

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 46-R/01-376/140/Hs

V Praze dne 14.5.2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 28.3.2001 ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 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., na návrh uchazeče: Sdružení ACER, vzniklé na podkladě smlouvy o sdružení ze dne 1.1.1994, za které jednájí Radek Moudrý, IČO 48696269 a ing. Zdeněk Moudrý, IČO 45872651, s místem podnikání Čapkova ul. 1691, 251 01 Říčany, resp. Strašínská ul. 185, 251 01 Říčany, na přezkoumání úkonů zadavatele při zadání veřejné zakázky na „Údržba veřejné zeleně ve městě Říčany“, zadané dne 10.1.2001 ve smyslu § 49 odst. 1 citovaného zákona zadavatelem veřejné zakázky: městem Říčany, Masarykovo náměstí 53, 251 01 Říčany, zast. starostou města Františkem Vrbou,

rozhodl takto:

návrh uchazeče – Sdružení ACER, vzniklé na podkladě smlouvy o sdružení ze dne 1.1.1994, za které jednájí Radek Moudrý s místem podnikání Čapkova ul. 1691, 251 01 Říčany, IČO 48696269 a Ing. Zdeněk Moudrý, s místem podnikání Strašínská ul. 185, 251 01 Říčany, IČO 45872651, na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 28.3.2001, se ve smyslu ustanovení § 60 písm. a) 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., **zamítá.**

Odůvodnění

Zadavatel - město Říčany, Masarykovo náměstí 53, 251 01 Říčany, zast. starostou města Františkem Vrbou (dále jen „zadavatel“), zadal dne 10.1.2001 ve smyslu § 49 odst. 1 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. (dále jen „zákon“), veřejnou zakázku na „Údržba veřejné zeleně ve městě Říčany“, výzvou 7 zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky.

Na základě této výzvy do konce lhůty, tj. do 14.2.2001 do 13.00 hod., obdržel zadavatel 5 nabídek uchazečů. Byla jmenována komise pro otevírání obálek, ke kterému došlo dne 14.2.2001. Pětičlenná komise pro posouzení a hodnocení nabídek hodnotila na svém zasedání dne 20.2.2001 pět nabídek uchazečů podle těchto kritérií:

1. reference o uchazeči,

2. odbornost,
3. technické a personální vybavení,
4. výše nabídkové ceny,
5. záruka.

Zadavatel akceptoval doporučení komise pro posouzení a hodnocení nabídek a dne 27.2.2001 pod č.j. 140/01/zs vydal své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Jako nejvhodnější nabídka byla vybrána nabídka uchazeče - Hubert Neumann - EKOFLOR, IČO 12529397, s místem podnikání Voděradská 614, 251 01 Říčany, s nabídkovou cenou 1 461 180,- Kč. Uchazeč: Sdružení ACER, s místem podnikání Čapkova ul. 1691, 251 01 Říčany, resp. Strašínská ul. 185, 251 01 Říčany s nabídkovou cenou 1 674 110,- Kč obsadil druhé místo (dále jen „uchazeč“). Uchazeč obdržel rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dne 6.3.2001 (doručení vykázáno doručenkou). Uchazeč podal dne 14.3.2001 u zadavatele námitky (zadavatel obdržel dne 14.3.2001 – otisk razítka zadavatele).

Statutární zástupce zadavatele svým rozhodnutím ze dne 16.3.2001 pod č.j. 22/01/star. námitkám uchazeče nevyhověl. Uchazeč obdržel rozhodnutí o nevyhovění námitkám dne 20.3.2001 (Ing. Zdeněk Moudrý - doručení vykázáno doručenkou) resp. 22.3.2001 (Radek Moudrý - doručení vykázáno doručenkou). Uchazeč osobně doručil dne 28.3.2001 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Praze návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Téhož dne obdržel druhopis návrhu i zadavatel (doručeno osobně - razítko zadavatele). Úřad návrh uchazeče zaevidoval pod č.j. 376/2001 a tímto dnem bylo v souladu s ust. 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení. Úřad vyměřil dne 17.4.2001 pod č.j. S 46-PV/01-376/140 ve shodě s ust. § 6 odst. 1 zákona České národní rady č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů uchazeči správní poplatek ve výši 2 500,- Kč. Uchazeč poplatek uhradil dne vylepením kolků dne 2.5.2001. Úřad oznámil zahájení správního řízení uchazečům svým dopisem ze dne 6.4.2001 pod č.j. S 46-O/01-376/140/Hs.

Účastníky správního řízení jsou podle ust. § 58 zákona:

1. Město Říčany, se sídlem Masarykovo náměstí 53, 251 01 Říčany, zast. starostou města Františkem Vrbou,
2. Sdružení ACER, vzniklé na podkladě smlouvy o sdružení ze dne 1.1.1994, za které jednájí Radek Moudrý, IČO 48696269 a ing. Zdeněk Moudrý, IČO 45872651, s místem podnikání Čapkova ul. 1691, 251 01 Říčany, resp. Strašínská ul. 185, 251 01 Říčany.

Uchazeč ve svém návrhu ze dne 28.3.2001 na přezkoumání úkonů zadavatele uvádí, (cituji), že:

- a) zadavatel ve výzvě více zájemcům o veřejnou zakázku neuvedl lhůtu, po kterou jsou uchazeči nabídkami vázáni, tak jak to vyplývá z ust. § 49 odst. 4 písm. d) zákona,
- b) při osobním doručení nabídky zadavateli do podatelny bylo sdružení ACER vystaveno potvrzení (o velikosti 98x97 mm!) s razítkem podatelny, datem, číslem jednacím a hodinou. Až po urgenci bylo na toto potvrzení dopsáno pořadové číslo, pod kterým by měla být zapsána nabídka sdružení. Obdobně i ostatní dva zájemci o veřejnou zakázku nedostali pořadová čísla (pouze čísla jednací).

- Také při vlastním otevírání obálek komisí nebyl na dotaz sdružení ACER starosta města Vrba schopen odpovědět jaké pořadové číslo má nabídka firmy Ekoflor a sdělil pouze číslo podatelny Městského úřadu. To signalizuje oprávněnou domněnku, že nabídka této firmy nebyla označena pořadovým číslem a nebyla zapsána do seznamu nabídek,
- c) v průběhu otevírání obálek nebyl pořízen protokol o otevírání obálek. Příslušná část protokolu nebyla účastníkům přečtena před otevřením další obálky. Přítomní uchazeči tak neměli možnost si protokol přečíst a ani nemohli podepsat, což jim zákon umožňuje.

Uchazeč spatřuje porušení zákona, konkrétně ust. § 27, § 30 a § 49 odst. 4 písm. d) zákona a domáhá se zrušení výběrového řízení veřejné zakázky.

Zadavatel veřejné zakázky odkazuje na své stanovisko ze dne 3.4.2001 pod č.j. 249//2001/star., kde k jednotlivým bodům uvádí, že:

k ad a) návrhu - zadavatel trvá na svém stanovisku, že lhůta 30 dnů, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni, vyplývá přímo ze zákona viz ust. § 49 odst. 7. Ve výzvě k veřejné zakázce č. 1/2001 byl uveden termín k předložení nabídek, tj. nejpozději do 14.2.2001 do 13.00 hod.. Tímto termínem skončila lhůta pro podání nabídek a počala běžet doba 30 kalendářních dnů, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni;

k ad b) návrhu - zadavatel při přijímání nabídek postupoval tak, že doručené nabídky uchazečů byly na obálce řádně označeny pořadovým číslem, datem a hodinou doručení a zapsány s těmito údaji do seznamu nabídek tak, jak to ukládá § 27 zákona. Při osobním doručení nabídky bylo doručiteli vystaveno písemné potvrzení o jejich přijetí s uvedením všech potřebných údajů. Při vlastním otevírání obálek, kterého byli uchazeči o veřejnou zakázku přítomni, zadavatel postupoval v souladu s ust. § 29 zákona, tj. komise otevírala obálky postupně podle pořadového čísla tak, jak byly doručeny do podatelny MěÚ Říčany. Dále uchazeč uvádí, že starosta pan Vrba nebyl na dotaz zástupce sdružení ACER schopen odpovědět jaké má pořadové číslo nabídka firmy Ekoflor. K tomu zadavatel uvádí, že pořadové číslo nabídky firmy Ekoflor, stejně jako pořadová čísla, data a hodiny doručení nabídek ostatních uchazečů byly řádně zapsány do seznamu nabídek pro VZ, který byl včetně ostatní dokumentace komisi k dispozici při otevírání obálek;

k ad c) návrhu - zadavatel trvá na tom, že protokol při otevírání obálek s nabídkami byl řádně sepsán a byly v něm uvedeny jmenovitě všechny údaje oznámené účastníkům.

Úřad přezkoumal ve shodě s ust. § 57 a násl. zákona napadené rozhodnutí zadavatele. Ve správním řízení Úřad provedl podle ust. § 32 odst. 1 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, v platném znění ve spojení s ust. § 61 zákona, dokazování obsahem předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky a obsahem návrhu uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách a dospěl k následujícím závěrům:

Úřad se při posuzování případu nejprve zabýval otázkou, jestli návrh uchazeče má všechny náležitosti podání, včetně zachování lhůt. Uchazeč splnil podmínky a náležitosti podání návrhu, včetně lhůt.

K jednotlivým bodům návrhu uchazeče:

K ad a) Úřad ve shodě s ust. § 49 odst. 4 písm. d) konstatuje..., výzva k podání nabídky podle odstavce 1 nebo 2 musí shodně pro všechny zájemce obsahovat ...lhůtu, po kterou jsou vymezení uchazeči svými nabídkami vázáni". V konkrétním případě jde o

kogentní ze zákona vyplývající náležitost výzvy více zájemcům. Úřad dále s poukazem na ust. § 49 odst. 7 zákona zjistil, že zadavatel dodržel při vydání svého rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky lhůtu 30 kalendářních dnů, která začíná běžet dnem následujícím po skončení lhůty pro podání nabídek (lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovil na 14.2.2001 do 13.00 hod. a dne 27.2.2001 vydal zadavatel veřejné zakázky pod č.j. 140/01/zs své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, tedy za 12 dnů po skončení lhůty k podání nabídek). Nicméně zadavatel porušil ust. § 49 odst. 4 písm. d), když ve výzvě neuvedl lhůtu, po kterou jsou vymezení uchazeči svými nabídkami vázáni. Vzhledem k tomu, že Úřad nepovažuje toto porušení zákona v dané veřejné zakázce za závažné, v dikci ust. § 62 odst. 1 zákona, neukládá zadavateli pokutu, protože toto porušení zákona nemělo přímý vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Smyslem a účelem této právní konstrukce zákona je totiž provést objektivní a rychlý výběr nejvhodnější nabídky a tak umožnit soustředění kapacit uchazečů na případné jiné veřejné zakázky, aniž by docházelo k časovým i materiálním ztrátám. To je v dobrém souladu s nálezem Evropského soudního dvora v oblasti zadávání veřejných zakázek, kdy princip ochrany legitimních očekávání mají všechny osoby (=uchazeči), které se nacházejí v situaci, v níž je zřejmé, že zadavatel je vedl k udržení těchto legitimních očekávání (rozsudek ESD T-203/96 ze dne 17.12.1998), tj. uchazeč, jehož nabídka byla vybrána jako nejvýhodnější.

K ad b) a k ad c) návrhu uchazeče - Úřad konstatuje, že v části třetí zákona „Jiné způsoby zadání veřejných zakázek“, tj. i výzva více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky neukládá zadavateli veřejné zakázky zřizovat komisi pro otevírání obálek a komisi pro posouzení a hodnocení nabídek. V případě, že zadavatel zvolil tuto přísnější metodu (ze zákona není povinná) s cílem, aby docílil vyššího stupně transparentnosti postupu zadavatele není zákonně určeno jak má zadavatel pořizovat doklady o příjmu nabídky, tj. např. přiřadit pořadová čísla, resp. čas přijetí (zde je rozhodující časová hranice konce lhůty k přijetí nabídky, tj. v daném případě zadavatel určil tuto lhůtu do 14.2.2001 do 13.00 hod.). Úřad zjistil z předložené dokumentace, že zadavatel pořídil seznam nabídek s pořadovým číslem, číslem jednacím podatelny, jakož i datem a časem podání. Např. nabídka uchazeče Hubert Neuman - EKOFLOR je zde zaznamenána pod pořadovým číslem 5, s číslem jednacím 1627/2001 a datem a časem podání 14.2.2001 v 11,55 hod., tedy ve lhůtě. Součástí dokumentace je i protokol otevírání obálek s nabídkami s prezenční listinou (s podpisy i zástupců uchazeče sdružení ACER). Protokol neobsahuje žádné písemné výhrady, resp. skutečnosti svědčící o porušení zákona.

S ohledem na všechny tyto uvedené skutečnosti, které byly zjištěny a hodnoceny ve správním řízení, Úřad rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Letenská 3, pošt. příhr. 47, 118 01 Praha 011. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Petr Antonín

ředitel odboru dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Praze

Obdrží:

1. Město Říčany, Masarykovo náměstí 53, 251 01 Říčany, zast. starostou města Františkem Vrbou
2. Sdružení ACER, za které jednají zástupci sdružení:
 - a) Radek Moudrý, Čapkova ul. 1691, 251 01 Říčany
 - b) Ing. Zdeněk Moudrý, Strašínská ul. 185, 251 01 Říčany