

Č. j.: 2R 30/02 – Hr

V Brně dne 13. září 2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 10.6.2002 podaném Českou republikou – Okresním soudem ve Zlíně, zast. předsedou soudu JUDr. Jiřím Dufkem, se sídlem Soudní 3, 761 30 Zlín, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24.5.2002, č. j. VZ/S66/02-153/1791/02-Št ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky – Okresního soudu ve Zlíně, se sídlem Soudní 3, 761 30 Zlín, při zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce objektu Okresního soudu ve Zlíně – Loukách č. 351“ 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. a zákona č. 142/2001 Sb., vyhlášením dne 25.7.2001 v Obchodním věstníku č. 30/2001 pod zn. 128378-30/01, jsem na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., rozhodl takto:

I. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S66/02-153/1791/02-Št ze dne 24.5.2002 v bodě I. výroku podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967/ Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

II. V bodě II. výroku rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S66/02-153/1791/02-Št ze dne 24.5.2002, podle § 59 odst. 3 zákona č. 71/1967/ Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů,

z r u š u j i

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání a rozhodnutí.

Odůvodnění

Česká republika – Okresní soud ve Zlíně, zast. předsedou soudu JUDr. Jiřím Dufkem, se sídlem Soudní 3, 761 30 Zlín (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 25.7.2001 uveřejněním v Obchodním věstníku č. 30/2001 pod zn. 128378-30/01 veřejnou zakázku „Rekonstrukce objektu okresního soudu ve Zlíně – Loukách č. 351“ 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“).

V soutěžní lhůtě obdržel zadavatel celkem osm nabídek. Dne 18.10.2001 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, proti kterému podal uchazeč MiTTaG spol. s r. o. pozemní a průmyslové stavitelství, se sídlem Chaloupkova 3, 612 00 Brno, zast. jednatelkou JUDr. Helenou Mittagovou (dále jen „MiTTaG“) námitky a následně návrh na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Zahájené správní řízení však Úřad pro nezaplacení správního poplatku zastavil rozhodnutím č. j. S 215/01-152/4930/01-Št ze dne 12.12.2001.

Po přezkoumání předložené dokumentace však Úřad získal pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky a zahájil správní řízení z vlastního podnětu, v jehož rámci rozhodnutím č. j. S 235/01-153/25/02-Št ze dne 3.1.2002, které nabylo právní moci dne 23.1.2002, zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18.10.2001 a uložil mu provést nové posouzení a hodnocení nabídek. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek se sešla na svém jednání dne 12.2.2002 a na základě jejího doporučení zadavatel svým rozhodnutím ze dne „18.10.2001“ vyloučil uchazeče Zlínstav a. s. Zlín, se sídlem tř. T. Bati 385, 763 02 Zlín, zast. předsedou představenstva Luděk Macháčkem (dále jen „uchazeč“) pro nedodržení bodu 3.3 h) podmínek soutěže. Uchazeč proti rozhodnutí o svém vyloučení podal námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání nevyhověl, což oznámil uchazeči dopisem ze dne „8.3.2000“ a současně ho poučil o možnosti podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dál jen „návrh“) k Úřadu. Uchazeč obdržel uvedený dopis dne 12.3.2002, svého práva využil a návrh k Úřadu dne 21.3.2002 podal. Tímto dnem pak bylo zahájeno správní řízení, ve kterém jako účastníky označil Úřad zadavatele a uchazeče.

Ve svém návrhu uchazeč uvádí, že pochybení zadavatele spatřuje v porušení ustanovení § 2h odst. 2 zákona. Zadavatel v textu vyhlášených podmínek soutěže uvedl pod body 3.3. g) a h) podmínky možné záměny požadovaných materiálů či výrobků, načež za nesplnění těchto podmínek vyloučil uchazeče s tím, že v odůvodnění svého rozhodnutí definoval důvody (prvky záměny proti projektu), které uchazeč nesplnil. Dále uchazeč v rozkladu polemizuje s tvrzením zadavatele a uvádí, že použití devítimístného čísla položky v členění podle bývalého třídníku stavebních prací a konstrukcí (byť v současné době neplatného), je běžnou zvyklostí, kdy číselné označení charakterizuje i kvalitativní prvky. Uchazeč konstatuje, že „pokud bychom přijali tvrzení zadavatele, že číslo položky není rozhodující, pak jím předané podklady byly v rozporu s ustanovením § 2h odst. 3 zákona, který hovoří o podrobném popisu požadovaných standardů, který vymezují použité položky. Jediným podrobným popisem by v té chvíli byl název položky, ve kterém však chybí základní a podstatné údaje vymezující standard“. Jak uchazeč uvádí, není účelem jeho návrhu rozebírat jednotlivé položky a dokazovat, že uchazeč splnil podmínky zadání, ale jde o otázku principu a rovného přístupu ke všem uchazečům. Pokud neexistuje žádný závazný předpis pro popisovník stavebních prací a konstrukcí, pak nelze podle názoru uchazeče považovat užití

jiného názvu položky za nesplnění obsahových podmínek. Své tvrzení dokládá příkladem popisu položky „zdivo z tvárníc YTONG“, který je podle jeho názoru totožný s popisem „zdivo z tvárníc pórobetonových“, protože YTONG je obchodní označení pro výrobky z pórobetonu. V této souvislosti uchazeč požaduje, aby Úřad při svém šetření zjistil, zda zadavatel provedl podrobnou kontrolu souladu číselného označení položek u všech uchazečů stejně a pokud ano, jak se zachoval při zjištění rozdílů. Současně uchazeč ve svém návrhu upozornil na to, že podle jeho názoru někteří další uchazeči nemohli prokázat splnění dalšího kvalifikačního předpokladu, totiž předložit údaje o nejméně pěti zakázkách obdobného charakteru uskutečněných v posledních pěti letech o objemu plnění minimálně 150 mil. Kč, a přesto je zadavatel nevyloučil.

Dopisem ze dne 26.4.2002 seznámil Úřad účastníky řízení se skutečností, která vyplynula z předložené dokumentace, totiž že zadavatel ve fázi posuzování nabídek vyzval tři uchazeče „k předložení věrohodných dokladů o nejméně pěti zakázkách, které se uskutečnily dle zadávacích podmínek soutěže uvedených pod bodem 2.4 e). Jedná se o zakázky, na které byly uzavřeny smlouvy o dílo.“ Úřad uvádí, že zadavatel ve svém požadavku specifikoval uskutečněné zakázky jako zakázky, na které byly uzavřeny smlouvy o dílo, přičemž tato skutečnost v podmínkách obchodní veřejné soutěže ani v zadávací dokumentaci uvedena nebyla.

Dne 26.4.2002 obdržel Úřad stanovisko zadavatele ze dne 23.4.2002 k návrhu, ve kterém se uvádí, že návrh nemá náležitosti, resp. v návrhu není uvedeno, v čem je spatřováno porušení zákona, neboť uchazeč ve svém návrhu poukazuje na porušení ustanovení § 2h odst. 3 zákona, avšak podle ustanovení § 53 odst. 2 zákona může uchazeč, který byl z další účasti na veřejné zakázce vyloučen, směřovat své námitky pouze proti rozhodnutí o svém vyloučení. Zadavatel proto navrhuje návrh pro nedostatek náležitostí zamítnout. Dále zadavatel sděluje, že Úřad je návrhem vázán a nemůže přezkoumávat rozhodnutí zadavatele nad jeho rámec, s výjimkou situace, kdyby zahájil správní řízení z vlastního podnětu.

Ke stanovisku zadavatele se po provedeném nahlížení do spisu vyjádřil uchazeč a uvedl, že porušení ustanovení § 2h odst. 3 zákona bylo skutkovou podstatou důvodu jeho vyloučení z další účasti v soutěži, a je tedy současně i důvodem vyloučení. Uchazeč tedy porušení zákona spatřuje v tomto ustanovení, neboť bylo přímou příčinou pro jeho vyloučení. K dalším skutečnostem, o kterých Úřad informoval účastníky dopisem ze dne 26.4.2002, uchazeč navrhuje, aby byly vzaty v úvahu jako podnět uchazeče pro porušení zákona, pokud tyto skutečnosti rozšiřující obsah návrhu nemohl uplatnit ve správním řízení.

Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 24.5.2002 rozhodnutí č. j. VZ/S66/02-153/1791/02-Št, kterým pod bodem I. výroku zamítl návrh uchazeče, neboť rozhodnutím zadavatele o vyloučení uchazeče nedošlo podle názoru Úřadu k porušení zákona. Pod bodem II. výroku pak Úřad konstatoval porušení ustanovení § 4 odst. 1 zákona, když zadavatel v průběhu zadávací lhůty dodatečně upřesnil podmínky soutěže tak, že vyzval uchazeče k předložení věrohodných dokladů o splnění podmínek soutěže podle bodu 2.4 písm. e) a dodatečně stanovil, že předmětné zakázky jsou ty, „na něž byly uzavřeny smlouvy o dílo“. Vyzvaní uchazeči navíc výzvě vyhověli, požadované doklady předložili a zadavatel je vzal v úvahu, čímž porušil ustanovení § 11 odst. 1 zákona, neboť zvýhodnil uchazeče MiTTaG, který ve své nabídce nepředložil doklady o minimálně pěti zakázkách uskutečněných v posledních pěti letech. Za porušení zákona konstatovaná pod bodem II. výroku svého rozhodnutí uložil Úřad zadavateli provést nápravu opětovným posouzením dodatečně neupravených nabídek.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad mimo jiné uvádí, že součástí zadávací dokumentace byl podrobný realizační projekt, v jehož rámci zadavatel v některých případech uvedl přímo i obchodní jméno výrobku. Podle názoru Úřadu zadavatel tímto uvedením obchodního jména v předmětné položce vymezil standard, který požaduje, neboť konkrétní výrobek dané značky má specifické technické vlastnosti. Tam, kde zadavatel položky blíže nespécifikoval obchodním jménem výrobku je podle Úřadu zřejmé, že na předmětné položky nemá zadavatel takové nároky a standard je zde stanoven nižším stupněm. Zadávací dokumentace je tedy podle názoru Úřadu zpracována v souladu s ustanovením § 2h odst. 3 zákona. Podle bodu 3.3 písm. h) podmínek soutěže pak zadavatel připustil použití i obdobných řešení, v případě změny např. výrobků či technologie však požadoval po uchazečích doklady (certifikáty), které by ověřily, že nabízené výrobky a služby mají stejné (nebo lepší) parametry, než bylo požadováno. Tento požadavek zadavatele uchazeč nenaplnil, a to např. při záměně chladicí jednotky od firmy DAIKON za jednotku od firmy AIRWEL, a proto byl vyloučen oprávněně. Úřad dále uvádí ke svému zjištění z úřední moci, obsaženému ve výroku rozhodnutí pod bodem II., že zadavatel změnil soutěžní podmínky, aniž by tuto změnu provedl vyhlášením v Obchodním věstníku a na centrální adrese. Původně totiž zadavatel v podmínkách soutěže požadoval po uchazečích jako další kvalifikační předpoklad předložit údaje minimálně o pěti zakázkách obdobného charakteru uskutečněných uchazeči v posledních pěti letech o objemu plnění minimálně 150 mil. Kč. Tuto podmínku nesplnil uchazeč MiTTaG, neboť jedna z pěti jím prezentovaných nabídek byla v době ukončení soutěžní lhůty teprve ve stádiu uzavřené smlouvy o dílo a nebyla uskutečněna, tedy realizována. Nabídka zmíněného uchazeče vyhověla až „změněným“ soutěžním podmínkám, podle kterých stačilo prezentovat minimálně pět zakázek, „na které byly uzavřeny smlouvy o dílo“.

Proti uvedenému rozhodnutí podal uchazeč dne 10.6.2002 rozklad, ve kterém mimo jiné souhlasí s Úřadem, že pojem výkaz výměr není v zákoně jednoznačně objasněn, přesto však podle názoru uchazeče není možné dát tímto nedostatkem právo zadavateli, aby zvolil způsob, kterým vymezí standard nebo použité položky, protože v tom případě by každý zadavatel použil jiný způsob a pro uchazeče by bylo zpracování nabídky nesmírně obtížné. Následně namítá, že vymezení položky pouze použitím obchodního označení výrobku není dostatečné pro stanovení mnoha jejích aspektů (pevnosti spojovací malty, objemové hmotnosti tvárnice apod.). Závěr Úřadu, že uchazeč měl zpracovat výkaz výměr totožně včetně popisu položek, aby měl zadavatel jistotu v dodržení požadovaných standardů, označuje uchazeč za zmatečný, protože by nutil všechny uchazeče opisovat doslovně předkládané výkazy výměr, když jakákoliv odchylka by mohla u zadavatele vyvolat pochybnosti o dodržení požadovaného standardu. Požadavek na doslovné znění výkazu výměr podle podkladů zadavatele tedy označuje uchazeč za neopodstatněný. Ke konstatování Úřadu, že ostatní uchazeči vypracovali výkaz výměr ve sporných částech v souladu s požadavkem zadavatele uchazeč uvádí, že Úřad zcela pomíjí zásadu rovného přístupu ke všem uchazečům tím, když zadavatel neprokázal, že kontrolu provedl u všech položek výkazu výměr. Uchazeč se domnívá, že ostatní uchazeči mohli pochybit v jiných položkách a měli být tedy z další účasti v soutěži rovněž vyloučeni. Pokud se týká chladicího zařízení, uchazeč uvádí, že použil shodný výrobek pouze od jiného výrobce a tedy nedošlo ke snížení technických a kvalitativních parametrů, což má dosvědčit k rozkladu přiložený znalecký posudek. Uchazeč konstatuje, že se Úřad ve svém rozhodnutí při výkladu odborných pojmů přiklonil na stranu zadavatele, kterému svým rozhodnutím dává práva na definici standardů, čímž ho zvýhodnil a porušil tak rovnoprávné postavení obou stran ve správním řízení. Uchazeč se domáhá zrušení

napadeného rozhodnutí, a protože se u zadavatele jedná o opakované porušení zákona, rovněž tak zrušení zadání veřejné zakázky.

K podanému rozkladu se dopisem ze dne 18.6.2002 vyjádřil zadavatel (své vyjádření následně doplnil dne 24.6.2002) a zdůraznil, že důvodem vyloučení uchazeče z další účasti v soutěži nebyla záměna materiálů, ale uchazeč byl vyloučen proto, že záměny materiálů uvedené v jeho nabídce nedoložil tak, jak bylo požadováno v bodě 3.3 h) podmínek soutěže. V dalších bodech svého vyjádření zadavatel polemizuje s názorem uchazeče, zda ten nabízel shodná řešení a materiály a svá tvrzení v případě nabízených klimatizačních jednotek dokládá zadavatel při doplnění rozkladu odborným stanoviskem firmy Centroprojekt a. s. Zlín, která je smluvně vázána k výkonu autorského dohledu nad realizací veřejné zakázky. K námitce uchazeče, že kontrola položek byla prováděna nahodile nebo účelově pak zadavatel uvádí, že ostatní nabídky byly kontrolovány stejně jako nabídka namítajícího, tedy ve všech položkách.

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/S66/02-153/1791/02-Št ze dne 24.5.2002 návrh uchazeče zamítl, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž tak s odůvodněním této části výroku napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji. V části II. výroku napadeného rozhodnutí však Úřad procesně pochybil.

K argumentaci zadavatele v rozkladu uvádím následující.

Podle ustanovení § 2h odst. 1 zákona je zadávací dokumentace souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky. V případě stavebních veřejných zakázek tvoří podle ustanovení § 2h odst. 3 zákona zadávací dokumentaci projektová dokumentace nutná ke stavebnímu řízení, rozšířená o výkaz výměr, soupis prací a dodávek s podrobným popisem požadovaných standardů, které jednoznačně vymezují použité položky. S přihlédnutím k poslední větě ustanovení § 2h odst. 1 zákona, kde je odpovědnost za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci svěřena zadavateli, není možné odepírat zadavateli právo vypracovat zadávací dokumentaci tak, jak on to považuje za úplné a správné, protože tímto úkonem plní svou zákonnou povinnost. Z toho důvodu nemohu souhlasit s tvrzením uchazeče v rozkladu, že „není možné dát ... právo zadavateli, aby zvolil způsob, kterým vymezí standard nebo použité položky, protože v tomto případě by každý zadavatel použil jiný způsob a pro uchazeče by bylo zpracování nabídky nesmírně obtížné“. Naopak, je potřeba zdůraznit, že způsob zpracování zadávací dokumentace spadá ze zákona zcela do kompetence zadavatele.

K dalším tvrzením uchazeče v rozkladu, kterými argumentuje charakteristiku jednotlivých jím nabízených materiálů a postupů uvádím, že není předmětem zkoumání tohoto správního řízení, zda opravdu jím nabízená obdobná řešení byla stejné (nebo vyšší) kvality, jako řešení požadovaná zadavatelem. Jak zadavatel správně připomíná ve svém stanovisku ze dne 18.6.2002, uchazeč nebyl vyloučen z další účasti v soutěži proto, že nabízel jiná řešení, ale proto, že nesplnil jeden z legitimních požadavků zadavatele formulovaný pod bodem 3.3 písm. h) podmínek soutěže, totiž že tuto změnu řešení nedoložil v nabídce doklady (certifikáty), které by ověřovaly její kvalitu, resp. specifické charakteristiky. Z toho důvodu bylo rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče Zlínstav z další účasti v soutěži v souladu se

zákonem, a proto i rozhodnutí Úřadu, kterým byl předmětný návrh uchazeče zamítnut, je v souladu se zákonem a já se s ním ztotožňuji.

Vzhledem k výše uvedenému i poslední námitka uchazeče, že Úřad nezachoval rovnost účastníků správního řízení, když se ve svém rozhodnutí přiklonil na stranu zadavatele, je bezpředmětná. Úřad rozhodl v souladu se zákonem a na základě jím zjištěných objektivních skutečností, a proto nemůže být porušením zákona či správního řádu, pokud se výrok Úřadu obsahově shoduje s názorem některého z účastníku správního řízení.

Při přezkoumávání napadeného rozhodnutí jsem však shledal v postupu Úřadu procesní pochybení, pro které jsem musel v bodě II. jeho výroku zrušit a věc vrátit Úřadu k dalšímu projednání.

Úřad ve správním řízení ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče, které bylo zahájeno na návrh vyloučeného uchazeče, označil jako účastníky řízení pouze uchazeče a zadavatele. V souvislosti s tímto správním řízením však po přezkoumání veškeré předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o správnosti dalších úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky, konkrétně úkonů učiněných při posouzení a hodnocení nabídek uchazečů, včetně nabídky uchazeče MiTTaG z hlediska splnění dalších kvalifikačních předpokladů. Ve věci přezkoumání dalších úkonů zadavatele měl Úřad zahájit samostatné správní řízení z vlastního podnětu, které by mělo mino jiné i odlišný okruh účastníků, než původní řízení zahájené na návrh.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí částečně zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Okresní soud ve Zlíně, se sídlem soudní 3, 761 30 Zlín, zast. JUDr. Jiřím Dufkem
2. Zlínstav a. s. Zlín, se sídlem tř. T. Bati 385, 763 02 Zlín, zast. Luděk Macháčkem
3. spis