

Č.j.: VZ/S235/02-151/652/03-MO

V Brně dne 12. února 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 19. 12. 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., na návrh uchazeče MONTGAS, a. s., U Kyjovky 3953/3, 695 01 Hodonín, za niž jednájí Jiří Jelínek, předseda představenstva a František Dovalil, místopředseda představenstva, ze dne 17. 12. 2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – obce Vír, Vír 178, 592 66 Vír, zastoupené Mgr. Ladislavem Stalmachem, starostou – ze dne 16. 12. 2002 o námitkách ze dne 9. 12. 2002 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „plynofikace obce Vír“ zadávané výzvou ze dne 5. 11. 2002 více zájemcům o veřejnou zakázku 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., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb., **rozhodl** podle § 59 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., **takto**:

**Návrh** uchazeče obchodní společnosti MONTGAS, a. s., Hodonín, ze dne 17. 12. 2002 **se zamítá** a **rozhodnutí zadavatele** – obce Vír ze dne 27. 11. 2002 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „plynofikace obce Vír“ **se potvrzuje**, neboť bylo učiněno v souladu se zákonem 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.

### **O d ů v o d n ě n í**

Zadavatel – obec Vír, Vír 178, 592 66 Vír, zastoupená Mgr. Ladislavem Stalmachem, starostou (dále jen „zadavatel“) – rozeslal výzvu ze dne 5. 11. 2002 více zájemcům o

veřejnou zakázku 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., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb. (dále jen „zákon“), k podání nabídek na veřejnou zakázku „plynifikace obce Vír“.

Zadavatel v podmínkách výzvy stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti nabídek s použitím těchto kritérií:

- 1) záruka za jakost a záruční podmínky,
- 2) celková nabídnutá cena,
- 3) termín dokončení,
- 4) platební podmínky,
- 5) kvalifikační předpoklady.

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že do konce lhůty pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem sedm nabídek. Zadavatel žádného uchazeče z další účasti veřejné zakázce nevyhloučil, všechny obdržené nabídky hodnotil.

Jako nejvhodnější zadavatel vybral nabídku uchazeče Jaroslava Gregora, nar. 25. 5. 1948, bytem Alšova 1324/5, 591 01 Žďár nad Sázavou, což zadavatel oznámil uchazečům dopisem ze dne 27. 11. 2002. Dopisem ze dne 9. 12. 2002 podal uchazeč obchodní společnost MONTGAS, a. s., U Kyjovky 3953/3, 695 01 Hodonín, za niž jedná Jiří Jelínek, předseda představenstva a František Dovalil, místopředseda představenstva (dále jen „MONTGAS“), námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel ve lhůtě stanovené zákonem námitky přezkoumal a rozhodl námitkám nevyhovět, což uchazeči oznámil dopisem ze dne 16. 12. 2002. Uchazeč MONTGAS následně zaslal orgánu dohledu návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele orgánem dohledu.

Dnem 19. 12. 2002, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu rovněž dne 19. 12. 2002.

Účastníky tohoto správního řízení podle § 58 posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, jsou:

1. Zadavatel,
2. Uchazeč MONTGAS, jehož nabídka se umístila jako třetí v pořadí,
3. Jaroslav Gregor, nar. 25. 5. 1948, bytem Alšova 1324/5, 591 01 Žďár nad Sázavou, adresa pro doručování Horní 1679/22, 591 01 Žďár nad Sázavou, jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější,
4. TRASKO, a. s., Drnovská 2, 682 01 Vyškov, za niž jedná Petr Kapounek, předseda představenstva (dále jen „TRASKO“), jejíž nabídka se umístila jako druhá v pořadí.

Uchazeč MONTGAS ve svém návrhu spatřuje porušení zákona ze strany zadavatele v tom, že jako nejvhodnější vybral nabídku uchazeče, který ve své nabídce uvedl nereálnou délku záruční lhůty za dílo (zejména u povrchů vozovek), která činí 180 měsíců a krátkou

lhůtu pro realizaci díla (3 měsíce). Navrhovatel se dále domnívá, že nabídková cena vybraného uchazeče je mimořádně nízká, a proto si měl zadavatel v souladu s ustanovením § 36 zákona od uchazeče vyžádat písemné zdůvodnění nízké ceny, což neučinil. Uchazeč MONTGAS v návrhu dále uvádí, že zadavatel nezohlednil při hodnocení nabídek částku 3 mil. Kč, kterou uchazeč nabízel k překlenutí případné platební neschopnosti zadavatele, což jsou z pohledu navrhovatele nejvýhodnější nabídnuté platební podmínky. Navrhovatel shledává výčet strojního vybavení vybraného uchazeče, jež podniká jako fyzická osoba, jako „nadnesený“. V závěru svého návrhu uchazeč doporučuje orgánu dohledu, aby rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky „změnil“.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S235/02-151/185/03-MO ze dne 13. 1. 2003, ve kterém rovněž účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Platebním výměrem č. j. VZ/S235/02-151/186/03-MO ze dne 13. 1. 2003 bylo rozhodnuto o povinnosti uchazeče MONTGAS zaplatit správní poplatek ve výši 51 975,- Kč. Dne 21. 1. 2003 orgán dohledu obdržel doklad o zaplacení správního poplatku. V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že v období od zaslání platebního výměru k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení neběží lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy (viz § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů).

K oznámení o zahájení správního řízení se vyjádřil pouze zadavatel dopisem ze dne 21. 1. 2003, ve kterém uvádí, že ve výběrovém řízení neshledal porušení zákona, a proto navrhuje orgánu dohledu, aby podaný návrh zamítl a potvrdil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky na předmětnou veřejnou zakázku.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky, a vyjádření účastníků řízení orgán dohledu k šetřenému případu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Ustanovení § 36 odst. 1 zákona, na které odkazuje ustanovení § 49 odst. 8 zákona stanoví, že pokud nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, odchylojící se výrazně od ostatních nabídkových cen, musí si zadavatel vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění.

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že nabídka vybraného uchazeče má nejnížší nabídkovou cenu za splnění předmětu veřejné zakázky, která činí 7 698 600,- Kč vč. DPH. Nabídková cena uchazeče TRASKO, který má druhou nejnížší nabídkovou cenu činí 8 867 350,80 Kč. Z předložených nabídek orgán dohledu zjistil, že vybraný uchazeč má své sídlo v blízkosti plnění veřejné zakázky, na rozdíl od uchazeče TRASKO, čímž mu odpadnou zvýšené náklady spojené s přepravou techniky, osob a materiálu. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel mj. obdržel dvě cenově srovnatelné nabídky. Zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách ze dne 16. 12. 2002 uvedl, že „přestože se nedomnívá, že se jedná o mimořádně nízkou cenu dle § 36 zákona, ověřil na dostatečném počtu předchozích zakázek vybraného uchazeče, že tato cena je reálná a odpovídá současným možnostem firmy, situaci na trhu a reálným nákladům“. Na výši nabídkové ceny má mj. vliv i zkušenost uchazeče s plněním zakázek obdobného charakteru. Z předložených nabídek orgán dohledu zjistil, že uchazeč Jaroslav Gregor se řadí k uchazečům, kteří ve své nabídce uvedli největší počet referenčních staveb s obdobným předmětem plnění jako v šetřeném případě (konkrétně se jedná o 70

referenčních staveb s obdobným předmětem plnění). V této souvislosti je rovněž nezbytné uvést, že podle § 36 odst. 1 zákona musí zadavatel postupovat v případě, že obdrží nabídku s nabídkovou cenou odchylojící se výrazně od ostatních nabídkových cen. Z jazykového výkladu textu ustanovení zákona vyplývá, že zadavatel není povinen si vyžadovat zdůvodnění v případě, kdy obdrží více nabídek s nižšími cenami. V šetřeném případě obdržel nabídku s obdobnou výší ceny i od uchazeče TRASKO. Orgán dohledu neshledal v postupu zadavatele porušení ustanovení § 36 zákona.

Vybraný uchazeč ve své nabídce stanovil záruční lhůty pro plynovod a přípojky v délce 180 měsíců a na povrchové úpravy rovněž v délce 180 měsíců, mimo přístroje a komponenty s vlastním záručním listem, kde je záruční lhůta stanovena výrobcem. Uchazeč ve své nabídce dále stanovil: „Záruka se vztahuje výlučně na vady díla způsobené vadami práce zhotovitele nebo vadami materiálu dodaného zhotovitelem. Záruka se nevztahuje na běžné opotřebenění způsobené běžným provozem a používáním díla, dále se nevztahuje na škody způsobené na díle nadměrným provozem neodpovídajícím stavu a dimenzování ostatní související konstrukce vozovek a komunikací nebo původnímu stavu stávajících konstrukcí v době provádění díla.“ Vybraný uchazeč má nejdelší záruční lhůtu ze všech uchazečů, avšak tato je přesně determinovaná a vztahuje se pouze na vady díla způsobené vadami dodávaných materiálů, nebo vadou práce zhotovitele. Na běžné opotřebenění uchazeč záruku neposkytuje. Takto specifikovaná záruka díla výrazným způsobem zužuje okruh případných záručních oprav, a tak i snižuje četnost prováděných záručních oprav. I když délka záruční lhůty vybraného uchazeče je nejdelší, je omezena na specifikované vady a záruční podmínky vybraného uchazeče nelze označit jako nesplnitelné. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že břemeno spojené s plněním záručních podmínek leží výhradně na vybraném uchazeči, nikoliv na zadavateli. Zadavatel při hodnocení nabídek podle kritéria č. 1 postupoval v souladu s § 49 odst. 10 a § 6 odst. 2 zákona.

Vybraný uchazeč ve své nabídce uvedl splnění veřejné zakázky ve lhůtě 3 měsíců (konkrétně 04/2003 až 06/2003). Prodloužení lhůty plnění si uchazeč v návrhu smlouvy o dílo vyhradil pro případ podstatné změny a rozsahu prací ze strany zadavatele, v případě podstatné změny povětrnostních podmínek, kdy nelze vykonávat práce dle projektu, v případě neplatného stavebního povolení, v případě vyšší moci a dalších důvodů ze strany zadavatele znemožňujících plynule pokračovat ve stavbě. Pro případ nedodržení termínu dokončení předmětu veřejné zakázky uchazeč vyhradil v podmínkách smlouvy zadavateli právo udělit smluvní pokutu ve výši 0,1 % ze smluvní ceny díla za každý den prodlení, i započatý. Pokud by termín realizace nebyl reálný a uchazeč nebyl přesvědčen, že předmět plnění dokončí v navrhnutém termínu, nestanovil by v podmínkách smlouvy nejvyšší smluvní pokutu za nedodržení termínu dokončení díla ze všech uchazečů (ostatní uchazeči stanovili smluvní pokutu max. ve výši 0,05 % ze svých nabídkových cen za každý den prodlení). Orgán dohledu se ztotožnil s názorem zadavatele, který neshledal lhůtu pro plnění díla nereálnou, navíc v případě nedodržení termínu dokončení díla by zadavatel měl možnost vůči uchazeči uplatnit smluvní pokutu za každý den prodlení ve výši 0,1 % z ceny díla (tj. 7 698,60 Kč). Zadavatel při hodnocení nabídek podle kritéria č. 3 postupoval v souladu s § 49 odst. 10 a § 6 odst. 2 zákona.

Orgán dohledu nesouhlasí s názorem navrhovatele, že jím navržené platební podmínky jsou ze všech uchazečů nejvýhodnější. Uchazeč MONTGAS v návrhu smlouvy o dílo požaduje průběžné placení faktur na základě soupisu prací, a to do výše až 90 % ceny díla (tj. do výše 9 355 500,- Kč), přičemž splatnost faktur stanovil na 14 dní od doručení faktury zadavateli. Oproti ostatním uchazečům nabízí uchazeč MONTGAS částku do výše 3 mil. Kč

na překlenutí případné platební neschopnosti zadavatele po dobu výstavby díla. Zadavatel by tudíž v případě nabídky uchazeče MONTGAS zaplatil v průběhu prací minimálně částku 6 355 500,- Kč. Nabídka některých uchazečů je z hlediska platebních podmínek výhodnější, poněvadž nepožadují v průběhu výstavby žádné platby. Orgán dohledu z nabídky vybraného uchazeče zjistil, že faktura na provedené práce bude vystavena 10 dnů po předání a převzetí stavby, se splatností 25 dnů od doručení do výše 90 % ceny veřejné zakázky. Zbýlých 10 % ceny veřejné zakázky by pak zadavatel měl uhradit po odstranění případných vad a nedodělků. Mimo to vybraný uchazeč nabízí výhodnější smluvní pokuty pro zadavatele, než navrhovatel (viz výše). Z uvedeného je zřejmé, že platební podmínky vybraného uchazeče jsou výhodnější, než platební podmínky uchazeče MONTGAS, přičemž i jiní uchazeči nabídli výhodnější platební podmínky než navrhovatel, a jeho tvrzení v návrhu o „nejvýhodnějších platebních podmínkách“ je tak nedůvodné. Zadavatel při hodnocení nabídek podle kritéria č. 4 postupoval v souladu s § 49 odst. 10 a § 6 odst. 2 zákona.

Uchazeč Jaroslav Gregor ve své nabídce v části v části „technické a materiální vybavení“ uvedl běžně užívané strojní vybavení, které je srovnatelné se strojním vybavením uváděným ostatními uchazeči a odpovídá předmětu plnění veřejné zakázky. Skutečnost, zda uchazeč podniká jako fyzická osoba na příslušné oprávnění k podnikání, nebo zda-li se jedná o obchodní společnost, nemá přímý vliv na úroveň strojního vybavení příslušného uchazeče a taktéž tento fakt nenapovídá tomu, zda-li je uchazeč z pohledu svého potenciálu (strojního, materiálního a lidských zdrojů) schopen úspěšně splnit předmět veřejné zakázky. Zadavatel při hodnocení nabídek podle kritéria č. 5, jehož obsahem bylo posouzení technického a materiálního vybavení uchazečů, postupoval v souladu s § 49 odst. 10 a § 6 odst. 2 zákona.

V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že při přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky rozhoduje následně podle § 59 písm. a), resp. písm. b) zákona. Zákon orgánu dohledu umožňuje rozhodnutí zadavatele zrušit, shledá-li porušení zákona, a uložit provedení nového výběru, popřípadě zadání veřejné zakázky zrušit. Naopak, pokud orgán dohledu neshledá porušení zákona, návrh zamítne a rozhodnutí zadavatele potvrdí. Orgán dohledu tedy není oprávněn rozhodnutí zadavatele „měnit“, jak ve svém návrhu požadoval uchazeč MONTGAS.

Na základě posouzení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, neshledal orgán dohledu v postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky porušení zákona, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

**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 účastníci správního řízení:**

Obec Vír, Vír 178, 592 66 Vír, zast. Mgr. Ladislavem Stalmachem

MONTGAS, a. s., U Kyjovky 3953/3, 695 01 Hodonín, zast. Jiřím Jelínkem

Jaroslav Gregor, nar. 25. 5. 1948, Horní 1679/22, 591 01 Žďár nad Sázavou

TRASKO, a. s., Drnovská 2, 682 01 Vyškov, zast. Petrem Kapounkem