

Č. j. S 127/2000-151/3128/2000-Hm

V Brně dne 19. září 2000

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 28. 7. 2000 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. a zákona č. 28/2000 Sb. o návrhu uchazeče obchodní společnosti ELTODO dopravní systémy s. r. o., Novodvorská 1010/14, PSČ 142 00 Praha 4, za níž jednají RNDr. Jan Koukal a Ing. Radek Skoumal, jednatelé, ze dne 26. 7. 2000 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – města Olomouc, Horní náměstí, PSČ 771 27 Olomouc, zastoupeného Ing. Martinem Tesaříkem, primátorem – ze dne 20. 7. 2000 o námitkách proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na realizaci díla „Lipenská, Pavelkova – SSZ křižovatky“ zadávané výzvou ze dne 10. 5. 2000 podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky, rozhodl takto:

Zadavatel město Olomouc porušil ustanovení § 49 odst. 5 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., když nevyhodnotil údaje a doklady předložené uchazečem AŽD Praha s. r. o. podle kritérií stanovených v zadání a nevyločil jmenovaného uchazeče z další účasti na veřejné zakázce, i když jeho nabídka po obsahové stránce nesplňovala požadavky výzvy k podání nabídky. Svým postupem zadavatel rovněž porušil ustanovení § 49 odst. 4 v návaznosti na § 11 odst. 1 cit. zákona, neboť jmenovaného uchazeče zvýhodnil oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku.

Podle § 59 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **ruší** rozhodnutí zadavatele města Olomouc ze dne 27. 6. 2000 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na realizaci díla „Lipenská, Pavelkova – SSZ křižovatky“ a zadavateli **ukládá** provést nový výběr, a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## Odůvodnění

Zadavatel – město Olomouc, Horní náměstí, PSČ 771 27 Olomouc, zastoupené Ing. Martinem Tesaříkem, primátorem (dále jen „zadavatel“) – zaslal pěti zájemcům o veřejnou zakázku výzvu ze dne 10. 5. 2000 podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“) k podání nabídky ve veřejné zakázce na realizaci díla „Lipenská, Pavelkova – SSZ křižovatky“.

Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel ve výzvě uvedl:

1. Nabídková cena
  - výše nabídkové ceny,
2. Technické řešení,
3. Smlouva o dílo – výhodnost pro investora
  - záruční doba a její podmínky,
  - zkrácení termínu realizace,
4. Způsobilost uchazeče
  - reference v dané oblasti činnosti,
  - způsob dodavatelského zajištění zakázky,
  - systém řízení kontroly jakosti,
  - pojištění firmy.

Z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že nabídky předložilo pět uchazečů.

Dne 13. 6. 2000 zadavatel rozhodl o vyloučení uchazeče AŽD Praha s. r. o., Žirovnická 5/3146, PSČ 106 17 Praha 10, za níž jedná Ing. František Formánek, jednatel (dále jen „AŽD Praha“), a to z důvodu početní chyby v jeho nabídce. Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč AŽD Praha námitky dopisem ze dne 16. 6. 2000, v němž uznal chybu v součtu položek soupisu prací a materiálu v nabídce a uvedl, že se jednalo o chybu neúmyslnou, přičemž je připraven dodržet celkovou nabídkovou cenu. Zadavatel vysvětlení uchazeče AŽD Praha akceptoval a dopisem ze dne 26. 6. 2000 ho informoval, že své rozhodnutí o jeho vyloučení ruší.

Dne 27. 6. 2000 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče AŽD Praha, jako druhá v pořadí se umístila nabídka uchazeče ELTODO dopravní systémy s. r. o., Novodvorská 1010/14, PSČ 142 00 Praha 4, za níž jednají RNDr. Jan Koukal a Ing. Radek Skoumal, jednatelé (dále jen „ELTODO dopravní systémy“), a jako třetí v pořadí nabídka uchazeče PATRIOT, spol. s r. o., Hybešova 46, PSČ 602 00 Brno, za níž jedná pan Petr Obermajer, jednatel (dále jen „PATRIOT“). Výběr nejvhodnější nabídky s uvedením nabídek, které se umístily ve druhém a třetím pořadí, zadavatel oznámil uchazečům dopisy ze dne 27. 6. 2000 (na exempláři oznámení předloženého zadavatelem orgánu dohledu je datum ručně přepsáno na 20. 6. 2000). Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal námitky uchazeč ELTODO dopravní systémy dopisem ze dne 11. 7. 2000. Zadavatel námitkám nevyhověl, což uchazeči oznámil dopisem ze dne 20. 7. 2000, který byl uchazeči doručen dne 24. 7. 2000. Uchazeč ELTODO dopravní systémy následně zaslal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh ze dne 26. 7. 2000 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele orgánem dohledu.

Ve svém návrhu uchazeč ELTODO dopravní systémy uvádí, že považuje nabídkovou cenu uchazeče AŽD Praha za cenu mimořádně nízkou, přičemž zadavatel je v takovém případě povinen podle § 36 zákona vyžádat si její zdůvodnění. Uchazeč dále nesouhlasí s tím, že zadavatel nevyhověl jeho námitkám z důvodu zmeškání lhůty k jejich podání a ve svém rozhodnutí se jimi nezabýval po věcné stránce. Uchazeč požaduje, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách a o výběru nejvhodnější nabídky a zadavateli uložil nové zadání veřejné zakázky.

Dnem 28. 7. 2000, kdy orgán dohledu návrh uchazeče ELTODO dopravní systémy obdržel, bylo 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. a zákona č. 28/2000 Sb. v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Účastníky řízení podle § 58 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb. jsou zadavatel a uchazeči AŽD Praha, ELTODO dopravní systémy a PATRIOT.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem ze dne 9. 8. 2000, ve kterém účastníkům řízení poskytl pětidenní lhůtu, v níž se mohli vyjádřit ke zjištěným skutečnostem, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Platebním výměrem ze dne 9. 8. 2000 byl uchazeči ELTODO dopravní systémy vyměřen správní poplatek ve výši 20 950,- Kč, který uchazeč uhradil dne 21. 8. 2000.

K zahájení správního řízení se ve stanovené lhůtě ani později žádný z jeho účastníků nevyjádřil.

Po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů konstatuje orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Ve výzvě k podání nabídek ze dne 10. 5. 2000 zadavatel, mimo jiné, uvedl:

- „Nabídková cena bude stanovena na základě ocenění předaného soupisu prací a materiálu se započítáním všech vlivů (i inflačních) a nákladů na stavbu“ – str. 4 výzvy, oddíl „způsob zpracování nabídkové ceny“.
- jako bod 8. oddílu „požadovaná struktura nabídky“ na str. 5 výzvy: „položkový nabídkový rozpočet, zpracovaný formou vyplnění soupisu prací a materiálu, který je součástí zadávací dokumentace, nebo též z počítače s naprosto stejným uspořádáním položek a stavebních oddílů. Řádně vyplněný předtisk vraťte jako součást své nabídky. Výsledné nabídkové částky v Kč přeneste do výše zmíněného krycího listu nabídky. Z důvodu srovnatelnosti nabídkových cen žádné položky nevynechávejte, nepřidávejte ani neslučujte.“
- „Z výběrového řízení budou vyloučeni uchazeči, kteří .... nedodrželi některou ze zadávacích podmínek“ nebo „neuedli v některém z bodů své nabídky pravdivé údaje“ – str. 6 výzvy, oddíl „podmínky vyloučení uchazečů z výběrového řízení“.

Uchazeč AŽD Praha ve své nabídce předložil položkový rozpočet s početní chybou – skutečný součet požadovaných položek je přibližně o 250 tis. vyšší, než nabídková cena uchazeče. Existenci početní chyby zadavatel ani uchazeč nezpochybnili. Jelikož zadavatel ve výzvě výslovně požadoval vytvoření nabídkové ceny na základě oceněného soupisu prací a materiálu, přičemž nepřipustil jakoukoliv změnu soupisu, nelze stanovenou podmínku (způsob tvorby ceny) považovat ze strany uchazeče za splněnou. Rovněž nelze chybný součet pokládat za pravdivý údaj, i když vznikl neúmyslně. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce ze dne 13. 6. 2000 bylo tedy vydáno v souladu s výše citovanými podmínkami výzvy. Nesprávného postupu se zadavatel dopustil tím, že vyhověl námitce uchazeče AŽD Praha ze dne 16. 6. 2000. Omyl v nabídce nelze napravit dodatečným prohlášením uchazeče, že svou omylem vypočtenou nabídkovou cenu dodrží. Zadavatel je při hodnocení nabídek povinen vycházet z obsahu doručených obálek s nabídkami, který byl v daném případě v rozporu s podmínkami zadání. Zadavatel je při zadávání veřejné zakázky stejně jako uchazeči vázán podmínkami výzvy, a pokud stanovil sankci vyloučení za nesplnění podmínek výzvy (popř. uvedení nepravdivých údajů), je povinen tuto sankci uplatnit vůči každému uchazeči, jehož nabídka podmínky výzvy nesplní.

Pro posouzení případu není rozhodné, zda nabídková cena uchazeče AŽD Praha byla či nebyla cenou mimořádně nízkou, neboť se jednalo o cenu stanovenou na základě omylu v rozporu se zadáním veřejné zakázky.

Podle rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 5/99 musí orgán dohledu postup zadavatele veřejné zakázky směřující k uzavření smlouvy k jejímu provedení posuzovat podle znění zákona účinného v době zadávání veřejné zakázky, avšak řízení před orgánem dohledu musí být vedeno vždy podle předpisů účinných v době rozhodování, neboť hlavy III a IV části čtvrté zákona o zadávání veřejných zakázek mají charakter zvláštního procesního předpisu, na něž přechodná ustanovení novelizací nedopadají. V souladu s těmito závěry vydal orgán dohledu toto rozhodnutí podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb.

Po provedeném řízení orgán dohledu konstatuje, že zadavatel při výběru nejvhodnější nabídky nepostupoval v souladu se zákonem, neboť hodnotil nabídku uchazeče, který nesplnil podmínky výzvy, čímž porušil ustanovení § 49 odst. 5 zákona a rovněž ustanovení § 49 odst. 4 v návaznosti na § 11 odst. 1 zákona.

Po zhodnocení všech důkazů orgán dohledu rozhodl nařídit zadavateli provést nový výběr, tzn. že zadavatel musí opětovně provést posouzení nabídek podle podmínek výzvy a nové hodnocení nabídek. Nabídka uchazeče, který nesplnil obsahové podmínky výzvy, nemůže být zadavatelem hodnocena. Orgán dohledu nevyhověl požadavku uchazeče ELTODO dopravní systémy na uložení nového zadání veřejné zakázky, neboť nedostatky v postupu zadavatele se týkají pouze posouzení jedné z nabídek. Nařídit zrušení celého zadání veřejné zakázky není nutné, neboť pochybení zadavatele lze napravit provedením nového výběru.

Podle § 57 odst. 5 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb. přezkoumá orgán dohledu v řízení o návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele napadené rozhodnutí v celém rozsahu a není přitom vázán návrhem uchazeče. Může tedy své rozhodnutí odůvodnit

skutečností, která není obsahem návrhu, popř. uvést jiný výrok rozhodnutí než požadoval uchazeč. Takový postup je v souladu s názory Vrchního soudu v Olomouci vyslovenými např. v odůvodnění rozhodnutí 2A 5/2000, ve kterém byla (a to již před nabytím účinnosti zákona č. 28/2000 Sb., kterým byl odst. 5 do § 57 zákona zařazen) potvrzena možnost orgánu dohledu uplatnit i v řízení zahájeném na návrhu uchazeče o veřejnou zakázku zásadu vyšetřovací, tzn. přezkoumat věc i nad rámec návrhu. Výslovné rušení rozhodnutí zadavatele o námitkách (kterého se v návrhu uchazeč ELTODO dopravní systémy rovněž domáhal) ustanovení § 59 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb. nepředpokládá. V případě uložení nového výběru nebo zrušení zadání veřejné zakázky se rozhodnutí zadavatele o námitkách stává bezpředmětným. Otázka, zda zadavatel o námitkách uchazeče rozhodoval věcně či nikoliv, není pro posouzení věci podstatná, neboť uchazeč v konečném důsledku dosáhl přezkoumání rozhodnutí zadavatele orgánem dohledu.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 dohledu  
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

Obdrží účastníci řízení:

Město Olomouc, Horní náměstí, PSČ 771 27 Olomouc, zast. Ing. Martinem Tesaříkem

AŽD Praha s. r. o., Žirovnická 5/3146, PSČ 106 17 Praha 10, zast. Ing. Františkem Formánkem

ELTODO dopravní systémy s. r. o., Novodvorská 1010/14, PSČ 142 00 Praha 4, zast. RNDr. Janem Koukalem a Ing. Radkem Skoumalem

PATRIOT, spol. s r. o., Hybešova 46, PSČ 602 00 Brno, zast. panem Petrem Obermajerem