

Č.j.: 3R 4/02-Ku

V Brně dne 8.3.2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28.1.2002 podaném společností Průmstav, a.s., se sídlem Štětкова 18, 140 68 Praha 4, zast. předsedou představenstva Ing. Ivanem Bauerem a místopředsedou představenstva Ing. Miroslavem Netrefou, právně zast. JUDr. Tomášem Hlaváčkem, advokátem Advokátní kanceláře Rychetský, Hlaváček&partneři, se sídlem AK Nad Panenskou 4, 169 00 Praha 6, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 176-R/01-1335/ZH ze dne 10.1.2002, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Okresní soud v Tachově, se sídlem nám. Republiky 71, 347 30 Tachov, zast. předsedou soudu JUDr. Janem Křížem, v obchodní veřejné soutěži na „přístavbu a stavební úpravy objektu Okresního soudu v Tachově“, vyhlášené dne 25.7.2001 v Obchodním věstníku č. 30/01 pod zn. 128377-30/01, podle 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.,

m ě n í m

podle § 59 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., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 176-R/01-1335/140/ZH ze dne 10.1.2002, takto:

Návrh uchazeče SEFIMOTA, akciová společnost, se sídlem Na staré cestě 9/272, 140 00 Praha 4, zast. JUDr. Jiřím Kubizňákem a Ing. Josefem Borůvkou, ze dne 13.11.2001 se **z a m í t á** a rozhodnutí zadavatele - Okresního soudu v Tachově, se sídlem nám. Republiky 71, 347 30 Tachov, zast. předsedou soudu JUDr. Janem Křížem, o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 19.10.2001 v obchodní veřejné soutěži na „přístavbu a stavební úpravy objektu Okresního soudu v Tachově“, vyhlášené dne 25.7.2001 v Obchodním věstníku č. 30/01 pod zn. 128377-30/01, podle 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., se podle § 59 písm. b) téhož zákona **p o t v r z u j e .**

O d ů v o d n ě n í

Okresní soud v Tachově, se sídlem nám. Republiky 71, 347 30 Tachov, zast. předsedou soudu JUDr. Janem Křížem (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 25.7.2001 v Obchodním věstníku č 30/01 pod. zn. 128377-30/01 obchodní veřejnou soutěž na „přístavbu a stavební úpravy objektu Okresního soudu“ (dále jen „soutěž“) podle 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“).

Jako způsob hodnocení nabídek si zadavatel stanovil tato kritéria:

Výše nabídkové ceny včetně daně z přidané hodnoty	(váha 75%),
Doba plnění	(váha 25%).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 19.9.2001 vyplývá, že zadavatel obdržel v soutěžní lhůtě deset nabídek, z nichž žádná nebyla vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“), která zasedala dne 2.10.2001 doporučila zadavateli vyřadit ze soutěže šest nabídek a zadavatel příslušné uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži svým rozhodnutím ze dne 2.10.2001.

Proti tomuto rozhodnutí podaly společnosti Průmstav, a.s., Praha 4 a společnost STAFIN projekty a stavby, s.r.o., Plzeň námítky. Zadavatel oprávněnost námitek přezkoumal ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona a rozhodl o zrušení svého rozhodnutí o vyloučení dne 2.10.2001 s tím, že zdůvodnění a vysvětlení uvedená v námítkách považoval za dostačující a rozhodl, aby obě nabídky byly zařazeny zpět do posuzování a hodnocení.

Komise po provedeném posouzení a hodnocení nabídek dne 18.10.2001 navrhla zadavateli následující pořadí nabídek uchazečů:

1. Průmstav, a.s., se sídlem Štětkova 18, 140 68 Praha 4, za niž jedná představenstva a člen představenstva Josef Kameš (dále jen „Průmstav“),
2. SEFIMOTA, a.s., se sídlem Na staré cestě 272/9, 140 00 Praha 4, za niž jedná členové představenstva JUDr. Jiří Kubizňák a Ing. Josef Borůvka (dále jen „uchazeč“),
3. Stavební podnik Klatovy, a.s., se sídlem Dragounská 7, 339 01 Klatovy IV, za niž jedná představenstva Štěpán Košan (dále jen „Stavební podnik Klatovy“),
4. STAFIN projekty a stavby, s.r.o., Souběžná 2, 312 00 Plzeň (dále jen „STAFIN“),
5. Zlínstav, a.s.Zlín, a.s., Tř. T. Bati 385, 763 02 Zlín – Louky,
6. VSB, a.s., Primátorská 323/36, 180 00 Praha 8.

Zadavatel se s návrhem komise ztotožnil a dne 19.10.2001 oznámil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům.

Proti tomuto rozhodnutí podal dne 30.10.2001 uchazeč námítky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 5.11.2001 nevyhověl. Zároveň tuto uchazeče poučil o možnosti podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Uchazeč tohoto práva využil. ÚOHS obdržel výše

uvedený návrh dne 14.11.2001 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 jsou zadavatel, uchazeč, Průmstav a Stavební podnik Klatovy.

V návrhu uchazeč zejména uvádí, že porušení zákona spatřuje v tom, že námitkám Průmstav a STAFIN nemělo být vyhověno, protože v jejich nabídkách nebyly splněny obsahové podmínky soutěže.

Uchazeč se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, vyloučení Průmstav a STAFIN, kteří po obsahové stránce nesplnili podmínky soutěže a provedení nového výběru, který bude odpovídat zákonu a vymezeným soutěžním podmínkám.

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 10.1.2002 pod č.j. S 176-R/01-1335/140/ZH rozhodnutí, kterým pro porušení ustanovení § 34 odst. 4 zákona zadavatelem tím, že nebyl ze soutěže vyloučen uchazeči, jehož nabídka nesplňovala obsahové podmínky soutěže, podle § 59 písm. a) zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil mu provést nový výběr nejvhodnější nabídky do dvou měsíců od nabytí právní moci uvedeného rozhodnutí.

Své rozhodnutí odůvodnil ÚOHS tím, že zadavatel uvedl pod bodem 3.3. odst. 8. vyhlášení soutěže, že návrh smlouvy musí obsahovat ustanovení o smluvní pokutě za opožděné dílo ve výši 0,05% z ceny (včetně daně z přidané hodnoty) zakázky za každý den prodlení. Průmstav ve své nabídce v části návrhu smlouvy o dílo uvedl výši smluvní pokuty 10 000,- Kč. Proti rozhodnutí o vyloučení ze dne 2.10.2001 podal námitky, ve kterých Průmstav vysvětlil, že došlo při přepisu do čistopisu návrhu smlouvy o dílo k politování hodnému omylu, protože měl ve skutečnosti v úmyslu navrhnout smluvní pokutu desetinásobně vyšší, tedy 100 000,- Kč tak, jak vždy navrhuje u zakázek obdobného charakteru.

Ve smyslu ustanovení § 34 odst. 3 zákona může komise opravovat pouze početní chyby v nabídce, které nemají vliv na nabídkovou cenu. Zadavatel neměl akceptovat dodatečnou úpravu smluvních podmínek Průmstav a neměl ho zařadit zpět do soutěže, neboť ve smlouvě uvedená výše smluvní pokuty ve výši 10 000,- Kč neodpovídá podmínkám uvedeným v soutěži – výše pokuty 0,05% z ceny (včetně přidané hodnoty).

STAFIN ve své nabídce v části 3. na straně 2 uvádí, že jsou záruční podmínky poskytnuty ve lhůtě 60 měsíců, technologické celky a výrobky se řídí záručními lhůtami výrobců, resp. dodavatelů. V návrhu smlouvy o dílo pod bodem 9.1. uvádí, že je poskytnuta záruka 60 měsíců na stavební práce a pod bodem 9.2. uvádí, že záruční doby technologických zařízení se řídí záručními lhůtami dodavatelů nebo výrobců. Z takto formulovaného splnění jedné z podmínek zadání nevyplývá jednoznačně, že společnost STAFIN splnila podmínku zadavatele a to dobu záruky 60 měsíců na celé dílo. Ostatní hodnocení uchazeči přesně uvedly nade vší pochybnost dobu trvání záruky 60 měsíců na celé dílo. Společnost STAFIN nesplnila jednu z ostatních podmínek uvedených pod bodem 3.3. zadání obchodní veřejné soutěže ve smyslu ustanovení § 5 odst.2 písm. e). Zadavatel STAFIN vyloučil oprávněně, avšak pochybil v tom, že jeho nabídku zařadil zpět do soutěže a tuto hodnotil, protože STAFIN v námitce zadavateli splnění uvedené podmínky neprokázal.

Proti tomuto rozhodnutí podala společnost Průmstav v zákonné lhůtě rozklad, v němž zejména namítá, že

- a) na základě zjištěných skutečností došlo k nesprávnému právnímu posouzení věci,
- b) rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro zcela nedostatečné odůvodnění výroku,
- c) rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost ve výrokové části rozhodnutí.

K bodu a) pak Průmstav uvádí, že ÚOHS vycházel při rozhodování ve věci z nesprávného výkladu ustanovení § 34 odst. 3 zákona při možnosti komise opravit zjevné chyby v nabídce, které nemají vliv na nabídkovou cenu. Uznává, že v nabídce vznikla chyba při přepisu smluvní pokuty v návrhu smlouvy o dílo. Vysvětlení písařské chyby podal již v námitce proti jeho vyloučení, ve vyjádření jako účastníka správního řízení k návrhu uchazeče a při doložení srovnávací dokumentace jiných nabídek, v nichž uchazeč zcela běžně garantuje zadavatelům sankci z prodlení při nesplnění termínu dokončení zakázky ve výši 100 000,- Kč až 350 000,- Kč za každý den prodlení. Dále uvádí další argumenty na posílení tvrzení o písařské chybě včetně zájmu uspět s nejlepší nabídkou, ve veřejné zakázce.

K tomu konstatuje, že když zadavatel akceptoval jeho vysvětlení a zařadil jeho nabídku zpět do soutěže, postupoval v souladu se zákonem. Pokud ÚOHS zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky pro údajné porušení ustanovení § 34 odst. 3 zákona, neboť podle jeho názoru měl Průmstav vyloučit ze soutěže a neučinil tak, jedná se zjevně o názor chybný opírající se o nesprávný výklad cit. ustanovení.

Ad b) Rozhodnutí ÚOHS je nepřezkoumatelné pro zcela nedostatečné odůvodnění výroku. Rozhodnutí neobsahuje prakticky žádné zdůvodnění, ve kterém ani nezpochybňuje konstatovaná tvrzení uchazeče a zadavatele, pouze uvádí, že neměl zadavatel „uchazeče“ zpětně zařadit do soutěže.

Ad c) Výroková část rozhodnutí je nesrozumitelná pro svoji neúplnost, protože ze znění výroku jednoznačně nevyplývá, o kterého uchazeče se jedná.

Závěrem svého rozkladu se domáhá, aby předseda ÚOHS napadené rozhodnutí „zrušil a vydal nové rozhodnutí v němž potvrdí rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 19.10.2001“.

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:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č.j. S 176-R/01-1335/140/ZH ze dne 10.1.2002 rozhodl, že zadavatel tím, že nevyloučil ze soutěže uchazeče, jehož nabídka nesplňovala obsahové podmínky soutěže, porušil ustanovení § 34 odst. 4 zákona, a proto podle § 59 písm. a) zákona rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 19.10.2001 zrušil a zadavateli uložil provést nový výběr nejvhodnější nabídky do dvou měsíců od právní moci uvedeného rozhodnutí, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.

K námitkám rozkladu pak uvádím, že Průmstav sám uznává, že v jeho nabídce došlo k omylu, když „chybou při přepisu byla uvedena smluvní pokuta za prodlení se smluvním termínem dokončení díla ve výši 10.000,- Kč za každý den prodlení, maximálně do výše 5%

ceny díla“. Výše nabídkové sankce byla tedy v uvedené nabídce Průmstav nižší, než jak požadoval zadavatel. Jak nepochybně vyplývá z textu vyhlášení soutěže, v bodě „3.3. Ostatní podmínky“ si zadavatel mimo jiné stanovil, že návrh smlouvy o dílo musí obsahovat ustanovení o smluvní pokutě za opožděné dílo ve výši 0,05% z ceny (včetně DPH) zakázky za každý den prodlení. K námitce Průmstav, že v dané věci došlo k zjevné chybě ve psaní, kdy do čistopisu nabídky byla uvedena částka smluvní pokuty o jeden řád nižší než bylo jeho úmyslem nebo tvrzení, že při vypisování výše sankce z prodlení došlo při vyhotovování nabídky k neúplnému napsání čísla, lze akceptovat a není důvodu tomuto tvrzení Průmstav nevěřit. Jak jsem zjistil, Průmstav podal vysvětlení k této písařské chybě bezodkladně poté, co komise na tuto chybu upozornila, tedy v době před výběrem nejvhodnější nabídky. I ze skutečnosti, že při 10.000,- Kč smluvní sankce za den prodlení a stanovení maximální výše sankce 5% z ceny díla, tj. cca 2 640 000,- Kč maximálně, by prodlení uchazeče mohlo trvat až 264 dní, což je vlastně doba, která se blíží termínu samotné realizace, vyplývá, že Průmstav omylem a chybou při přepisu uvedl částku 10 000,- za každý den prodlení místo 100 000,- Kč.

K výkladu ustanovení § 34 odst. 3 a odst. 4 zákona uvádím, že souhlasím s názorem Průmstav uvedeným v rozkladu, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když akceptoval vysvětlení Průmstav a zařadil jeho nabídku zpět do soutěže. Ustanovení § 34 odst. 3 zákona stanoví, že komise může při posuzování a hodnocení nabídek upravit zjevné početní chyby v nabídce, které nemají vliv na nabídkovou cenu. K tomu konstatuji, že v dané věci byly splněny obě zákonné podmínky, a to, že se jednalo o zjevnou početní chybu, a že tato početní chyba neměla vliv na nabídkovou cenu. Zadavatel tedy neporušil ustanovení § 34 odst. 4 zákona, když zařadil nabídku Průmstav zpět do soutěže a akceptoval jeho vysvětlení.

K tvrzení společnosti Průmstav, že výroková část napadeného rozhodnutí je nepřezkoumatelná konstatuji, že s tímto názorem vysloveným v rozkladu se ztotožňuji. Ve výroku napadeného rozhodnutí nebylo skutečně konkretizováno, jaký uchazeč měl být ze soutěže vyloučen. K námitce společnosti Průmstav, že i odůvodnění napadeného rozhodnutí je nepřezkoumatelné však uvádím, že ÚOHS své rozhodnutí odůvodnil, uvedl ustanovení paragrafů, které zadavatel porušil a k těmto ustanovením uvedl i svůj výklad. Není tedy pravdou, že napadené rozhodnutí neobsahuje prakticky žádné odůvodnění, neboť je uvedeno pouze v sedmiřádkovém odstavci. Po sečtení řádků odůvodnění ÚOHS jsem zjistil, že toto tvrzení neodpovídá skutečnosti. Z odůvodnění rozhodnutí také nepochybně vyplývá, že se jedná o nabídky společností Průmstav a STAFIN.

Pro úplnost uvádím, že společnost STAFIN nesplnila jednu z ostatních podmínek vyhlášených zadavatelem pod bodem 3.3. zadání soutěže. Jednalo se o záruční podmínky (ve lhůtě 60 měsíců) a zadavatel pochybil, když tuto společnost ze soutěže nevyloučil a nabídku STAFIN hodnotil. Toto pochybení zadavatele však nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť společnost STAFIN se ve výběru umístila až na 4. místě a nejedná se o porušení závažné a ani opětovné, a proto nebude v této věci zahajováno správní řízení z vlastního podnětu o udělení pokuty podle § 62 zákona.

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

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 v Tachově, nám. Republiky 71, 347 30 Tachov, zast. předsedou okresního soudu JUDr. Janem Křížem
2. SEFIMOTA, a.s., Na staré cestě 272/9, 140 00 Praha 4, zast. JUDr. Jiřím Kubizňákem a Ing. Josefem Borůvkou,
3. JUDr. Tomáš Hlaváček, advokát Advokátní kanceláře Rychetský, Hlaváček&partneři, se sídlem AK Nad Panenskou 4, 169 00 Praha 6,
4. Stavební podnik Klatovy, a.s., Dragounská 7, 339 01 Klatovy IV, zast. předsedou představenstva Štěpánem Košanem,
5. spis.