Č. j.: 2R 12/04 – Hr V Brně dne 29. dubna 2004

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 13.2.2004 společností HOCHTIEF VSB a. s., se sídlem Primátorská 36/323, 180 00 Praha 8, zast. Ing. Ondřejem Vithou, ředitelem odštěpného závodu HOCHTIEF VSB a. s. divize 1 o. z., se sídlem Okružní 544, 370 04 České Budějovice, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29.1.2004 č. j. VZ/S212/03-151/444/04-MO ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – obce Sedlec, zast. starostou Svatoplukem Luntnerem, se sídlem Sedlec 92, 691 21 Sedlec, učiněných při zadání veřejné zakázky „odkanalizování obce Sedlec, okres Břeclav“ formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., uveřejněním dne 27.8.2003 v Obchodním věstníku č. 34/03 pod zn. 178379-34/03, jsem podle § 59 odst. 2 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 základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S212/03-151/444/04-MO ze dne 29.1.2004

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m .

O d ů v o d n ě n í

Obec Sedlec, zast. starostou Svatoplukem Luntnerem, se sídlem Sedlec 92, 691 21 Sedlec (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 27.8.2003 uveřejněním v Obchodním věstníku č. 34/03 pod zn. 178379-34/03 veřejnou zakázku „odkanalizování obce Sedlec, okres Břeclav“ formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“).

Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 7.10.2003, zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel celkem pět nabídek, z nichž dvě byly vyřazeny z dalšího posuzování a hodnocení a zadavatel příslušné uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek následně všechny ostatní nabídky posuzovala a hodnotila, přičemž jako nejvhodnější doporučila zadavateli nabídku uchazeče VHS Břeclav s. r. o., se sídlem Fügnerova 1161/1, 690 64 Břeclav, zast. jednatelem Ing. Josefem Bendlem (dále jen „VHS Břeclav“), na druhém místě pak nabídku uchazeče HOCHTIEF VSB a. s., se sídlem Primátorská 36/323, 180 00 Praha 8, zast. Ing. Ondřejem Vithou, ředitelem odštěpného závodu HOCHTIEF VSB a. s., se sídlem Okružní 544, 370 04 České Budějovice (dále jen „navrhovatel“) a na třetím místě společnou nabídku uchazeče – právnické osoby INGSTAV Brno, a. s., se sídlem Vídeňská 38/116, 619 00 Brno, adresa pro doručování Ondráčkova 2, 628 00 Brno, zast. předsedou představenstva Ing. Jaroslavem Pacltem a členem představenstva Ing. Miroslavem Rozhonem, a Ingstav Ostrava, a. s., se sídlem Novoveská 22, 709 06 Ostrava – Mariánské Hory, zast. předsedou představenstva Ing. Milanem Lasákem a členem představenstva Ing. Miroslavem Rozhonem – sdružené podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ingstav“).

Zadavatel se s doporučením komise ztotožnil a své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámil uchazečům dopisem ze dne 5.12.2003. Proti uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 16.12.2003 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 17.12.2003 nevyhověl a současně poučil navrhovatele o možnosti podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“), k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Navrhovatel svého práva využil a návrh k Úřadu dne 22.12.2003 podal. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele, uchazeče VHS a uchazeče Ingstav.

Navrhovatel spatřuje porušení zákona ze strany zadavatele v tom, že „rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky odporuje způsobu hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti tak, jak je stanoveno v ustanovení § 6 zákona“, přičemž se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložení nového výběru, popřípadě zrušení zadání veřejné zakázky.

K návrhu uchazeče se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 29. 12. 2004, ve kterém uvádí, že zadávací dokumentace kladla důraz ve všech svých částech na složitost provádění prací v podmínkách vysoké hladiny spodní vody a s tím spojených tekoucích písků. Tato skutečnost byla v dokumentaci několikrát zdůrazňována, stejně jako bylo upozorněno na agresivní účinky podzemní vody vůči stavebním materiálům a na nutnost použití vhodné ochrany, která bude odolná vůči síranové agresivitě. Zadavatel navrhoval možný způsob

zajištění výkopů při zakládání podzemních objektů pomocí štětovnicové stěny a současně upozornil, že bude nutné průběžně odčerpávat podzemní vodu, popř. navrhnout vhodné čerpací objekty na snížení hladiny podzemní vody. Upozornění na tuto složitost provádění prací a nutnou sekundární ochranu betonových konstrukcí obsahoval i podrobný výkaz výměr u každého rozhodujícího objektu. Výkaz výměr byl zpracován na jednotlivé stavební objekty a provozní soubory. Tuto skutečnost zadavatel zdůraznil zejména proto, že navrhovatel výše uvedené zjevně podcenil a rovněž nerespektoval závěry z IG průzkumů. Zadavatel ve svém stanovisku rovněž uvádí, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek dostatečně hodnotí nabídky uchazečů a mimo jiné poukazuje na nedostatky v nabídce navrhovatele, a s výsledky hodnocení uvedenými ve zprávě se ztotožňuje. Na závěr svého stanoviska se zadavatel domáhá, aby orgán dohledu podaný návrh zamítl a potvrdil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Ve vyjádření k oznámení o zahájení správního řízení ze dne 20.1.2004 zadavatel dále uvedl, že hodnocení nabídek provedl podle více kritérií hodnocení zveřejněných v podmínkách zadání a v jejich souladu, přičemž při hodnocení nabídek podle kritéria č. 1 „technické řešení stavebních prací v souvislosti se závěry IG průzkumu, který je součástí zadávací dokumentace“ bylo komisí mimo jiné posuzováno, jak uchazeči ve svých nabídkách reagovali na závěry „zpráv o IG průzkumu“, tedy jak řešili technické zabezpečení výkopů a provádění stavebních objektů a kanalizací pod úrovní hladiny spodní vody, dále jakou zvolili technologii zabezpečení výkopů a návrh sekundární ochrany proti síranovým vodám. Zadavatel dále uvádí, že ekonomickou vhodnost nabídek není možné posuzovat podle nabídkové ceny, i když ta tvoří významnou část, když byla stanovena jako druhé nejvýznamnější kritérium. Při kontrole postupu hodnocení nabídek zadavatel zjistil, že komise postupovala přesně podle zásad hodnocení, tedy hodnotila všechny nabídky podle všech kritérií a jejich hodnocení redukovala stupněm významu každého kritéria. Nabídka, která se umístila na prvním místě, byla v ostatních kritériích (vyjma nabídkové ceny) hodnocena lépe. O ekonomické vhodnosti tedy nerozhodovala pouze nabídková cena, ale součet hodnocení ze všech kritérií. Zadavatel prověřil způsob a výsledky hodnocení v jednotlivých kritériích a podle jeho názoru komise zhodnotila všechny aspekty v souladu s obsahem jednotlivých nabídek a dospěla k určitému výsledku a zadavatel nemá důvod tento výsledek hodnocení rozporovat. V nabídce navrhovatele byly shledány následující nedostatky: „U stavebních objektů (SO 01-23) není průkazně oceněno následující: 2 paré skutečného provedení stavby, dopravní značení, návrh provozního řádu, účast na zkušebním provozu, pažení rýh, přeložka vodovodu a plynovodu v délce po 50 m, odvoz přebytečné kubatury ve výměře 5 555 m^3 , sekundární ochrana všech betonových objektů i šachet na kanalizační síti, rozvod užitkové vody, zajištění výkopové jámy u obj. ČD, poplatek za uložení přebytečné kubatury, u korugovaného potrubí není uvedena kruhová tuhost (byla výslovně požadována), u provozních souborů vůbec není ocenění provedeno v souladu s výkazem výměr (PS jsou oceněny pouze jednou neidentifikovatelnou položkou), ve výkazu výměr byla požadována specifikace po jednotlivých položkách tj. strojích a komponentech s uvedením výrobců popř. dodavatelů.“ Dle názoru zadavatele by výše popsané nedostatky v nabídce navrhovatele vedly k nejasnostem a komplikacím při realizaci díla a v konečném důsledku i k navýšení nabídkové ceny, a proto se domáhá, aby Úřad návrh zamítl a rozhodnutí zadavatele potvrdil.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 29.1.2004 rozhodnutí č. j. VZ/S212/03-151/444/04-MO, kterým podaný návrh zamítl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že jak vyplývá z předložené dokumentace, navrhovatel ve své nabídce nenavrhl způsob zajištění výkopů, kde niveleta kanalizace je pod úrovní ustálené vody a tudíž ani nezahrnul příslušné náklady na zajištění výkopů do příslušné části týkající se stavebních objektů (SO 01), a tím do své nabídkové ceny. Vybraný uchazeč ve své nabídce naopak navrhuje zajištění výkopů pomocí příložného pažení rýhy výkopu a v položkovém rozpočtu pro objekt „stoková síť“ na ně vyčlenil cca 1 076 427,- Kč bez DPH. Rovněž tak navrhovatel (na rozdíl od vybraného uchazeče) do nabídkové ceny nezahrnul náklady na zajištění výkopu pro čerpací stanici odpadních vod po dobu výstavby čerpací stanice. Dále v položkovém rozpočtu (v nabídkové ceně za splnění předmětu veřejné zakázky) nejsou u nabídky navrhovatele zahrnuty rovněž náklady na použití sekundární ochrany betonových konstrukcí, ačkoliv zadavatel na vysokou síranovou agresivitu spodní vody, a z toho vyplývající nutnost použití sekundární ochrany betonových konstrukcí, několikráte výslovně upozorňuje v zadávací dokumentaci. Naopak uchazeč VHS, jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější, ve své nabídce navrhuje pro veškeré betonové konstrukce izolaci proti chemickým vlivům pomocí ochranného nátěru antikon. Dle zjištění Úřadu navrhovatel dále do své nabídkové ceny nezahrnul náklady na odvoz a uložení přebytečné zeminy, pokud ji nehodlá využít jinak, což však v nabídce neuvedl. Stejně tak v případě oceňování všech provozních souborů uvedl v cenové kalkulaci vždy pouze celkovou cenu celkového provozního souboru a nikoliv jednotlivé části provozního souboru s uvedením použitého materiálu a případně výrobce, jak zadavatel také požadoval v zadávací dokumentaci. Z uvedených důvodů byla nabídka uchazeče VHS v kritériu „technické řešení stavebních prací v souvislosti se závěry IG průzkumu, který je součástí zadávací dokumentace“ hodnocena lépe než nabídka navrhovatele. Stejně tak v kritériu „nabídková cena“ a „prokázané reference uchazečů na odborných stavbách dle bodu 14“ zadavatel dle zjištění Úřadu hodnotil nabídky dle informací v nich obsažených, a tedy v souladu se zákonem.

Proti uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 13.2.2004 rozklad a konstatuje, že do nabídkové ceny zahrnul všechny položky požadované zadavatelem, a to konkrétně příslušné náklady na zajištění výkopů do příslušné části stavebních objektů (SO 01). Mimo jiné v položce č. 4 rozpočtu SO 01 jsou dle vyjádření navrhovatele započítány náklady na husté příložné pažení nebo pažící boxy pro stoky A a AB v délce 560 m. K nákladům na sekundární ochranu betonových konstrukcí navrhovatel uvádí, že tuto ochranu řeší kvalitou a zpracováním betonu při použití vysokopecního nebo SPC cementu a jeho důkladné zhutnění, tedy výhodnějším způsobem oproti navrhovanému způsobu vybraného uchazeče VHS, to je použitím nátěru antikon s trvanlivostí zhruba 2 roky, neboť toto řešení považuje za výhodnější i s ohledem na výši vložených prostředků. V této souvislosti pak navrhovatel uvádí, že ochranný nátěr antikon se již v současné době nepoužívá a je nahrazen dokonalejším výrobkem. Odvoz zeminy (v předpokládaném množství 5 555 m^3) byl řešen tak, že v rozpočtu k stavebnímu objektu 01 stoková síť v položce č. 16 je doslova uvedeno: odvoz vytlačené zeminy na skládku u ČOV do 2 km – bez poplatku – množství 5 470 m^3 a náklad 481 360,- Kč. Takovou skládku navrhl přímo starosta obce. Cena za dopravu u stavebního objektu 01 není v položkovém rozpočtu označena jako orientační, ale je závazná a limitní. K referenčním listům navrhovatel konstatuje, že uváděl pouze ty z hlediska objemového nejzávažnější, přičemž dle jeho názoru podle počtu referenčních staveb nelze usuzovat na nejlepší nabídku. V závěru rozkladu navrhovatel požaduje, aby Úřad jeho návrh potvrdil a rozhodnutí zadavatele o námitkách proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zamítl.

Ve vyjádření k podanému rozkladu ze dne 18.2.2004 zadavatel uvádí, že ze znalosti místních poměrů z předešlých staveb podzemního charakteru dbal zejména na to, aby

zadávací dokumentace byla zpracována zodpovědně, a aby dostatečně reagovala na závěry inženýrsko – geologického průzkumu. Proto kladl ve všech jejích částech důraz na složitost provádění prací v podmínkách vysoké hladiny spodní vody a s tím spojených tekoucích písků. K samotnému rozkladu pak uvádí, že navrhovatelem navržený způsob a rozsah pažení je zcela neodpovídající závěrům z IG – průzkumu jak z technologického hlediska, tak i co do rozsahu v metrech čtverečních. Zajištění stavební jámy pro budování čerpací stanice v blízkosti objektu ČD pomocí štětové stěny (beraněním) je dle názoru zadavatele z hlediska stability a možného narušení statiky daného objektu přinejmenším nevhodné a v budoucnosti je zde možnost problémů s majitelem objektu. Popis zdůvodnění nepoužití sekundární ochrany betonových konstrukcí (že ji navrhovatel nahrazuje kvalitou a zpracováním betonu) je dle názoru zadavatele irelevantní, protože kvalitní zpracování předepsaného vodostavebního betonu (hutnění) je obecným požadavkem dle ČSN EN 206-1. V zadávací dokumentaci projektant jasně stanovil s ohledem na hodnotu síranové agresivity další sekundární opatření. Popsaný způsob provádění ochrany betonových konstrukcí tedy nemůže být podle mínění zadavatele žádnou výsadou navrhovatele. Konečně zadavatel uvádí, že příslib starosty na skládku pro uložení 5 555 m^3 se nezakládá na pravdě.

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:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S212/03-151/444/04-MO ze dne 29.1.2004 návrh zamítl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci rozkladu uvádím následující:

Navrhovatel v rozkladu namítá, že do své cenové nabídky zahrnul všechny zadavatelem požadované položky, a to konkrétně že v položce č. 4 jsou mimo jiné zahrnuty náklady na husté příložné pažení nebo pažící boxy pro stoky A a AB v délce 560 m. S uvedeným tvrzením však nelze souhlasit. Navrhovatel k uvedené položce ve své nabídce výslovně uvedl: „výkop rýhy do hl. 3,0-5,0 m, lože ze štěrkopísku, dodávka a montáž potrubí PVC DN 300 korug, obsyp štěrkopískem a zkouška nepropustnosti potrubí“. Pokud tedy navrhovatel hodlal do uvedené položky zahrnout i náklady na příložné pažení, měl to rovněž v položkovém rozpočtu uvést. Z nabídky navrhovatele je však zřejmé, že navrhovatel do uvedené položky náklady na pažení rýh neuvedl, neboť cena příslušející k dané položce (konkrétně 1 190 676,48 Kč vč. DPH) odpovídá pouze nákladům na provedení prací v položce výslovně uvedených. Pro srovnání uvádím, že u nejlépe hodnoceného uchazeče VHS činí pouze náklady na pažení rýh částku 1 076 427,40 Kč vč. DPH a podobně i v nabídce uchazeče Ingstav.

Dále zadavatel v zadávací dokumentaci v části „SO 02 – čerpací stanice, jímka na fekálie“ výslovně uvedl: „Upozorňujeme na vysokou síranovou agresivitu spodní vody, a z toho vyplývající nutnost použití sekundární ochrany betonových konstrukcí v kombinaci se struskoportlandským, nebo lépe vysokopecním cementem. Druh sekundární ochrany ponecháváme s ohledem na více možností na dodavateli stavby (z nátěrů např. Xypex, ale není podmínkou). Toto platí pro veškeré betonové konstrukce této stavby.“ Tento požadavek uváděl zadavatel v zadávací dokumentaci opakovaně. Zadavatel tedy výslovně požadoval použití sekundární ochrany betonových konstrukcí v kombinaci s užitím předepsaného

vodostavebního hutněného betonu, který je pro dané účely automaticky požadován dle příslušných technických norem (ČSN EN 206-1). Navrhovatel však o užití sekundární ochrany betonových konstrukcí ve své nabídce vůbec neuvažoval, jak potvrzuje i v rozkladu, a tento fakt byl proto zohledněn při hodnocení nabídek v kritériu hodnocení „technické řešení stavebních prací v souvislosti se závěry IG průzkumu, který je součástí zadávací dokumentace“. Argumentace navrhovatele, že nutnost sekundární ochrany betonových konstrukcí nahradí vyšší kvalitou a zpracováním betonu, lze v této souvislosti označit za bezpředmětnou, neboť navrhovatelem nabídnutá kvalita zpracování betonových konstrukcí nejde nad požadavek zadavatele formulovaný v zadávací dokumentaci, když tato kvalita je přímo předepsána příslušnými technickými normami.

Zadavatel dále v zadávací dokumentaci v části týkající se výkazu výměr u objektu SO 01 „stoková síť“ jednoznačně stanovil, že objem přebytečné zeminy činí 11 025 m^3. Z položkového rozpočtu navrhovatele (objekt SO 01, položka č. 16) je však zřejmé, že ocenil a do nabídkové ceny zahrnul odvoz pouze 5 470 m^3 vytlačené zeminy, tj. o 5 555 m^3 méně, než je stanoveno zadavatelem v zadávací dokumentaci. Rovněž i tato skutečnost byla zohledněna při hodnocení nabídek ve výše uvedeném kritériu hodnocení.

Navrhovatel v rozkladu dále zpochybňuje hodnocení nabídek v kritériu hodnocení „prokázané reference uchazečů na obdobných stavbách dle bodu 14“. K tomu uvádím, že hodnocení nabídek dle daného kritéria hodnocení má subjektivní charakter a Úřadu obecně nepřísluší toto hodnocení posuzovat, neboť jak se mimo jiné uvádí v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2A 9/2002 ze dne 16.3.2004, „vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek, pokud je napadán, nemůže podléhat dohledové činnosti, neboť jde o nikoli dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů“. V daném případě však komise pro posouzení a hodnocení nabídek hodnotila nabídky v souladu s počtem referenčních staveb prokázaných v nabídkách uchazečů, kde největší počet referenčních staveb uvedl ve své nabídce uchazeč VHS (konkrétně se jednalo o 27 referenčních staveb kanalizací a 21 referenčních staveb čističek odpadních vod), a tudíž byla jeho nabídka v daném kritériu hodnocena jako nejlepší. Na druhém místě se v daném kritériu umístila nabídka navrhovatele, který ve své nabídce uvedl 26 referenčních staveb. K tvrzení navrhovatele v rozkladu, že ve své nabídce uváděl pouze nejzávažnější referenční stavby, konstatuji, že zadavatel hodnotí nabídky pouze podle tam obsažených údajů, a navrhovatel tedy měl ve své nabídce uvést všechny údaje, které považoval za rozhodné při jejím posuzování. K jiným než v nabídce obsaženým údajům a skutečnostem není možno přihlížet, a proto považuji argumentaci navrhovatele v tomto bodě za bezpředmětnou.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, 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., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Obec Sedlec, se sídlem Sedlec 92, 691 21 Sedlec, zast. Svatoplukem Luntnerem,

2. VHS Břeclav s. r. o., se sídlem Fügnerova 1161/1, 690 64 Břeclav, zast. Ing. Josefem Bendlem,

3. HOCHTIEF VSB a. s. divize 1 o. z., se sídlem Okružní 544, 370 04 České Budějovice, zast. Ing. Ondřejem Vithou,

4. INGSTAV Brno, a. s., se sídlem Ondráčkova 2, 628 00 Brno, zast. Ing. Jaroslavem Pacltem,

5. Ingstav Ostrava, akciová společnost (a. s.), se sídlem Novoveská 22, 709 06 Ostrava – Mariánské Hory, zast. Ing. Milanem Lasákem

6. spis.