

Č. j. VZ/S210/02-153/71/02-Dh

V Brně dne 3. ledna 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 4. 11. 2002 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., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb., v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na návrh uchazeče PRIMA, akciová společnost, se sídlem Raisova 1004/I, 386 47 Strakonice, za niž jedná Ing. Jan Hošek, předseda představenstva, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – města Volary, se sídlem Náměstí 25, 384 51 Volary, zastoupeného v době zadávání veřejné zakázky Jaroslavem Petráškem, starostou – ze dne 23. 10. 2002 o námitkách ze dne 18. 10. 2002 proti jeho rozhodnutí ze dne 7. 10. 2002 o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti na veřejné zakázce „stavební úpravy objektů č. p. 425 bývalých vojenských kasáren na bydlení – 22 b. j. – Armat v k. ú. Volary“ zadávané podle § 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., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb., výzvou více zájemcům ze dne 20. 8. 2002, **rozhodl takto:**

Zadavatel – město Volary – porušil ustanovení § 49 odst. 4 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb., v návaznosti na § 2h téhož zákona tím, že jednoznačně nevymezil množství a druh prací a dodávek, jak vyplývá z článku 6.1. zadávací dokumentace, podle kterého byl položkový rozpočet stanoven pouze jako informativní a uchazeči si měli jeho správnost porovnat sami s projektovou dokumentací a skutečností na místě stavby, čímž předem vyloučil podání vzájemně srovnatelných nabídek.

Zadavatel – město Volary – porušil ustanovení § 49 odst. 5 posledně cit. zákona tím, že nejednoznačně stanovil požadavek na zpracování nabídkové ceny a na základě takto nedostatečně stanoveného požadavku uvedeného v bodě 6.2. podmínek výzvy vyloučil uchazeče PRIMA, a. s., Strakonice, z další účasti na předmětné veřejné zakázce.

Podle § 60 písm. b) 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb., se zadání veřejné zakázky „stavební úpravy objektů č. p. 425 bývalých vojenských kasáren na bydlení – 22 b. j. – Armat v k.ú. Volary“ zadávané dne 20. 8. 2002 výzvou více zájemcům k podání nabídky ruší.

## **O d ů v o d n ě n í**

Zadavatel město Volary, se sídlem Náměstí 25, 384 51 Volary, zastoupené v době zadávání veřejné zakázky Jaroslavem Petráškem, starostou (dále jen „zadavatel“), obeslal výzvou ze dne 20. 8. 2002 podle § 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., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb. (dále jen „zákon“), 5 zájemců o veřejnou zakázku k podání nabídky na „stavební úpravy objektů č. p. 425 bývalých vojenských kasáren na bydlení – 22 b. j. – Armat v k.ú. Volary“ (dále jen „výzva“).

Ve výzvě zadavatel stanovil, že došlé nabídky budou hodnoceny podle kritérií:

- 1) cena díla celkem (vč. DPH),
- 2) respektování předložených podmínek smlouvy o dílo,
- 3) záruční podmínky (záruční doba vyjádření v měsících – min. 60 měsíců),
- 4) další předpoklady pro plnění veřejné zakázky.

Zadavatel do konce lhůty pro podání nabídek obdržel nabídky pěti uchazečů o veřejnou zakázku, přičemž uchazeči:

- PRIMA, akciová společnost, Raisova 1004/I, 386 47 Strakonice, za niž jedná Ing. Jan Hošek, předseda představenstva (dále jen „PRIMA“),
- Šumavská stavební společnost Volary s. r. o., Soumarská 51, Volary, okres Prachatice, za niž jedná Jan Kolda, jednatel,
- REKON INSTA spol. s r. o., Nádražní 77, 383 01 Prachatice, za niž jedná Václav Sosna, jednatel,
- Václav Jiroušek – stavební práce, Černožská 581, 383 01 Prachatice,

byli zadavatelem vyloučeni z další účasti na veřejné zakázce z důvodu, že jejich nabídky neobsahovaly splněný požadavek zadavatele na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny díla, včetně způsobu financování a platebních podmínek ve smyslu bodu 6.2. výzvy. Rozhodnutí o vyloučení bylo uvedeným uchazečům oznámeno dopisy ze dne 7. 10. 2002.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z další účasti na veřejné zakázce podal uchazeč PRIMA dopisem ze dne 18. 10. 2002 námitky, které zadavatel obdržel dne 18. 10. 2002 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což uchazeči PRIMA oznámil podle § 56 odst. 2 zákona dopisem ze dne 23. 10. 2002, který jmenovaný uchazeč obdržel podle doručenky dne 25. 10. 2002. Vzhledem k tomu, že uchazeč PRIMA nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za správné, podal dopisem ze dne 4. 11. 2002 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel výše uvedený návrh faxem dne 4. 11. 2002 (dopisem dne 5. 11. 2002) a tímto dnem 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., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb. (dále jen „zákon v platném znění“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 58 zákona v platném znění, zadavatel a uchazeč PRIMA.

V návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeč PRIMA uvedl, že zadavatel podle § 2h zákona odpovídá za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci. Pokud zadavatel stanovil v čl. 6.1. textu výzvy požadavek, že položkový rozpočet „je pouze informativní a uchazeč si jeho správnost musí sám porovnat s projektovou dokumentací a skutečností na místě stavby“, porušil tak zákon, neboť nebyla dodržena podmínka stanovená v § 11 zákona, totiž že žádný z uchazečů nesmí být zvýhodněn a všichni uchazeči musí mít při zadávání veřejné zakázky stejné podmínky.

Uchazeč PRIMA uvádí, že položky vymezené v odst. 1 až 10 článku 6.2. výzvy neuvedl odděleně z důvodu, že výkaz výměr, jenž byl součástí zadávací dokumentace, tyto položky neobsahoval. Uchazeč ve své nabídce veškeré tyto práce zahrnul (tj. navýšil původní položky ve výkazu výměr) do položek výkazu výměr. Uchazeč tak splnil požadavek zadavatele, že nabídková cena uchazeče zahrnuje veškeré náklady na splnění veřejné zakázky, je cenou nejvýše přípustnou. Vzhledem k tomu, že zadavatel sám ve výzvě stanovil pouhou informativnost, a tedy nezávaznost výkazu výměr předloženého jako součást zadávací dokumentace, stanovil tak pro uchazeče nerovné podmínky. Nabídkové ceny uvedené v nabídkách jednotlivých uchazečů tak nemohly být vzájemně porovnatelné, což uchazeč PRIMA demonstruje v návrhu na příkladu. Další podstatné porušení zákona spatřuje uchazeč PRIMA ve vlastním stanovení kritérií hodnocení. K jednotlivým kritériím nejsou zadavatelem přiřazeny váhy, není tedy zřejmé, jak velkou důležitost mají jednotlivá kritéria ve vztahu k ostatním. Kritéria č. 2) respektování předložených podmínek smlouvy o dílo a č. 4) další předpoklady pro plnění předmětu veřejné zakázky nelze tak, jak jsou definována hodnotit v souladu s ustanovením § 6 zákona a zadavatel rovněž nestanovil, co bude v rámci těchto kritérií hodnotit. V závěru svého návrhu uchazeč PRIMA žádá, aby rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení bylo zrušeno, resp. aby bylo zrušeno zadání veřejné zakázky.

Zadavatel se k návrhu uchazeče vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 5. 11. 2002, ve kterém mj. uvádí následující.

Zadavatel opíral své rozhodnutí o námitkách o znění zákona, respektive jeho § 49 odst. 5 zákona, ve kterém je stanoveno, že zadavatel může ve výzvě stanovit další požadavky, které musí být shodné pro všechny zájemce a dále jeho § 49 odst. 9, ve kterém je stanoveno, že nabídku uchazeče zadavatel posoudí podle § 2c zákona a podle dalších požadavků stanovených v zadání, nebo v zadávací dokumentaci. Nesplní-li uchazeč další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí. Zadavatel stanovil v textu výzvy v čl. 6 požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové

ceny díla, včetně způsobu financování a platebních podmínek. V čl. 6.2. stanovil, že pro navrženou cenu platí, že předložený nabídkový rozpočet musí obsahovat mimo položek cen vlastního provedení díla dále položkově náklady na bod 1 až 10. Uchazeč ve své nabídce neuvedl položky nákladů s uvedením ceny za provedení jednotlivých bodů 1 až 10. Tvrzení uchazeče PRIMA, že navýšil původní položky ve výkazu výměr, je neprůkazné. Dále zadavatel uvádí, že v případě zúžení předmětu plnění veřejné zakázky o některý z bodů 1 až 10, nemůže uchazeč spolehlivě doložit zadavateli konkrétní cenu této položky a zavdává se tím příčina možných budoucích sporů. V závěru svého stanoviska zadavatel konstatuje, že vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce bylo plně v souladu s ustanovením zákona a podmínek veřejné zakázky, a že s návrhem uchazeče PRIMA nesouhlasí.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. VZ/S210/02-153/5472/02-Dh ze dne 13. 11. 2002 a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření (§ 33 správního řádu), nahlédnout do spisu tohoto řízení, pořizovat si z něho výpisy (§ 23 správního řádu). Správní poplatek uchazeč uhradil dne 20. 11. 2002. K oznámení o zahájení správního řízení se žádný z účastníků řízení nevyjádřil.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky včetně podání účastníků správního řízení uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel v textu výzvy stanovil v bodě 6. Požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny díla, včetně způsobu financování a platebních podmínek, a v odstavci 6.1., že nabídková cena bude zpracována formou podrobného položkového rozpočtu. Závažným podkladem pro zpracování nabídkové ceny byla určena projektová dokumentace, včetně položkového rozpočtu, který byl zadavatelem stanoven jako informativní a uchazeč si jeho správnost musel sám porovnat s projektovou dokumentací a skutečností na místě stavby.

Podle § 49 odst. 4 písm. a) zákona musí výzva k podání nabídky shodně pro všechny zájemce obsahovat plnění veřejné zakázky. U předmětné formy zadávání veřejné zakázky musí zadavatel dodržet i obecná ustanovení zákona, uvedená v části první zákona, mj. i § 2h odst. 1 zákona. Podle § 2h odst. 1 zákona je zadávací dokumentací souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky. Zadavatel ji poskytuje na vyžádání zájemcům o veřejnou zakázku. Součástí zadávací dokumentace musí být technické podmínky veřejné zakázky určující požadavky na jakost a technické vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Součástí zadávací dokumentace musí být i jednoznačné vymezení množství a druhu požadovaných prací, dodávek nebo služeb.

Orgán dohledu konstatuje, že dle ustanovení § 2h odst. 1 in fine zákona za úplnost a správnost údajů v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel. Není možné, aby zadavatel přenesl odpovědnost za správnost zadávací dokumentace na uchazeče. Orgán dohledu nenamítá proti tomu, že si zadavatel nezávazně vyžádá vyjádření ohledně eventuálních nesrovnalostí výkresové dokumentace a položkového rozpočtu, ale toto nemůže suplovat kvalitní práci projektanta a rozpočtáře, resp. kontrolu jejich práce. Zadavatel musí bezpodmínečně klást důraz na plně připravenou zadávací dokumentaci, protože zde leží fundament pro transparentně zadanou veřejnou zakázku. Orgán dohledu si je vědom složitosti zadávání stavebních zakázek, ale to nezavazuje zadavatele odpovědnosti za řádné zpracování zadávací dokumentace dle § 2h zákona.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil § 2h zákona tím, že jednoznačně nevymezil množství a druh prací a dodávek, jak vyplývá ze článku 6.1. výzvy, podle kterého byli uchazeči povinni do nabídek zahrnout i ty práce a dodávky, které nejsou obsaženy v zadávací dokumentaci, ale které uchazeči zjistí při vzájemném porovnání projektové dokumentace se zadavatelem předloženým položkovým rozpočtem a zjištěnými skutečnostmi na místě stavby, čímž byla povinnost zadavatele stanovit množství a druh prací a dodávek přenesena na uchazeče.

Stanovení přesných a transparentních podmínek zadání veřejné zakázky i transparentnost všech postupů zadavatele považuje za prioritní rovněž Vrchní soud v Olomouci např. ve svém rozsudku č. j. 2 A 4/2000 ze dne 29.6.2000 (viz správní spis), ve kterém je mj. uvedeno, že při úvahách orgánu dohledu o zákonnosti rozhodnutí zadavatele by mělo být vůdčí směřování k co největší průhlednosti aplikovaných postupů, které nemohou abstrahovat od požadavku transparentnosti procesu zadávání. V posuzovaném případě to znamená, že zadání podmínek zadání veřejné zakázky musí být jednoznačné a srozumitelné.

Zadavatel v textu výzvy stanovil v bodě 6. Požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny díla, včetně způsobu financování a platebních podmínek, a v odstavci 6.2., že „pro navrženou cenu platí, že předložený nabídkový rozpočet musí obsahovat mimo položek cen vlastního provedení díla dále položkově náklady na“:

1. zajištění vytýčení veškerých inženýrských sítí před zahájením výstavby, jejich zabezpečení po dobu výstavby a jejich zpětné předání správcům sítí vč. případných poplatků s tím spojených,
2. provedení revizních zkoušek dle dokumentace pro realizaci stavby a smlouvy o dílo,
3. vypracování dokumentace skutečného provedení díla – 2 paré,
4. geometrický plán zaměření vybudovaných komunikací, zpevněných ploch a sadových úprav – 6 paré,
5. geodetické zaměření výškopisu a polohopisu skutečného provedení stavby a inženýrských sítí – 3 paré,
6. zajištění povolení záboru veřejného prostranství vč. případných poplatků s tím spojených,
7. zajištění povolení překopů komunikací vč. případných poplatků s tím spojených,
8. zajištění bezpečnostních opatření na místních komunikacích pro chodce a vozidla, včetně zpracování dopravně inženýrského opatření,
9. vybudování, provozování a likvidace zařízení staveniště a denní úklid znečištěných komunikací,
10. provedení podmínek dle stavebního povolení čj. 1680/355/V/01 ze dne 19. 9. 2001 a čj. 1057/202/V/01 ze dne 23. 7. 2001.

Zadavatel uchazeče PRIMA vyloučil dopisem ze dne 7. 10. 2002 z další účasti na veřejné zakázce z důvodu nesplnění požadavku uvedeného v bodu 6. 2. výzvy.

Zadavatel ve výzvě nevymezil jednoznačně požadavek na zpracování nabídkového rozpočtu. Z formulace bodu 6. 2. nevyplývá, zda-li uchazečem zpracovaná nabídka měla obsahovat ocenění zadavatelem požadovaných skutečností v členění uvedeném v bodu 6.2.

výzvy, a nebo postačilo, když by byla cena, zadavatelem uvedených položek, součástí obecných položek položkového rozpočtu. Pro úplnost je rovněž nutné konstatovat, že položkový výkaz výměr, jež byl součástí zadávací dokumentace, neobsahuje samostatně uvedené položky úkonů uvedených v bodě 6.2. výzvy.

Jak orgán dohledu zjistil z nabídek jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku, které jsou reakcí na nejasně a nedostačujícím způsobem vymezené požadavky na zpracování nabídkové ceny, jsou jednotlivé nabídky uchazečů zpracovány v této části různě. Většinou však uchazeči zahrnuli cenu, zadavatelem požadovaných výkonů, jako součást položek položkového rozpočtu. Poněvadž vznikly pochybnosti o výklad požadavku zadavatele uvedeného v bodě 6.2 výzvy, nelze vykládat tento jeho projev vůle k tíži uchazečů, resp. zájemců o veřejnou zakázku. Projev vůle, který totiž obsahuje výraz připouštějící různý výklad, je třeba v pochybnostech vykládat k tíži strany, která jako první v jednání tohoto výrazu použila, což je v tomto případě zadavatel.

Orgán dohledu konstatuje, že z formulace použité zadavatelem v části 6.2 výzvy rozhodně nelze dovodit, že požadoval ocenění v bodu 6.2. uvedených výkonů odděleně od ostatních položek. Po posouzení požadavku na zpracování nabídkové ceny orgán dohledu konstatuje, že z textu obsaženého ve výzvě jednoznačně nevyplývá, jakým způsobem zadavatel požadoval nabídku zpracovat a zejména, jak měla nabídka vypadat, aby podmínkám stanoveným zadavatelem co nejlépe vyhověla.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti orgán dohledu po přezkoumání všech podkladů konstatuje, že zadavatel stanovil podmínky zadání veřejné zakázky, resp. požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny díla v bodě 6.2. výzvy nejednoznačně.

Nad rámec a pro úplnost orgán dohledu dále uvádí k argumentům uvedeným uchazečem PRIMA v návrhu ze dne 4. 11. 2002, že kritérium č. 2) respektování předložených podmínek smlouvy o dílo, není de facto kritériem, ale další podmínkou, což by v případě hodnocení tohoto kritéria znamenalo, že všichni uchazeči, kteří při zpracování svých nabídek použili návrh smlouvy předložený zadavatelem, budou hodnoceni totožně. V případě kritéria č. 4) další předpoklady pro plnění veřejné zakázky zadavatel ve výzvě uvedl, že uchazeč předloží přehled věcného a finančního podílu na realizaci díla vlastními pracovníky a subdodavateli z místních podnikatelských subjektů. Zadavatel neupřesnil, které skutečnosti budou hodnoceny v rámci uvedeného kritéria. Obsah předmětného kritéria je nejasný, neboť není patrné, jak má být nabídka zpracována, aby tomuto kritériu vyhověla, případně vyhověla nejlépe.

Vzhledem k tomu, že uchazeč PRIMA se ve svém návrhu domáhá alternativně buď zrušení rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z další účasti na veřejné zakázce, a nebo zrušení zadání veřejné zakázky, posoudil orgán dohledu všechny okolnosti případu ve vztahu k oběma navrženým alternativám rozhodnutí a dospěl k závěru, že stanovené podmínky výzvy jsou nejasné a nepřesné, neboť neumožnily uchazečům zpracovat vzájemně porovnatelné nabídky. Z uvedených důvodů proto orgán dohledu rozhodl o zrušení zadání veřejné zakázky. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče PRIMA není nutno samostatně zrušit, neboť byl zrušen již prvotní úkon zadavatele v rámci jeho postupu směřujícímu k uzavření smlouvy (§ 1 odst. 1 písm. a) zákona), a to zadání veřejné zakázky provedené formou výzvy více zájemcům, jejíž podmínky nebyly stanoveny v souladu s ustanovením § 2h zákona.

Vzhledem k této skutečnosti je i rozhodnutí o vyloučení uchazeče PRIMA úkonem učiněným v rozporu se zákonem. Po posouzení důvodnosti návrhu a postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky a na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, rozhodl orgán dohledu, jak je uvedeno ve výroku. Vzhledem k tomu, že zadání veřejné zakázky se ruší, pozbývají právního významu veškeré úkony zadavatele učiněné v dosavadním procesu zadávání veřejné zakázky, včetně vyloučení uchazeče PRIMA.

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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera  
vrchní ředitel

Obdrží:

PRIMA, akciová společnost, Raisova 1004/I, 386 47 Strakonice, zast. Ing. Janem Hoškem

Město Volary, Náměstí 25, 384 51 Volary, zast. Jaroslavem Petráškem