnosti nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a pořít si z ní výpis nebo opis. Zadavatel přitom vystavil uchazeče stejné situaci, když při otevírání obálek uveřejnil nabídkové ceny všech uchazečů.

Úřad neshledal, že by zadavatel tím, že v předchozí veřejné zakázce zveřejnil nabídkové ceny při otevírání obálek a rozesláním rozhodnutí o přidělení, postupoval v rozporu se zákonem.

Opakované vyzývání stejného okruhu zájemců

V zjednodušeném podlimitním řízení veřejný zadavatel nesmí dle § 38 odst. 3 vyzývat opakovaně stejný okruh zájemců, není-li to odůvodněno předmětem plnění veřejné zakázky či jinými zvláštními okolnostmi.

Navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel porušil zmíněný § 38 odst. 3 zákona, neboť identické veřejné zakázce vyzývá opakovaně stejný okruh zájemců

Úřad konstatuje, že nelze považovat za opakované vyzývání stejného okruhu zájemců ve smyslu § 84 odst. 4 zákona případ, kdy zadavatel vyzve ve zjednodušeném podlimitním řízení k podání nabídky zájemce, které vyzval v předchozím zrušeném a tedy nerealizovaném zadávacím řízení.

Mimořádně nízká nabídková cena

Ustanovení § 77 odst. 1 zákona stanoví, že při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.

Navrhovatel v návrhu uvedl, že uchazeč CAMEA předložil nabídku s mimořádně nízkou nabídkovou cenou a zadavatel si měl od tohoto uchazeče předložit vysvětlení.

K případu Úřad dále uvádí, že posouzení, zda nabídková cena konkrétního uchazeče je, či není mimořádně nízká náleží hodnotící komisi. Hodnotící komise tedy musí posoudit, zda nabídková cena hodnoceného uchazeče je reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn. Je v kompetenci hodnotící komise posoudit, zda nabídková cena některého z uchazečů je mimořádně nízká či nikoliv a není samo o sobě porušením zákona, jestliže hodnotící komise v takovém závěru nedospěje. Zadavatel k výši nabídkových cen uvedl, že byly v relaci k předpokládané ceně zakázky. Úřad navíc upozorňuje, že rozdíl v cenách obou uchazečů je cca 10%, když nabídkové ceny byly následující:

uchazeč CAMEA – 2 673 854,- Kč vč. DPH,
uchazeč AŽD Praha – 2 988 870,- Kč vč. DPH.

Úřad na základě dosud uvedeného konstatuje, že v postupu zadavatele neshledal porušení zákona.

Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 119 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad správní řízení zastavil, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení.

Orgán dohledu neshledal v postupu zadavatele porušení zákona, a proto rozhodl o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

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 – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Statutární město Brno, Dominikánské nám. 1, 601 67 Brno

Mgr. Josef Bartončík – advokát, Koliště 55, 602 00 Brno

CAMEA, spol. s r. o., Kořenského 25, 621 00

Na vědomí:

AŽD Praha, s. r. o., Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce