Č. j. S107/2006-11454/2006/520-Št V Brně dne 22. června 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 13. 4. 2006 na návrh ze dne 11. 4. 2006, jehož účastníky jsou

- zadavatel město Hranice, IČ 00301311, Pernštejnské náměstí 1, 753 37 Hranice, za niž jedná PhDr. Vladimír Juračka, starosta,
- navrhovatel společnost AŽD Praha, s. r. o., IČ 48029483, Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha, za niž jedná Ing. Zdeněk Chrdle, jednatel, zast. ve správním řízení na základě plné moci ze dne 10. 4. 2006 Ing. Michalem Šarafínem, ředitelem divize Automatizace silniční techniky Brno,
- společnost PROJEKTY A STAVBY KMS, s. r. o., IČ 25361465, Galašova 157, 753 01 Hranice, za níž jedná Radomír Král, jednatel, a společnost PATRIOT, spol. s r. o., IČ 15546501, Hybešova 437/46, 602 00 Brno, za niž jedná Petr Obermajer, jednatel, které podaly společnou nabídku,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Úprava křižovatky sil. I/35 x ul. Mostní x 28. října“ zadávané podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb., formou jednacího řízení bez uveřejnění; jednací řízení bez uveřejnění bylo zahájeno výzvou ze dne 21. 12. 2005,

rozhodl podle § 101 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách takto:

I.

Výše jmenovaný zadavatel nesplnil povinnost dodržet zásadu transparentnosti stanovenou v § 25 odst. 1 zákona, neboť zájemce předem neinformoval, že v průběhu jednacího řízení nebude na rozdíl od ostatních dílčích kritérií ekonomické výhodnosti nabídky jednat o kritériu „Délka záruční doby“, přičemž tento úkon mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

II.

Výše jmenovaný zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 45 odst. 2 písm. d) zákona, neboť ve výzvě k jednání ze dne 21. 12. 2005 neuvedl datum, hodinu a místo, kde se bude jednání konat, avšak tento úkon neovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

III.

Z důvodu nesplnění povinností uvedených v bodu I. výroku tohoto rozhodnutí se jmenovanému zadavateli **ukládá** podle § 101 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., **zrušit** rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky oznámené zájemcům dopisem ze dne 28. 2. 2006 a **provést nové jednání**, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Město Hranice, IČ 00301311, Pernštejnské náměstí 1, 753 37 Hranice, za niž jedná PhDr. Vladimír Juračka, starosta (dále jen „zadavatel“), odeslalo dopisem ze dne 21. 12. 2005 podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb. (dále jen „zákon“), výzvu k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění 7 zájemcům o veřejnou zakázku „Úprava křižovatky sil. I/35 x ul. Mostní x 28. října“. Některé úkony činil zadavatel prostřednictvím společnosti OTIDEA, a. s., kterou na základě mandátní smlouvy ze dne 16. 11. 2005 pověřil výkonem zadavatelských činností v této veřejné zakázce. Výzvou zadavatel zájemce požádal o přípravu nabídky s tím, že jednání o nabídce se bude konat po otevření obálek a vyhodnocení vyjednávacím týmem v termínu, který bude upřesněn v další výzvě k jednání.

Zadávací dokumentaci si od zadavatele vyžádalo 6 zájemců. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 25. 1. 2006 vyplývá, že ve stanovené lhůtě bylo zadavateli doručeno 5 nabídek, přičemž všechny nabídky vyhověly požadavkům zadavatele. V bodu 8 zadávací dokumentace stanovil zadavatel následující dílčí kritéria hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídky:

1. Nabídková cena váha 40 %
2. Doba plnění ve dnech váha 35 %
3. Délka záruční doby váha 25 %

Dopisem ze dne 2. 2. 2006 zadavatel vyzval dodavatele, kteří podali nabídku, k jednání o nabídce, přičemž uvedl, že pokud hodlají nabídku doplnit a upravit, jednání se bude konat dne 9. 2. v 15 hodin. Dále uvedl, že předmětem doplnění a upravení nabídky budou body:

1) Nabídková cena bez DPH
2) Doba plnění ve dnech

Současně dodavatele požádal, aby při stanovení nové nabídkové ceny vzali v úvahu, že zadavatel již nepožaduje instalaci monitoringu dopravních přestupků (monitorování průjezdů na červenou a rychlých průjezdů. Rovněž zadavatel sdělil, že při provádění stavebních prací nelze provést úplnou uzavírku silnice I/35, ale tato musí být i po dobu provádění stavebních prací alespoň částečně průjezdná, přičemž pro prokázání schopnosti splnit kritérium ad 2) zájemci předloží harmonogram provádění stavebních prací, popřípadě další údaje prokazující, že jsou schopni v daném termínu stavební práce splnit. Dále zadavatel uvedl, že jednání týkající se nabídkové ceny bude probíhat ústně, a proto je na jednání nutná účast zástupce dodavatele, který je oprávněn za něj jednat.

K jednání dne 9. 2. 2006 se dostavili zástupci 4 dodavatelů (společnost STRABAG a. s., Na Bělidle 198/21, Praha, zadavateli sdělila, že nabídku dále upravovat nehodlá a ponechává beze změny) a své nabídky upravili. Zadavatel (vyjednávací tým) provedl vyhodnocení nabídek podle kritérií ekonomické výhodnosti nabídek stanovených v podmínkách, resp. v zadávací dokumentaci.

Na základě vyhodnocení nabídek podle dílčích kritérií ekonomické výhodnosti nabídek bylo sestaveno pořadí dodavatelů. Na prvních třech místech se umístili následující dodavatelé:

1. společnost PROJEKTY A STAVBY KMS, s. r. o., IČ 25361465, Galašova 157, 753 01 Hranice, za níž jedná Radomír Král, jednatel (dále jen „PROJEKTY A STAVBY KMS, s. r. o.“), a společnost PATRIOT, spol. s r. o., IČ 15546501, Hybešova 437/46, 602 00 Brno, za niž jedná Petr Obermajer, jednatel (dále jen „PATRIOT, spol. s r. o.“), které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 16. 1. 2006,
2. AŽD Praha, s. r. o., Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10 – Záběhlice, za niž jedná Ing. Zdeněk Chrdle, jednatel (dále jen „AŽD Praha, s. r. o.“ a „navrhovatel“),
3. společnost Cross Zlín s. r. o., IČ 60715286, Louky 397, 763 02 Zlín, společnost Stavby silnic a železnic, a. s., závod Zlín, IČ 45274924, Louky 330, 763 02 Zlín, a společnost CAMEA spol. s r. o., IČ 60746220, Kořenského 25, 621 00 Brno, které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 17. 1. 2006.

Své rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky dodavateli PROJEKTY A STAVBY KMS, s. r. o., a PATRIOT, spol. s r. o., zadavatel sdělil dopisem ze dne 28. 2. 2006 všem zájemcům podávajícím nabídku.

Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podal dodavatel AŽD Praha, s. r. o., námitky, kterým zadavatel dopisem ze dne 27. 3. 2006 nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách dodavatel AŽD Praha, s. r. o., obdržel dne 3. 4. 2006.

Vzhledem k tomu, že zájemce AŽD Praha, s. r. o., nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 11. 4. 2006 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Orgán dohledu obdržel návrh dne 13. 4. 2006 a tímto dnem bylo podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

V návrhu zájemce AŽD Praha, s. r. o., uvádí, že výzva k jednání neobsahovala podle § 45 odst. 2 písm. d) zákona datum, hodinu a místo, kde se bude jednání konat. Namísto toho

bylo v zadávací dokumentaci stanoveno, že mají být podány nabídky v obálkách podle ustanovení § 59 odst. 1 zákona, které budou následně otevírány a vyhodnocovány. Podle navrhovatele mělo zahájené jednací řízení bez uveřejnění ve fázi podávání nabídek a jejich vyhodnocování formu otevřeného řízení, přičemž z ustanovení § 17 písm. b) zákona jednoznačně vyplývá, že se v jednacím řízení bez uveřejnění nabídka nepodává. Rovněž navrhovatel namítá, že došlo k porušení zásady transparentnosti, stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči a zákazu diskriminace a ke svému tvrzení dodává, že zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci 3 kritéria, přičemž u otevírání obálek byla zveřejněna pouze nabídková cena a poté namísto vyhodnocení nabídek podle zadávaných kritérií došlo ke změně předmětu veřejné zakázky, přičemž původní řízení nebylo zrušeno. Následně byli zájemci vyzváni k jednání, při kterém byla projednána cena, nikoli však již další rozhodná kritéria. O průběhu tohoto jednání ani o hodnotách rozhodných kritérií nebyl učiněn jakýkoli zápis či protokol. Současně ve výzvě k jednání bylo zájemcům sděleno, že předmětem jednání budou dvě ze tří původně zadaných kritérií, a to Nabídková cena a Doba plnění ve dnech. V rámci tohoto jednání došlo pouze k projednání úprav nabídkové ceny, přičemž nejvýhodnější cenovou nabídku předložil navrhovatel. Vzhledem k tomu, že zadavatel ve výzvě k jednání vyloučil jako předmět jednání kritérium Délka záruční doby v měsících, byl podle názoru navrhovatele zcela popřena zásada transparentnosti, neboť mohlo kdykoliv dojít k regulaci hodnot ostatních rozhodných kritérií, čemuž nasvědčuje skutečnost, že právě vítězný uchazeč nabídl pro hodnocení tohoto kritéria hodnotu, která se zcela vymyká obvyklé výši pro srovnatelné stavby.

Navrhovatel se domáhá zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky. Ve lhůtě pro podání návrhu navrhovatel uhradil kauci i správní poplatek.

O podání návrhu vyrozuměl orgán dohledu zadavatele dopisem č. j. S107/2006-07131/2006/520-Št ze dne 18. 4. 2006, který zadavatel obdržel dne 19. 4. 2006. Vyjádření zadavatele k návrhu a část dokumentace obdržel orgán dohledu dne 5. 5. 2006. Poslední část dokumentace obdržel orgán dohledu od zadavatele dne 23. 5. 2006.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona ve znění pozdějších předpisů jsou:

- zadavatel,
- společnost PROJEKTY A STAVBY KMS, s. r. o., IČ 25361465, Galašova 157, 753 01 Hranice, za níž jedná Radomír Král, jednatel, a společnost PATRIOT, spol. s r. o., IČ 15546501, Hybešova 437/46, 602 00 Brno, za niž jedná Petr Obermajer, jednatel, které podaly společnou nabídku a kterým byla zakázka přidělena, ve správním řízení jsou společnosti zastoupené na základě plné moci ze dne 17. 5. 2006 zmocněncem Petrem Obermajerem, nar. 12. 11. 1959, PATRIOT, spol. s r. o., Hybešova 437/46, 602 00 Brno,
- AŽD Praha, s. r. o., zastoupená ve správním řízení na základě plné moci ze dne 10. 4. 2006 Ing. Michalem Šarafínem, nar. 4. 7. 1951, AŽD Praha, s. r. o., Divize automatizace silniční techniky, Křižíkova 32, 612 00 Brno – Královo Pole.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem ze dne 17. 5. 2006 a usnesením stanovil lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Ve svém vyjádření ze dne 24. 4. 2006 k návrhu zadavatel uvedl, že po posouzení nabídek byli zájemci vyzváni na základě výzvy k jednání ze dne 2. 2. 2006 k doplnění nabídkových cen a doby plnění veřejné zakázky. Na základě této výzvy se dostavili zástupci 4

dodavatelů k jednání, které proběhlo dne 9. 2. 2006 v 15:00 hod, a předložili upravené nabídkové ceny a doby plnění veřejné zakázky. Dodavatelé byli vyzváni, za si přejí pokračovat v jednání dále měnit svou nabídku, vzhledem k tomu, že již žádný ze zájemců svou nabídku upravit nechtěl, jednání bylo skončeno. Poté zadavatel vyhodnotil nabídky podle kritérií uvedených v zadávací dokumentaci a rozhodl o přidělení veřejné zakázky.

K tvrzení navrhovatele, že výzva k jednání, kterou zadavatel zahájil jednací řízení neobsahovala datum, hodinu a místo, kde se bude jednání konat, zadavatel sdělil, že tato v této výzvě bylo uvedeno, že konkrétní termín bud dodavatelům sdělen v další výzvě k jednání a ve výzvě tedy zadavatel uvedl všechny potřebné údaje. V době zasílání první výzvy ještě zadavatel nevěděl a nemohl vědět, kdy samotné jednání přesně uskuteční, zároveň však dodavatelům poskytl dostatečnou právní jistotu v tom, že budou přesném termínu jednání informování další výzvou.

Dále zadavatel k návrhu sdělil, že zákon pro jednací řízení bez uveřejnění nestanovuje žádný konkrétní postup a tedy ani nezakazuje, aby zadavatel požadoval podání písemných nabídek v obálkách a jejich následné otevírání podle postupů upravených v otevřeném řízení. Podle názoru zadavatele využití postupů otevřeného řízení i v jednacím řízení bez uveřejnění představuje větší míru transparentnosti provedeného zadávacího řízení.

Na zásadu transparentnosti nemohlo mít žádný vliv, že dodavatelé byli vyzváni k jednání až po zveřejnění nabídkové ceny všech zájemců, neboť tím mohl zadavatel dosáhnout snížení ceny jednotlivých zájemců.

Zadavatel k tvrzení navrhovatele, že o průběhu jednání, ani o hodnotách rozhodných kritérií nebyl učiněn jakýkoliv zápis či protokol, uvádí, že protokol o druhém jednání ze dne 9. 2. 2006 byl vypracován a podepsán členy vyjednávacího týmu, přičemž přítomnost zástupců uchazečů včetně navrhovatele je potvrzena prezenční listinou. Průběh druhého jednání je tedy doložen cit. protokolem a jeho přílohami – upravené doby plnění veřejné zakázky a nabídkové ceny, které předložili dodavatelé na tomto jednání.

Zadavatel ve svém vyjádření rovněž uvádí, že nemohlo dojít k regulaci hodnot z nabídek dodavatelů v případě kritéria délka záruční doby, navíc byly hodnoceny údaje, uvedené v nabídkách jednotlivých dodavatelů. Navrhovatel své tvrzení o případné manipulaci nepodpořil žádnými důkazy. Vyjednávací tým u kritéria délka záruční doby neshledal údaj z nabídky vítězného dodavatele jako nesplnitelný, neboť schopnost dodržet záruční podmínky po delší dobu závisí mj. na ekonomické síle zájemce, která byla prokázána v požadované kvalifikaci. Dále zadavatel sdělil, že i kdyby hodnota kritéria délka záruční doby u vítězného zájemce (99 měsíců) byla stejná jako u zájemce s nejnižší hodnotou (60 měsíců), nemělo by to vliv na konečné pořadí zájemců.

Zadavatel na výzvu orgánu dohledu uvedenou v usnesení ze dne 17. 5. 2006 k použití jednacího řízení bez uveřejnění sdělil, že předmětná veřejná zakázka byla zadána na základě ustanovení § 27 odst. 3 písm. d) zákona, přičemž předmětem plnění je provedení úprav resp. rekonstrukci křižovatky silnic I/35 a ulice Mostní a ulice 28. října. Jedná se tedy o rekonstrukci pozemních komunikací včetně zařízení nutných pro zajištění užití těchto pozemních komunikací a jejich bezpečnosti tj. dopravního značení a monitoringu dopravních přestupků. Výše předpokládané ceny činí 4 mil. Kč.

Po odeslání první výzvy k jednání a podání nabídek uchazečů zadavatel zjistil, že instalace monitoringu dopravních přestupků by nesplnila očekávaný účel a případné pokuty by byly velmi těžko vymahatelné (tato informace nebyla zadavateli při vypracování projektové dokumentace a zaslání první výzvy známa). Dodavatelé předložením upravených nabídek tuto skutečnost jednoznačně akceptovali a zadavatel to nepovažoval za změnu zadávacích podmínek. Navíc smyslem jednacího řízení je právě jednání o nabídkách, které by měly co nejvíce odpovídat požadavkům zadavatele. V druhé výzvě k jednání o zadavatel rovněž upozornil dodavatele, že silnici I/35 není možné zcela uzavřít a aby při případné úpravě termínu provedení stavby vztahu tuto skutečnost v úvahu. Tato informace však byla uchazečům známa již z projektové dokumentace, neboť se jedná o silnici první třídy, která představuje tranzitní dopravu do zahraničí. Obě informace byly sděleny všem zájemcům ve výzvě k jednání ze dne 2. 2. 2006, přičemž uvedeným postupem nemohlo dojít k netransparentnosti jednání ani k diskriminaci žádného zájemce.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, stanovisek účastníků řízení, obsahu návrhu a na základě vlastního zjištění rozhodl o uložení nápravy, neboť se zadavatel dopustil protiprávního úkonu, který mohl ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek. K tomu orgán dohledu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Náležitosti výzvy k jednání

Podle § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud zákon nestanoví jinak.

Podle § 41 písm. b) zákona zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění zahajuje zadávací řízení výzvou k jednání.

Podle § 45 odst. 1 zákona oznamuje zadavatel ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění písemně dodavateli nebo omezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení.
Podle § 45 odst. 2 zákona musí zadavatel ve výzvě k jednání uvést
a) informace o předmětu veřejné zakázky,
b) identifikační údaje o zadavateli včetně osobních údajů v rozsahu uvedeném v § 29 odst. 3 ,
c) informace o možnosti vyžádat si zadávací dokumentaci, pokud není součástí této výzvy, zejména informace o místě, době vyzvednutí a úhradě nákladů na pořízení zadávací dokumentace a lhůtě pro vyžádání zadávací dokumentace a vyžádání dodatečných informací k zadávací dokumentaci,
d) datum, hodinu a místo, kde se bude jednání konat.

Předmětné jednací řízení bylo zahájeno výzvou k jednání ze dne 21. 12. 2005. V § 45 odst. 2 zákona jsou uvedeny náležitosti, které výzva k jednání (dále jen „výzva“) obsahovat musí, a to mj. pod písm. d) – datum, hodinu a místo, kde se bude jednání konat. Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel ve výzvě stanovil, že jednání o nabídce se bude konat po otevření obálek a vyhodnocení vyjednávacím týmem v termínu, který bude upřesněn v další výzvě k jednání.

Orgán dohledu konstatuje, že v předmětném případě zadavatel nenaplnil kogentní ustanovení § 45 odst. 2 písm. d) zákona, které ukládá zadavateli povinnost ve výzvě k jednání uvést datum, hodinu a místo, kde se bude jednání konat. Orgán dohledu se dále zabýval

otázkou, zda uvedené porušení zákona zadavatelem ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Vzhledem k tomu, že zadavatel stanovil termín konání jednání v následující výzvě ze dne 2. 2. 2006, která byla zájemcům zaslána doporučeně s dodejkou, a žádný ze zájemců nebyl upřednostněn a všichni zájemci měli dostatečně dlouhou dobu na přípravu k jednání, dospěl orgán dohledu k závěru, že cit. porušení zákona neovlivnilo stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Průběh jednacího řízení

Zákon nevylučuje, aby kromě kogentních náležitostí, uvedených jejich výčtem v § 45 odst. 2 zákona, zadavatel ve výzvě uvedl i další podmínky a požadavky vztahující se k předmětu veřejné zakázky a zadávacímu řízení, mimo výčet náležitostí výzvy uvedený v zákoně, a to podle svého uvážení. Pokud tedy zadavatel požadoval v rámci zadávací kvalifikace prokázání kvalifikace či předložení „nabídek“ nejsou tyto požadavky v rozporu se smyslem jednacího řízení, zvláště, když o některých částech „nabídky“ zadavatel vyjednává, resp. umožní zájemcům nabídku upravit.

Podle § 65 odst. 1 zákona je zadavatel povinen v otevřeném nebo v užším řízení přidělit veřejnou zakázku uchazeči, jehož nabídka byla vyhodnocena jako
a) ekonomicky nejvýhodnější nabídka v případě zadání na základě ekonomické výhodnosti nabídky, nebo
b) nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.

Podle § 65 odst. 2 zákona zašle zadavatel rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči neprodleně ostatním, nebyli-li ze zadávacího řízení vyloučeni. V rozhodnutí uvede identifikační údaje o vybraném uchazeči včetně osobních údajů v rozsahu uvedeném v § 60 odst. 1. Dále uvede z nabídky ty údaje, které byly předmětem hodnocení podle stanovených kritérií, včetně odůvodnění zadání veřejné zakázky tomuto uchazeči a odmítnutí ostatních uchazečů. Součástí rozhodnutí musí být vyhodnocení pořadí nabídek ostatních uchazečů.

Podle § 65 odst. 3 zákona pro přidělení veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění platí odst. 1 a 2 přiměřeně; jestliže zadavatel sjednává smluvní podmínky pouze s jediným zájemcem, odst. 2 se nepoužije.

K procesní stránce jednacího řízení bez uveřejnění orgán dohledu dodává, že vlastní průběh ani forma jednání v jednacím řízení bez uveřejnění není zákonem stanovena, resp. upravena. Zadavatel je pouze povinen při jednání se zájemci dodržovat zásady transparentnosti zadávacího řízení, stejného zacházení a zákazu diskriminace, tak jak mu to obecně ukládá zákon. Za jednání tedy lze považovat a připustit jak formu ústního jednání, tak i písemnou formu, realizovanou podáním písemné nabídky, případně kombinace obou způsobů, tj. jednání na základě podaných nabídek.

Rovněž navrhovatelem namítanou změnu předmětu plnění veřejné zakázky zadavatelem v průběhu jednacího řízení nepovažuje orgán dohledu za porušení zákona, zvláště, není-li procesní stránka této formy zadávacího řízení zákonem upravena (viz výše). Naopak na základě předložených nabídek může zadavatel získat informace, podle kterých dospěje k závěru, že určitá část předmětu veřejné zakázky realizovat nepotřebuje, event. že část předmětu plnění veřejné zakázky, kterou v původní výzvě nepožadoval, je k realizaci nezbytná, a proto adekvátně upraví své požadavky na předmět plnění. Pokud zadavatel

přistupuje při „úpravě předmětu plnění“ vůči všem zájemcům o veřejnou zakázku shodným způsobem, jako se stalo v případě šetřené veřejné zakázky, nelze hovořit o porušení zákona.

Zásady zadávacího řízení

Podle ustanovení § 25 odst. 1 zákona je však zadavatel v zadávacím řízení povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87, zákazu diskriminace a transparentnosti.

V případě šetřené veřejné zakázky zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci pro účely hodnocení tři dílčí kritéria ekonomické výhodnosti nabídky (viz výše). Zájemci na základě požadavků zadavatele zpracovali své „nabídky“, přičemž zadavatel po předložení nabídek ve výzvě k jednání ze dne 2. 2. 2006 upřesnil své požadavky na rozsah předmětu plnění veřejné zakázky a současně vyzval zájemce k upravení „nabídky“, a to vzhledem ke dvěma dílčím kritériím hodnocení:

- Nabídková cena bez DPH
- Doba plnění ve dnech,

o kterých bude probíhat jednání, resp. které mohou zájemci oproti své původní nabídce upravit. Upravit hodnoty týkající se kritéria Délka záruční doby, tedy podle výzvy k jednání ze dne 2. 2. 2006 nebylo připuštěno.

Teoreticky lze připustit i možnost, že v průběhu jednacího řízení bez uveřejnění dojde i ke změně hodnotících kritérií, avšak i v takovém případě musí zadavatel dát všem dodavatelům možnost o hodnotách kritériích tedy i nově stanovených kritérií vyjednávat, a to ať formou písemnou, či ústní (resp. osobně). V šetřeném případě, však zadavatel vyloučil možnost jednat o předem stanoveném kritériu, přičemž prvotní údaje, které zájemci ve svých nabídkách uvedli, při hodnocení kritérií vyhodnotil vedle dílčích kritérií ekonomické výhodnosti nabídky, jejichž hodnoty mohli zájemci v průběhu jednacího řízení upravit.

V předmětném případě měl již zadavatel řešení realizace veřejné zakázky z valné části vymezené, nehledal tedy zcela nové řešení, a tím, že již na počátku jednacího řízení bez uveřejnění stanovil tři konkrétní kritéria hodnocení, zájemci mohli důvodně předpokládat, že právě o těchto třech kritériích se bude v průběhu zadávacího řízení jednat. Z principu jednacího řízení není vyloučeno, aby zadavatel vyjednával pouze o některých aspektech nabídky, avšak aby byla zachována zásada transparentnosti, musel by zadavatel tuto informaci by musel zájemcům sdělit předem.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel při tomto postupu porušil zásadu zakotvenou v § 25 odst. 1 zákona, a to zásadu transparentnosti, když zájemce předem neinformoval, že v průběhu jednacího řízení nebude jednat o dílčím kritériu ekonomické výhodnosti „Délka záruční doby“, a údaje o záruční době uvedené v nabídkách při hodnocení vyhodnotil vedle ostatních dílčích kritérií, jejichž hodnoty mohli zájemci v průběhu jednacího řízení upravit. Zájemci tak neměli možnost nabídnout zadavateli údaje rovnocenné, ne-li lepší než zájemce, kterému byla zakázka přidělena. Citované porušení povinnosti zadavatele mohlo ovlivnit stanovení pořadí nabídek.

Rovněž s ohledem na to, že zadavatel ve druhé výzvě k jednání upravil rozsah předmětu plnění veřejné zakázky, nelze vyloučit, že tato změna může mít vliv nejenom na nabídkovou cenu a dobu plnění, ale právě i na délku záruční doby.

Vzhledem ke konkrétním okolnostem případu, orgán dohledu shledal postup zadavatele v rozporu se zákonem.

Ostatní

K tvrzení navrhovatele, že zájemce, jemuž byla zakázka přidělena nabídl zadavateli nereálnou záruční dobu, orgán dohledu uvádí, že je na zadavateli, který zná problematiku zadávané veřejné zakázky nejpodrobněji a má k vyhodnocení zakázky příslušné odborníky, aby posoudil, zda nabídnutá záruční doba je ve vztahu k veřejné zakázce adekvátní či nikoliv.

Rovněž ničemu nenasvědčuje, že bylo s nabídkou vybraného uchazeče manipulováno (jednotlivé listy nabídky jsou protaženy provázkem a na spoji je provázek přelepen samolepkou a označenou razítkem zájemce).

Předložená dokumentace o zadání veřejné zakázky obsahuje doklady o průběhu jednacího řízení včetně nabídek, nabízených hodnot jednotlivými zájemci v průběhu jednacího řízení, listiny týkající se účasti zájemců na jednání, protokoly o jednání vyjednávacího týmu, tabulky hodnocení a zprávu o posouzení a vyhodnocení nabídek atd. Na základě uvedených skutečností orgán dohledu neshledal v postupu zadavatele při zaznamenání průběhu jednacího řízení porušení zásady transparentnosti.

Závěr

Orgán dohledu vzhledem k tomu, že zadavatel porušil zákon úkonem, který mohl ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek a vzhledem k tomu, že veřejná zakázka dosud nebyla realizována, přistoupil k možnosti uložit podle § 101 odst. 1 zadavateli provést opatření k nápravě, tj. zrušit rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a provést jednání opětovně, tj. umožnit zájemcům jednat o všech hodnotících kritérií včetně „Délky záruční doby“.

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 – sekce veřejných zakázek, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman
zástupce náměstka předsedy ÚOHS
pověřeného řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Ing. Michal Šarafín, nar. 4. 7. 1951, AŽD Praha, s. r. o., Divize automatizace silniční techniky, Křižíkova 32, 612 00 Brno – Královo Pole
Město Hranice, Pernštejnské náměstí 1, 753 37 Hranice
Petr Obermajer, nar. 12. 11. 1959, PATRIOT, spol. s r. o., Hybešova 437/46, 602 00 Brno

Na vědomí:

PROJEKTY A STAVBY KMS, s. r. o., Galašova 157, 753 01 Hranice
PATRIOT, spol. s r. o., Hybešova 437/46, 602 00 Brno
AŽD Praha, s. r. o., Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10 - Záběhlice

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce