

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 23. 8. 1999 podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., o návrhu uchazeče POZEMSTAV Prostějov, a. s., Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov, zastoupeného Ing. Miroslavem Dvořákem, místopředsedou představenstva, a Ing. Jiřím Pospíšilem, členem představenstva, ze dne 23. 8. 1999 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele - město Litovel, nám. Přemysla Otakara 778, 784 01 Litovel - zastoupeného MVDr. Vojtěchem Grézlem, starostou města, ze dne 12. 8. 1999, kterým nevyhověl námitkám uchazeče POZEMSTAV Prostějov, a. s., ze dne 10. 8. 1999 proti rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 8. 1999 o vyloučení jmenovaného uchazeče z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce na „**zhotovení dostavby území města školským zařízením**“ zadávané formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé cit. zákona zveřejněním v Obchodním věstníku č. 25 ze dne 23. 6. 1999 pod značkou 077143-25/99, rozhodl podle § 60 písm. a) citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek takto:

Vyloučením uchazeče POZEMSTAV Prostějov, a. s., z další účasti v obchodní veřejné soutěži **nedošlo k porušení zákona a návrh** uchazeče POZEMSTAV Prostějov, a. s., ze dne 23. 8. 1999 **se zamítá**.

O d ů v o d n ě n í

Město Litovel, nám. Přemysla Otakara 778, 784 01 Litovel, zastoupené MVDr. Vojtěchem Grézlem, starostou města (dále jen „zadavatel“), vyhlásilo obchodní veřejnou soutěž na „**zhotovení dostavby území města školským zařízením**“ podle části druhé 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“) zveřejněním v Obchodním věstníku č. 25 ze dne 23. 6. 1999 pod značkou 077143-25/99. V soutěžní lhůtě zadavatel obdržel devět nabídek. Podle protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 2. 8. 1999 čtyři nabídky nevyhověly kontrole úplnosti a zadavatel téhož dne rozhodl o vyloučení uchazečů z další účasti v obchodní veřejné soutěži. Uchazeč POZEMSTAV Prostějov, a. s., Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov (dále jen „POZEMSTAV“), obdržel podle doručky rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z další účasti v obchodní veřejné soutěži dne 5. 8. 1999 a dopisem ze dne 10. 8. 1999 podal proti rozhodnutí zadavatele námitky. Zadavatel podaným námitkám

nevyhověl, o čemž rozhodl dne 12. 8. 1999 a cestou osoby pověřené výkonem zadavatelských činností (§ 69 zákona) toto oznámil uchazeči POZEMSTAV dopisem ze dne 13. 8. 1999, který jmenovaný uchazeč obdržel podle doručky dne 16. 8. 1999. Dopisem ze dne 23. 8. 1999 podal uchazeč POZEMSTAV v souladu s § 57 odst. 2 zákona návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“). Současně uchazeč POZEMSTAV uhradil správní poplatek ve výši 2 500,-- Kč vylepením kolkových známek na svůj návrh. Dnem doručení návrhu, tj. 23. 8. 1999 bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Ve svém návrhu uchazeč POZEMSTAV uvádí, že své vyloučení z další účasti v obchodní veřejné soutěži považuje za neoprávněné, a to z těchto důvodů (ve stručnosti):

- Komise pro otevírání obálek není oprávněna zkoumat, posuzovat a hodnotit jiné údaje než úplnost nabídky z hlediska vyhlášených podmínek soutěže.
- V bodě 8 zadání veřejné obchodní soutěže je mimo jiné uvedeno, že součástí nabídky bude návrh platebního kalendáře obsahující soupis prací a dodávek s uvedením výše fakturované částky bez DPH a s DPH v jednotlivých časových úsecích. Proto považuje požadavek předkládat cenovou nabídku v samostatně uzavřené obálce za bezpředmětný a jím předloženou nabídku za splňující soutěžní podmínky.
- Odůvodnění rozhodnutí o vyloučení z další účasti v obchodní veřejné soutěži ze dne 2. 8. 1999 je zavádějící, neboť ve své nabídce oddělil nabídkovou cenu v samostatné obálce. Pokud zadavatel neotevřel zalepenou obálku s nabídkovou cenou, nemůže tvrdit, že se jedná o nabídkovou cenu. Kromě toho v zadávacích podmínkách se vyžaduje vyplněný cenový formulář včetně nabídkové ceny, zadavatel tedy požaduje cenu i v jiných dokladech než v zapečetěné obálce.

V závěru svého návrhu uchazeč POZEMSTAV požaduje, aby orgán dohledu s ohledem na výše uvedené skutečnosti zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 8. 1999 o vyloučení a zařadil ho do další účasti ve veřejné soutěži.

Spolu s výše uvedeným návrhem uchazeč POZEMSTAV zaslal orgánu dohledu rovněž další dopis datovaný téhož dne označený jako „návrh na přezkoumání vad zadání zadavatele obchodní veřejné soutěže“, v němž kromě již výše uvedených skutečností uvádí, že:

- Zadavatel v dalších předpokladech pro plnění veřejné zakázky požaduje neoprávněně sdělení a prokazování některých „důvěrných“ informací o uchazeči (např. údaje o hospodářské výkonnosti uchazeče).
- Požadovaný „cenový rozpočet“ v členění podle zadávací dokumentace je pojem, který není v právním řádu ČR vůbec definován a nemá v něm oporu.

- Započítání inflačního navýšení 7 % do nabídkové ceny pro každý následující rok plnění předem zvyšuje cenu stavby, která je hrazená z veřejných prostředků. Vliv inflace lze řešit jiným způsobem.

Dne 20. 9. 1999 obdržel orgán dohledu od uchazeče POZEMSTAV v pořadí třetí dopis, a to ze dne 10. 9. 1999 označený jako „podnět k odstranění vad v zadání obchodní veřejné soutěže“, který podle uchazeče navazuje na jeho dopis ze dne 23. 8. 1999, tj. na „návrh na přezkoumání vad v zadání zadavatele obchodní veřejné soutěže“. V tomto dopise se uchazeč domáhá přezkoumání celého způsobu zadání veřejné zakázky, přičemž upozorňuje (ve stručnosti), že:

- Zadání obsahuje rozpory a nepřesnosti, resp. pojmy, které nemají oporu v zákoně, jako např. obchodní bonita, veškeré náklady, podmínka ocenění víceprací.
- Zadavatel předepisuje formy bankovní záruky v rozporu s právy banky a uchazeče.
- Zadavatel na podnět uchazeče ze dne 10. 8. 1999 neodpověděl, resp. jeho odpověď považuje za bezpředmětnou.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 24. 8. 1999 k návrhu na přezkoumání svého rozhodnutí o námitkách uchazeče POZEMSTAV uvádí, že postupoval zcela v souladu se zákonem, když uchazeče POZEMSTAV, který v návrhu smlouvy uvedl nabídkovou cenu a tím nesplnil požadavek zadavatele na oddělení nabídkové ceny v samostatné obálce, vyloučil z další účasti v obchodní veřejné soutěži.

Podle § 58 zákona účastníky správního řízení jsou:

1. Město Litovel, nám. Přemysla Otakara 778, 784 01 Litovel, zastoupené MVDr. Vojtěchem Grézlem, starostou města,
2. POZEMSTAV Prostějov, a. s., Pod Kosářem 73, 796 01 Prostějov, zastoupená Ing. Miroslavem Dvořákem, místopředsedou představenstva, a Ing. Jiřím Pospíšilem, členem představenstva.

Orgán dohledu oznámil účastníkům správního řízení dopisem ze dne 13. 9. 1999 zahájení správního řízení.

Ve stanovené lhůtě se k zahájení správního řízení vyjádřil uchazeč POZEMSTAV dopisem ze dne 16. září 1999. Ve svém vyjádření uvádí, že rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 12. 8. 1999 má formální, věcné i právní vady. K formálním vadám řadí následující skutečnosti:

- spis postrádá číslo jednací,
- zadavatel se nevypořádal se všemi námitkami (např. s uvedením částky DPH u platebního kalendáře),

- zadavatel neměl oznámit rozhodnutí o vyloučení uchazeči zprostředkovaně přes společnost, která pro něho zajišťuje pořádání veřejné soutěže, ale měl tak učinit sám, neboť mu to ukládá zákon.

K věcným vadám uvádí:

- zákon nespecifikuje pojmy používané v odůvodnění rozhodnutí o námitce ze dne 12. 8. 1999 (např. „zásadní rozpory v nabídce“) a používání pojmů (např. „jednoznačně usoudit“ a „vyplývá z logiky“) nelze akceptovat.

K právním vadám uvádí:

- požadované promítnutí inflace a kurzů zahraničních měn dopředu v konkrétní výši na celou zakázku považuje za scestné, neboť o nárůstu cen vstupů se má jednat až nastanou a jen pro ty části zakázky, jichž se týkají.

Zadavatel se k oznámení o zahájení správního řízení nevyjádřil.

Orgán dohledu po přezkoumání předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky konstatuje následující skutečnosti:

Zadavatel v podmínkách veřejné obchodní soutěže v bodě 6) „Způsob zpracování nabídky“ výslovně stanovil, že nabídková cena bude oddělena v samostatné obálce (podle § 9 odst. 3 zákona) označené „nabídková cena“. Uchazeč POZEMSTAV ve své nabídce v návrhu smlouvy o dílo v části VI. (str. 126 až 132 nabídky) uvedl ceny za realizaci předmětu veřejné zakázky, proto zadavatel rozhodl dne 2. 8. 1999 o vyloučení jmenovaného účastníka z obchodní veřejné soutěže.

Pokud zadavatel v podmínkách soutěže uplatní podle § 9 odst. 3 zákona požadavek na oddělení nabídkové ceny do samostatné obálky, musí uchazeči požadavek zadavatele dodržet. V takovém případě musí pak uchazeči do zvláštní obálky s nabídkovou cenou zařadit i rozpočty nebo cenové propočty, jakož i další údaje, které přímo vedou ke stanovení ceny, pokud je zadavatel v podmínkách soutěže vyžaduje. Nabídková cena nesmí být samozřejmě uvedena ani v návrhu smlouvy, jelikož by tím došlo ke zmaření celého smyslu a účelu předkládání oddělených nabídkových cen.

Zadavatel proto postupoval v souladu s § 29 odst. 5 zákona, když rozhodl o vyloučení uchazeče POZEMSTAV, který nesplnil jeho požadavek uvedený v podmínkách obchodní veřejné soutěže oddělit v nabídce nabídkovou cenu do samostatné obálky a v rozporu s tímto požadavkem uvedl nabídkovou cenu v návrhu smlouvy, z další účasti v obchodní veřejné soutěži. Pokud by zadavatel zvolil jiný postup a uchazeče POZEMSTAV by nevyločil, porušil by nejen ust. § 29 odst. 5 zákona, ale dopustil by se porušení i ust. § 11 odst. 1 zákona tím, že by jmenovaného uchazeče zvýhodnil oproti ostatním účastníkům soutěže, kteří, jak

zjistil orgán dohledu, požadavek zadavatele na oddělení nabídkové ceny splnili, a to včetně oddělení požadovaných platebních kalendářů a jiných dokladů, ze kterých by bylo možné odvodit vyšší nabídkové ceny.

Pro úplnost orgán dohledu dodává, že komise pro otevírání obálek s nabídkami v souladu se svým oprávněním podle § 29 odst. 5 zákona konstatovala, že nabídka uchazeče POZEMSTAV nevyhověla kontrole úplnosti. Zadavatel na základě tohoto zjištění vyloučil jmenovaného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži, s tím, že ve svém rozhodnutí uvedl důvod vyloučení. Komise pro otevírání obálek tedy neposuzovala a nehodnotila předložené nabídky, jak ve svém návrhu uvedl uchazeč POZEMSTAV.

Podle § 53 odst. 2 zákona námitky nemůže podat uchazeč, který byl z účasti na veřejné zakázce vyloučen, s výjimkou námitek proti rozhodnutí o jeho vyloučení. Uchazeč POZEMSTAV nad rámec námitek proti rozhodnutí o svém vyloučení podal u orgánu dohledu další podání (viz výše), která svým obsahem přímo nesouvisí s rozhodnutím zadavatele o uchazečově vyloučení. Orgán dohledu se přesto obsahem těchto podání zabýval, přičemž je třeba konstatovat, že na základě skutečností uvedených uchazečem POZEMSTAV nedospěl k závěru, že by bylo nutné zahájit správní řízení ex offio.

Po provedeném správním řízení a zhodnocení všech důkazů, jak v jejich souvislosti, tak jednotlivě, dohledu konstatuje, že zadavatel svým rozhodnutím o vyloučení uchazeče POZEMSTAV z další účasti v obchodní veřejné soutěži neporušil zákon, a proto rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

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:

Město Litovel, nám. Přemysla Otakara 778, 784 01 Litovel, zast. MVDr. Vojtěchem Grézlem

POZEMSTAV Prostějov, a. s., Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov, zast. Ing. Miroslavem Dvořákem a Ing. Jiřím Pospíšilem

- V podmínkách soutěže zadavatel uvedl v bodě 8 „Platební podmínky“, že „součástí nabídky bude návrh platebního kalendáře obsahující soupis prací a dodávek s uvedením výše fakturované částky bez DPH a s DPH v jednotlivých časových úsecích“. Tato skutečnost však není v rozporu s požadavkem na oddělení nabídkové ceny v samostatné obálce, neboť jak bylo uvedeno výše, pokud zadavatel uplatní požadavek oddělení nabídkové ceny v samostatné obálce, musí být dodržena zásada, že veškeré údaje, které přímo vedou ke stanovení ceny, budou rovněž v samostatné obálce s nabídkovou cenou.
- Zákon neomezuje zadavatele ve stanovení dalších podmínek soutěže, je tedy na jeho uvážení, jaké stanoví podmínky pro zpracování nabídky (tedy i zpracování nabídkové ceny) tak, aby dosáhl srovnatelnosti jednotlivých nabídek a získal o uchazečích informace, které považuje pro účely rozhodnutí o nejvhodnější nabídce a uzavření smlouvy za významné. Na skutečnost, že se v nabídkách uchazečů mohou vyskytovat tzv. „důvěrné“ informace, zákon pamatuje v § 33 odst. 4 zákona, když stanoví, že členové a náhradníci komise pro posouzení a hodnocení nabídek jsou povinni zachovávat mlčenlivost o záležitostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem své funkce. V této souvislosti potom záleží na uvážení uchazeče, zda se rozhodne zadavatelem stanovené podmínky přijmout nebo se rozhodne z důvodu pro něho nepřijatelných podmínek zadavatele veřejné obchodní soutěže nezúčastnit.
- Neuvedení č. j. a nevypořádání se v rozhodnutí o námitce s částkou DPH u platebního kalendáře nemělo vliv na správnost rozhodnutí zadavatele.
- Pokud se týká oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníků, zákon stanoví, že rozhodnout o vyloučení účastníka musí zadavatel a rozhodovací oprávnění stanovená zákonem nemůže přenést na osobu, kterou pověřil výkonem zadavatelských činností (§ 69 zákona). To se však nevztahuje na doručení rozhodnutí. Zadavatel proto neporušil zákon, když rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče odeslala organizace pověřená podle § 69 zákona výkonem zadavatelských činností, neboť rozhodnutí o vyloučení jmenovaného uchazeče učinil sám a toto rozhodnutí bylo přílohou oznámení, zaslaného pověřenou organizací.
- Zákon rovněž nespécifikuje, jaké pojmy je možné použít ve zdůvodnění rozhodnutí. I v tomto případě proto záleží na uvážení zadavatele, jaké pojmy použije ve zdůvodnění svých rozhodnutí.