Č. j. VZ/S 128/02-151/3988/02-Jak V Brně dne 19. srpna 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 27.6.2002 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. a zákona č. 142/2001 Sb., v návaznosti na § 18 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 uchazeče společnosti Českobudějovické pozemní stavby spol. s r. o., Žižkova 12, 371 22 České Budějovice, za niž jedná Ladislav Kurz, jednatel, právně zastoupené na základě plně moci ze dne 10.6.2002 JUDr. Stanislavem Flaškou, advokátem, Žižkova 12, 371 22 České Budějovice, ze dne 26. 6. 2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – města Bechyně, Náměstí T. G. Masaryka 2, 391 65 Bechyně, zastoupeného Jaroslavem Matějkou, starostou města – ze dne 19.6.2002, kterým nevyhověl námitkám uchazeče ze dne 10.6.2002 proti jeho rozhodnutí ze dne 5.6.2002 o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce „Dům s pečovatelskou službou Bechyně“, vyhlášené formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v Obchodním věstníku č. 18/02 ze dne 30.4.2002 pod zn. 147454-18/02, **rozhodl takto:**

**I.**

Návrh uchazeče Českobudějovické pozemní stavby spol. s r. o., České Budějovice, se podle **§ 60 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. a zákona č. 278/2002 Sb., **zamítá**, neboť rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek.

**II.**

Zadavatel město Bechyně závažně porušil **§ 5 odst. 2 písm. d)** v návaznosti na ustanovení **§ 2h odst. l** a **§ 11 odst. 1** téhož zákona tím, že v podmínkách obchodní veřejné soutěže stanovil diskriminační podmínku, podle které měly být hodnoceny pouze nabídky zájemců, kterým byla vydána zadávací dokumentace.

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. a zákona č. 278/2002 Sb., **se ruší zadání** obchodní veřejné soutěže na „Dům s pečovatelskou službou (dostavba)“.

## *O d ů v o d n ě n í*

Zadavatel město Bechyně, Náměstí T. G. Masaryka 2, 391 65 Bechyně, zastoupené Jaroslavem Matějkou, starostou města (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 30.4.2002 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“), v Obchodním věstníku č. 18/02 pod zn. 147454-18/02 obchodní veřejnou soutěž na zhotovení stavby „Dům s pečovatelskou službou Bechyně“ (dále jen „soutěž“).

Pozn.: Pokud dále orgán dohledu uvádí odkaz na zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jedná se vždy o znění zákona platného v době provedení úkonu orgánu dohledu (zahájení správního řízení, rozhodnutí) nebo v době provedení jednotlivých úkonů zadavatele (vyhlášení obchodní veřejné soutěže).

Výkonem zadavatelských činností zadavatel pověřil v souladu s ustanovením § 69 zákona firmu STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., České Budějovice (dále jen „STAVEBNÍ PORADNA“).

Zadavatel v podmínkách soutěže (dále jen „podmínky“) v bodě 4 „Způsob hodnocení nabídek“ mimo jiné uvedl, že hodnocení nabídek bude provedeno podle ekonomické vhodnosti nabídek v souladu <u>s vyhlášenými soutěžními podmínkami a dalšími podmínkami, které jsou uvedeny v zadávací dokumentaci</u>.

Jako kritéria pro hodnocení nabídek zadavatel v bodě 4 podmínek uvedl:

1. obsah návrhu smlouvy o dílo
2. výše nabídkové ceny doložená povinnou cenovou přílohou a pol. rozpočty
3. reference firmy o stavbách srovnatelného charakteru
4. záruky za provedené dílo
5. lhůta plnění podložená harmonogramem prováděných prací.

V části 2.1 zadávací dokumentace na str. 4 je mimo jiné uvedeno, že uchazeč doloží nabídku v požadovaném rozsahu a členění, v souladu s vyhlášenými soutěžními podmínkami a s dalšími podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci. Nabídka musí být odpovídajícím způsobem <u>řádně označena, očíslována, jako celek řádně uzavřena a zabezpečena proti manipulaci s jednotlivými listy nabídky a za krycím listem bude vložen přehledný obsah nabídky</u>.

V bodě 5 zadávací dokumentace na str. 8 je mimo jiné uvedeno, že (citace): „obsahově nekompletní nabídky, které neodpovídají soutěžním podmínkám nebo zákonu, <u>budou vyloučeny</u>“ (konec citace).

Zadavatel v bodě 15 podmínek nazvaném „Další podmínky soutěže“ pod písm. c) uvedl, že (citace): „Vzhledem <u>k podrobnějším technickým a formálním podmínkám, které jsou uvedeny</u> v jednotlivých částech <u>zadávací dokumentace</u>, si zadavatel vymiňuje, že <u>vyzvednutí kompletní zadávací dokumentace je nezbytnou podmínkou účasti v této veřejné obchodní soutěži“</u> (konec citace).

Dne 5.6.2002 provedla zadavatelem jmenovaná tříčlenná komise pro otevírání nabídek s obálkami (dále jen „komise“) otevírání obálek. Zadavatel obdržel celkem 9 nabídek, po skončení soutěžní lhůty byla zadavateli doručena 1 nabídka, ale zadavatel ji nezařadil do dalšího hodnocení. Po ukončení otevírání obálek s nabídkami byl vyhotoven protokol, který byl rozdělen na část „úvodní“, seznam nabídek, listina účastníků a podle jednotlivých nabídek jednotlivé listy pro každou nabídku zvlášť nazvané „kontrola úplnosti nabídek“. Tyto přílohy protokolu obsahovaly údaje o nabídkách (na předem natištěné formuláře), a to zda nabídka obsahuje či nikoliv požadované doklady a je zpracována stanoveným způsobem. Po ukončení otevírání obálek s nabídkami byly části protokolu týkající se jednotlivých nabídek dány k podpisu a k vyjádření přítomnýmu zástupcům uchazečů.

Na základě závěru komise o vyřazení pěti nabídek zadavatel v souladu s ustanovením § 29 odst. 4 zákona vyloučil svým rozhodnutím ze dne 5.6.2002 z další účasti ve veřejné soutěži 5 uchazečů z důvodu nesplnění podmínek soutěže s tím, že podrobnosti jsou uvedeny v protokolu o průběhu otevírání obálek s nabídkami. Rozhodnutí zadavatele bylo podepsáno starostou města Bechyně. Každému vyloučenému uchazeči bylo zasláno samostatné rozhodnutí z téhož dne, ve kterém byly uvedeny konkrétní důvody pro vyloučení a současně byla uchazečům vrácena jistota, tj. ve všech případech originál bankovní záruky.

Zadavatel z další účasti ve veřejné zakázce vyloučil z důvodu nezabezpečení nabídky proti manipulaci s jednotlivými listy mimo jiné uchazeče MANE Stavební a obchodní společnost, spol. s r. o., České Budějovice (dále jen „MANE“), a z téhož důvodu uchazeče Českobudějovické pozemní stavby spol. s r. o., Žižkova 12, 371 22 České Budějovice, za niž jedná Ladislav Kurz, jednatel (dále jen „Českobudějovické pozemní stavby“).

Proti uvedenému rozhodnutí zadavatele podal ve lhůtě pro podání námitek námitky uchazeč MANE a prostřednictvím svého právního zástupce JUDr. Stanislava Flašky rovněž uchazeč Českobudějovické pozemní stavby. Zadavatel námitkám obou uchazečů nevyhověl svým rozhodnutí ze dne 19.6.2002. Rozhodnutí zadavatele týkající se uchazeče Českobudějovické pozemní stavby zadavatel zaslal na adresu uchazeče a ne k rukám právního zástupce uchazeče. Uvedené rozhodnutí dle doručenky převzal uchazeč dne 19.6.2002.

Uchazeč Českobudějovické pozemní stavby využil svého práva a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh ze dne 26.6.2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Předmětný návrh obdržel orgán dohledu dne 27.6.2002, a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení. Zadavatel obdržel návrh jmenovaného uchazeče dne 28.6.2002.

Ve svém návrhu ze dne 26.6.2002 uchazeč Českobudějovické pozemní stavby uvádí (zestručněno), v čem spatřuje nesprávný postup zadavatele. S jednotlivými argumenty návrhu se orgán dohledu vypořádává v závěru odůvodnění rozhodnutí.

- Požadavek zadavatele na způsob vypracování a zabezpečení nabídky byl naprosto neurčitý a dává následně možnost zadavateli uvedený požadavek různě vykládat. Jeho nabídka byla spojena kroužkovou vazbou z umělé hmoty, oficiálně v ČR prodávaná za tímto účelem. Dále uchazeč uvádí, že zadavatel měl uvést způsob spojení jednotlivých listů nabídky do podmínek soutěže nebo případně do zadávací dokumentace, čemuž by se pochopitelně každý uchazeč podřídil a zadavatel by nemusel vyřazovat několik uchazečů pro „formální nedostatky“.

- Zadavatel porušil § 29 odst. 2 zákona, podle kterého je předmětem kontroly úplnost nabídky z hlediska požadavků uplatněných zadavatelem ve vyhlášených podmínkách soutěže. To, že zadavatel svůj požadavek neuvedl ve vyhlášených podmínkách soutěže uveřejněných v Obchodním věstníku, ale v zadávací dokumentaci, považuje uchazeč za nejdůležitější porušení zákona.
- Zadavatel současně porušil i ustanovení § 29 a § 69 zákona tím, že rozhodnutí o vyloučení ze soutěže měl obdržet přímo od zadavatele nikoli od společnosti pověřené výkonem zadavatelských činností, rozhodnutí mělo být vydáno městem Bechyně a podepsáno starostou.
- „Rozhodnutí“ od STAVEBNÍ PORADNY nebylo provedeno v souladu se zápisem v obchodním rejstříku – přesně podle zapsaného obchodního jména (v zápisu v obchodním rejstříku je uvedeno „STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o.“), ale jednatel společnosti se podepsal pod obchodní jméno „STAVEBNÍ PORADNA s. r. o.“, na uvedeném rozhodnutí je uvedeno mimo obchodního jména uvedené společnosti i označení STAVOINFO.
- V návrhu dále uchazeč uvádí, že zadavatel porušil zákon v tom, že ve svém rozhodnutí ze dne 19.6.2002 uvádí další požadavek, který dle jeho mínění uchazeč nesplnil. Domníváme se, že zadavatel nemá právo uvádět další nedostatky předložené nabídky, byť by byly oprávněné, pokud je neuvede v rozhodnutí zadavatele o vyloučení. V daném případě zadavatel uvedl, že uchazeč nevznesl dotaz v průběhu soutěžní lhůty na firmu pověřenou výkonem zadavatelských činností.
- Podle uchazeče „komise vyloučila“ uchazeče SUBTERRA a. s. Praha a následně po odchodu uchazečů své rozhodnutí změnila a v zápise provedla opravu.
- Dle názoru uchazeče zadavatel dále porušil § 30 zákona tím, že zástupce uchazeče neměl možnost s odvoláním na odst. 2 § 30 zákona podepsat souhrnný protokol. Komise vyhotovila protokoly pro jednotlivé uchazeče zvlášť.

V závěru svého návrhu se jmenovaný uchazeč domáhá, aby orgán dohledu uložil zadavateli s odvoláním na § 60 písm. b) zákona provést nápravu, a to tak, aby zadavatel byl povinen své rozhodnutí o vyloučení uchazeče zrušit.

Zadavatel, resp. pověřená společnost STAVEBNÍ PORADNA, zaslal orgánu dohledu dotaz elektronickou poštou dne 1.7.2002 ohledně zahájení správního řízení v případě, že uchazeč k návrhu nepřiložil doklad o složení jistoty a povinnosti zaslat orgánu dohledu dokumentaci o zadání veřejné zakázky. Orgán dohledu telefonicky sdělil zástupci zadavatele jeho povinnost zaslat i v tomto případě dokumentaci orgánu dohledu (záznam o telefonickém hovoru založen ve správním spisu).

Zadavatel zaslal orgánu dohledu pouze kopie dokumentace o zadání veřejné zakázky (dále jen „dokumentace“) spolu se svým vyjádřením a vyjádřením pověřené osoby, které orgán dohledu obdržel dne 4.7.2002. Zadavatel ve svém vyjádřením mimo jiné uvedl (zestručněno), že návrh neodpovídá zákonem stanoveným požadavkům – chybí doklad o složení jistoty. Dále uvedl, že po přezkoumání a kontrole celé nabídky zjistil, že uchazeč podal věcně „nesrovnatelnou“ nabídku, tj. vypustil některé práce, které se na dané stavbě zcela prokazatelně „vyskytují“. Na základě této skutečnosti zadavatel konstatuje, že z těchto důvodů by musel být uchazeč opětovně navržen komisí pro posouzení a hodnocení nabídek k vyloučení. Argumentaci uchazeče o neoprávněnosti úkonů provedených jeho zástupcem zadavatel odmítl, neboť rozhodnutí o vyloučení učinil zadavatel a trval na tom, že zákon svým postupem neporušil.

Zároveň se k návrhu vyjádřil i zástupce pověřené osoby, který uvedl vysvětlení vzniku a vazby společnosti STAVEBNÍ PORADNA a firmy STAVOINFO – Jaroslav Vítovec a důvody, proč na hlavičkovém papíře bylo logo obou firem s tím, že všechny úkony v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou prováděla firma STAVEBNÍ PORADNA.

Návrh uchazeče Českobudějovické pozemní stavby následně doplnil jeho právní zástupce dopisem ze dne 4.7.2002, ve kterém mimo jiné uvedl (zestručněno), že dne 10.6.2002 převzal právní zastoupení uchazeče a vypracoval námitky, kterým zadavatel svým rozhodnutím nevyhověl. Uvedené rozhodnutí bylo doručeno přímo uchazeči, nikoliv jemu jako právnímu zástupci a do dnešního dne jej neobdržel. O jeho existenci se dověděl ústně od jednatele uchazeče po svém návratu do České republiky. Dle ústní informace od osoby pověřené zadavatelem se telefonicky dověděl, že uvedené rozhodnutí mu zasíláno nebude. Právní zástupce se domnívá, že uvedeným postupem upřel zadavatel uchazeči právo na právní ochranu. Z uvedeného důvodu se domnívá, že v důsledku uvedeného pochybení nezačala běžet 10-ti denní lhůta pro podání návrhu uchazečem. Dále právní zástupce s odkazem na návrh podaný uchazečem, co by laikem, doplnil jeho návrh, a to o zaslání dokladu o složení jistoty (originál bankovní záruky) a upřesnění způsobu a výše správního poplatku. Právní zástupce uchazeče dále zpochybňuje rozhodnutí zadavatele, resp. starosty města Bechyně, přičemž uvádí, že v daném případě bude nutno zkoumat, zda rada města k takovému rozhodnutí starostu zmocnila či nikoliv. Přílohou uvedeného návrhu nebyla plná moc. V závěru uvedeného dopisu odkázal na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 31.7.2001 čj. 2 A 11/2000-28, ve kterém je uvedeno, že tzv. další podmínku ve smyslu § 5 odst. 2 zákona je třeba uveřejnit ve vyhlášení veřejné obchodní soutěže současně s podmínkami dle § 5 odst. 1 zákona v rámci jednoho textu. V závěru svého podání navrhuje, aby ÚOHS uložil podle § 60 písm. b) zákona zadavateli nápravu, popřípadě veřejnou zakázku přímo zrušil.

Po výzvě orgánu dohledu zadavatel zaslal orgánu dohledu originály dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky, kterou orgán dohledu obdržel dne 10.7.2002. Její součástí nebyla plná moc vystavená uchazečem Českobudějovické pozemní stavby pro JUDr. Flašku. Orgán dohledu na základě dotazu u zástupce zadavatele zjistil, že předmětnou plnou moc nemá on ani zadavatel k dispozici.

Na základě telefonického dotazu (viz záznam ve správním spisu) právní zástupce uchazeče zaslal orgánu dohledu kopii plné moci spolu se svým vyjádřením ze dne 11.7.2002, ve kterém mimo jiné uvedl, že originál plné moci byl předán zástupci zadavatele v souvislosti s prvním provedeným úkonem, který v rámci zastoupení provedl, a to při nahlédnutí do spisu. Dále dokazuje existenci předmětné plné moci odkazem na úvod rozhodnutí zadavatele o námitkách – odkaz na vyjádření právního zástupce.

Účastníkům řízení, kterými jsou podle § 58 zákona:

- zadavatel,
- uchazeč Českobudějovické pozemní stavby, právně zastoupený na základě plně moci ze dne 10.6.2002 JUDr. Stanislavem Flaškou, advokátem, Žižkova 12, 371 22 České Budějovice,

orgán dohledu oznámil zahájení řízení dopisem č. j. VZ/ S 128/02-151/3411/02-Jak ze dne 15.7.2002 a současně je seznámil s možností vyjádřit se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, navrhnout doplnění šetření či nahlédnout do správního spisu. Orgán dohledu rozhodnutím č. j. VZ/S 128/02-151/3412/02-Jak ze dne 15.7. 2002 vyzval uchazeče Českobudějovické pozemní stavby k zaplacení správního poplatku, který jmenovaný uchazeč

uhradil dne 18.7.2002. V této souvislosti orgán dohledu uvedl, že rozhodnutí ve věci bude vydáno ve lhůtě do 60 dnů.

K oznámení o zahájení správního řízení se ve stanovené lhůtě vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 25.7.2002, ve kterém mimo jiné uvedl, že nesouhlasí s vydáním rozhodnutí do 60-ti dnů. Podle jeho názoru se nejedná o složitý případ a není potřebné prodloužení lhůty k jeho vyřízení, protože se jedná o posouzení formálních chyb uchazeče. Dále ve svém vyjádření uvedl (zestručněno), že podmínky na formální úpravu nabídky odpovídají standardu pro nakládání s listinami a nejsou speciálním požadavkem, za který je považoval uchazeč, ani se nejedná o podmínky ve smyslu § 5 zákona, které musí být zveřejněny v Obchodním věstníku. Je právem zadavatele stanovit podrobné zadávací podmínky a pokyny pro formální úpravu nabídky. Zadavatel odmítá, že stanovil nesplnitelné a diskriminující podmínky, neboť žádný z uchazečů neměl připomínky ke srozumitelnosti a oprávněnosti požadavků stanovených zadavatelem a v případě nejasností bylo možné v rámci zadávacích podmínek vznést dotaz. Znovu zástupce zadavatele zdůrazňuje, že návrh neměl náležitosti stanovené zákonem a měl být bez dalšího zamítnut. Právní zástupce sice se pokusil napravit chybu uchazeče, ale bankovní záruku nezaslal k rukám zadavatele ale přímo orgánu dohledu.

Orgán dohledu po prostudování dokumentace o zadání veřejné zakázky oznámil rozhodné zjištěné skutečnosti účastníkům správního řízení doplněním oznámení o zahájení správního řízení dopisem ze dne 1.8.2002 čj. VZ/S 128/02-151/3699/02-Jak s tím, že jim poskytl lhůtu pro vyjádření. Ve stanovené lhůtě ani později se nikdo z účastníků správního řízení k doplněnému oznámení o zahájení nevyjádřil.

Orgán dohledu po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů zjistil následující rozhodné skutečnosti a dospěl k následujícím závěrům s tím, že podle § 57 odst. 5 zákona je oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu a není vázán návrhem uchazeče.

**Náležitosti návrhu**

Orgán dohledu se nejprve zabýval otázkou, zda návrh uchazeče Českobudějovické pozemní stavby má všechny náležitosti a splňuje podmínky stanovené v § 57 zákona. Po zjištění, že návrh neobsahoval doklad o složení jistoty a po zjištění, že uvedený doklad nebyl přílohou ani návrhu zaslaného zadavateli, by orgán dohledu postupoval podle § 57 odst. 2 zákona, tj. vyzval by uvedeného uchazeče k doplnění náležitostí návrhů ve stanovené lhůtě. Než však orgán dohledu učinil tento úkon uložený mu výslovně zákonem, právní zástupce zadavatele zaslal orgánu dohledu doplnění návrhu včetně dokladu o složení jistoty. V této souvislosti orgán dohledu konstatuje, že zákon nestanoví, zda doklad o opětovném složení jistoty má být jako příloha k návrhu zaslán orgánu dohledu nebo zadavateli. Návrh je podán řádně, ať již navrhovatel zašle uvedený doklad přímo orgánu dohledu anebo zadavateli, který je orgánu dohledu povinen zaslal kompletní dokumentaci včetně návrhu na zahájení správního řízení (tedy i doklad o složení jistoty, pokud by byl zaslán zadavateli). Z uvedeného důvodu nelze akceptovat domněnku zadavatele (dopis ze dne 25.7.2002), že návrh měl být pro absenci náležitostí bez dalšího zamítnut.

Orgán dohledu se rovněž zabýval otázkou, zda rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeče bylo řádně doručeno uchazeči, resp. za začala pro uchazeče běžet lhůta pro podání návrhu ve smyslu § 57 odst. 2 zákona. Orgán dohledu se obvykle o této skutečnosti v odůvodnění svého rozhodnutí nezmiňuje, avšak vzhledem ke stanovisku právního zástupce uchazeče je třeba se nastolenou otázkou zabývat. Uchazeč v souladu se zákonem

č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, zmocnil osobu oprávněnou k poskytování právních služeb k zastupování v předmětné zakázce. V uvedené plné moci je mimo jiné i zmocnění k přijímání doručovaných písemností. Zadavatel měl tedy předmětné rozhodnutí doručit právnímu zástupci uchazeče, popř. je zaslat z důvodů právní jistoty i uchazeči. Poněvadž uchazeč Českobudějovické pozemní stavby podal v desetidenní zákonem stanovené lhůtě návrh, i když bez právního posouzení svým právním zástupcem, orgán dohledu uznal návrh jako řádně podaný, a to ve lhůtě, neboť zákon předpokládá i jeho případné doplnění o stanovené náležitosti na základě dožádání orgánu dohledu. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že se nezabýval otázkou, zda zadavatel měl či neměl v okamžiku rozhodování o vyloučení uchazeče k dispozici plnou moc udělenou uchazečem jeho právnímu zástupci, jelikož z hlediska rozhodování orgánu dohledu tato skutečnost nemá význam.

**Podmínky obchodní veřejné soutěže**

V podmínkách obchodní veřejné soutěže v bodě 15 zadavatel stanovil podmínku, podle které vyzvednutí kompletní zadávací dokumentace je nezbytnou podmínkou účasti v této veřejné obchodní soutěži.

Podle ustanovení § 5 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel může vymezit další podmínky soutěže, např. adresu a lhůtu, v níž je možno (tedy nikoliv povinnost) vyžádat podrobnou zadávací dokumentací, je-li tato dokumentace pro zpracování nabídky nutná (§ 2h zákona), popř. požadovat výši úhrady za její poskytnutí (§64c zákona).

Zadavatel v bodě 12 „Zadávací dokumentace“ uvedl, že poplatek za použití reprodukční technicky při zajištění kompletní dokumentace je stanoven kalkulací na 10 000,-Kč vč. DPH a bude splatný hotově při převzetí této dokumentace. Zadavatel může po uchazečích v souladu s ustanovením § 64c odst. 1 zákona požadovat náklady za úhradu skutečných nákladů za použití reprodukční techniky při poskytnutí zadávací dokumentace. Orgán dohledu se nevyjadřuje k výši úhrady, kterou zadavatel po uchazečích požadoval a je na zadavateli, aby v případě požadavku ze strany uchazečů doložil skutečnou výši nákladů.

Nevyzvednutí zadávací dokumentace však nemůže být porušením podmínek soutěže tak, jak uvedl zadavatel a důvodem pro nehodnocení nabídek uchazečů, kteří si nevyzvedli zadávací dokumentaci. Zadavatel svým postupem, tj. stanovením diskriminační podmínky v podmínkách soutěže, že budou hodnoceny pouze nabídky jen některých uchazečů, porušil ustanovení § 5 odst. 2 písm. d) v návaznosti na ustanovení § 2h odst. l a § 11 odst. 1 zákona, ve kterém je uvedeno, že žádný z uchazečů nesmí být v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn vůči jiným účastníkům s výjimkami uvedenými v zákoně. Obsahem podmínek soutěže zadavatel předem vyloučil podání nabídek osobami, které si zadávací dokumentaci nevyzvedly, čímž výrazně oslabil soutěžní princip. V této souvislosti orgán dohledu zdůrazňuje, že zákon ve svém ustanovení § 2h odst. 1 výslovně uvádí, že zadávací dokumentaci zadavatel poskytuje na vyžádání zájemcům o veřejnou zakázku. Zákon tedy a priori nepředpokládá povinnost zájemců si zadávací dokumentaci vyzvednout, a to ani v případě, že bez její znalosti nelze zpracovat nabídku, neboť zájemce může např. získat kopii zadávací dokumentace od svého obchodního partnera, který si ji vyzvedl od zadavatele.

Ze závěru, že nevyzvednutí zadávací dokumentace nemůže být porušením podmínek soutěže a důvodem vylučování uchazečů, vychází i druhostupňová rozhodnutí předsedy

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, např. 3 R 32a/00-Ku, 3 R 32b/00-Ku ze dne 15.6.2000.

**Požadavek zadavatele na zabezpečení nabídky**

Ke stanovení dalších soutěžních podmínek orgán dohledu obecně konstatuje, že zadavatel je vždy povinen posoudit nabídky z hlediska toho, zda uchazeči ve svých nabídkách splnili všechny podmínky stanovené zadavatelem v zadání veřejné zakázky. Pokud některý z uchazečů stanoveným podmínkám nevyhoví, zadavatel jej vyloučí z další účasti na veřejné zakázce. Požaduje-li tedy zadavatel v zadání veřejné zakázky zabezpečit nabídku takovým způsobem, který znemožní vyjmout jednotlivé listy nebo části nabídky, zadavatel vyloučí uchazeče, jehož nabídka není požadovaným způsobem zpracována. Z obecného hlediska může zadavatel za účelem co nejpřesnějšího zadání stanovit jakékoliv podmínky, které nejsou v rozporu se zákonem.

Zadavatel by však měl uvážit, zda stanovení příliš přísných či komplikovaných formálních požadavků na obsah a způsob zpracování nabídky nepovede k nežádoucímu důsledku, a sice, že bude muset následně vylučovat z formálních důvodů i uchazeče, kteří překládají ekonomicky výhodné nabídky.

Při úpravě způsobu zadání obchodní veřejné soutěže vychází zákon ze zásad transparentnosti a rovného přístupu k uchazečům o veřejnou zakázku a požaduje, aby základní podmínky soutěže byly zveřejněny v Obchodním věstníku a na centrální adrese (§ 4 zákona), přičemž podrobnější údaje a požadavky zadavatele, nezbytné ke zpracování nabídky, je zadavatel povinen uvést v zadávací dokumentaci, která je k dispozici všem zájemcům o veřejnou zakázku. Tato úprava je nutná, protože vzhledem ke složitosti předmětů veřejných zakázek a průběhu obchodní veřejné soutěže není možné, aby všechny údaje nezbytné pro zadání obchodní veřejné soutěže byly publikovány v Obchodním věstníku.

V šetřeném případě zadavatel v čl. 15 „Další podmínky soutěže“ zveřejněných v podmínkách soutěže pod písm. c) uvedl, že podrobnější technické a formální podmínky jsou uvedeny v zadávací dokumentaci, kde v části 2.1 na str. 4 stanovil požadavek na zpracování nabídky, tj. že nabídka musí být odpovídajícím způsobem řádně označena, očíslována, jako celek řádně uzavřena a zabezpečena proti manipulaci s jednotlivými listy nabídky a za krycím listem bude vložen přehledný obsah nabídky.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když svůj požadavek na způsob zabezpečení nabídky vymezil v zadávací dokumentaci, na kterou v otázce formálních požadavků na zpracování nabídky odkazovaly soutěžní podmínky.

Obdobný postup se běžně používá například v případě vymezení předmětu plnění veřejné zakázky, který se v podmínkách soutěže označí několikařádkovým stručným popisem, (resp. např. pouze názvem stavby), přičemž zadávací dokumentace obsahuje několikanásobně větší množství věcných a kvalitativních požadavků, které musí uchazeč dodržet.

Přijetí argumentace uchazeče, podle které je nutné uvádět veškeré požadavky zadavatele v podmínkách soutěže, by analogicky vedlo k absurdnímu závěru, že by z obchodní veřejné soutěže nemohl být vyloučen uchazeč nabízející plnění předmětu veřejné zakázky věcně či technicky nevyhovující požadavkům zadavatele vymezeným v zadávací dokumentaci, protože všechny tyto požadavky nebyly zveřejněny v Obchodním věstníku.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 31.7.2001 čj. 2 A 11/2000-28, na které odkazuje právní zástupce uchazeče Českobudějovické pozemní stavby, není v šetřeném případě relevantní, neboť pouze obecně konstatuje, že další podmínky soutěže stanovené podle § 5 odst. 2 zákona musí být zveřejněny současně s obligatorními podmínkami podle § 5 odst. 1 zákona, při tom se však vůbec nezabývá otázkou vztahu podmínek soutěže a zadávací dokumentace.

Zadavatel tedy tím, že stanovil způsob zpracování nabídky uvedeným způsobem nepochybil. Zadavatel však nestanovil přesně, jak má nabídka být zabezpečena proti manipulaci, tedy neuvedl např., že nabídka má být sešita provázkem, jehož ukončení bude spojeno a přilepeno k nabídce a orazítkováno uchazečem, jak provedli nevyloučení uchazeči. Volbu způsobu zabezpečení ponechal zadavatel na uchazečích. Spojení nabídky do běžně přístupných sloh, které může kdokoliv bez omezení rozevřít, aniž by musel překonat jakoukoliv překážku, nemůže být považováno za zabezpečení proti vyjmutí nebo vkládaní dalších listů.

**Další argumentace účastníků řízení**

K jednotlivým argumentům uvedených v návrhu uchazeče, resp. jeho právního zástupce, a ve vyjádření zadavatele, resp. pověřené společnosti, orgán dohledu uvádí.

- Podle ustanovení § 69 zákona je zadavatel oprávněn pověřit činností, k níž je povinen podle zákona, pouze osobu splňující zákonem stanovené požadavky. Na tuto osobu nemůže převést rozhodovací oprávnění stanovené zákonem.
  Z dokumentace orgán dohledu zjistil, že dne 5.6.2002 zadavatel vydal rozhodnutí, o vyloučení 5-ti uchazečů o veřejnou zakázku z další účasti ve veřejné obchodní soutěži, ve kterém je mimo jiné uvedeno, že současně zadavatel pověřuje STAVEBNÍ PORADNU ke sdělení rozhodnutí zadavatele jednotlivým uchazečům. Uvedené rozhodnutí zadavatele bylo podepsané starostou města. Zákon v části II. neupravuje, kdo je oprávněn jednat jménem obce, resp. města, tj. kdo vydává rozhodnutí o vyloučení z další účasti ve veřejné zakázce. V § 56 zákona je uvedeno, že oprávněnost podaných námitek přezkoumává statutární orgán zadavatele popřípadě u obcí starosta.
  Právní úprava rozhodování za zadavatele je vymezena zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, resp. na něj navazujícími vnitřními předpisy obce – města a z nich vyplývajícími pověřeními pro příslušné orgány, viz např. ustanovení § 103 odst 4 písm. g) zákona o obcích, přičemž orgán dohledu není příslušný k posuzování otázky aplikace zákona o obcích, a tudíž ani nezkoumal, zda v daném případě byl či nebyl starosta města Bechyně zmocněn k jednání a rozhodování o vyloučení uchazečů z další účasti na veřejné zakázce.

- K výtkám uchazeče Českobudějovické pozemní stavby týkající se „rozhodnutí“ od STAVEBNÍ PORADNY, které nebylo provedeno přesně podle zapsaného obchodního jména a uvedení loga STAVOINFO a k vyjádření zástupce zadavatele k této otázce orgán dohledu uvádí, že otázku jednání podnikatele a náležitosti listin upravuje zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a obecnou právní úpravu úkonů upravuje zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
  Oznámení o rozhodnutí zadavatele bylo podepsáno jednatelem společnosti Stavební poradna s. r. o. Uvedené oznámení je na hlavičkovém papíře označeném STAVEBNÍ

PORADNA s. r. o., na kterém je vyznačen znak a název „STAVOINFO“ se jménem Jaroslav Vítovec. Dále oznámení obsahuje adresu společnosti dle výpisu z obchodního rejstříku, tel. a fax. číslo, brána GSM, e-mail, spisová značka vedená v Rejstříkovým soudem v Českých Budějovicích, IČ a DIČ, bankovní spojení a číslo účtu.
Na základě ustanovení uvedených právních předpisů jakož i z rozhodovací praxe soudů lze k danému případu konstatovat, že uvedené nedostatky „rozhodnutí“ STAVEBNÍ PORADNY nelze považovat za takové, které by vedly k neidentifikovatelnosti původce předmětného právního úkonu a k jeho absolutní neplatnosti. V případě pochybnosti by se neplatnosti mohl dovolat dotčený subjekt pouze žalobou u příslušného soudu.

- K další skutečnosti uváděné uchazečem, že zadavatel nemá právo uvádět dodatečně další zjištěné nedostatky v nabídce, orgán dohledu uvádí s odkazem na ustanovení § 29 odst. 2 zákona, podle kterého komise pro otevírání obálek s nabídkami kontroluje úplnost nabídky z hlediska požadavků uplatněných zadavatelem ve vyhlášených podmínkách soutěže, a na ustanovení § 34 odst. 4 zákona, kdy komise pro posouzení a hodnocení nabídek posuzuje nabídky z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže, že komise jsou povinny posuzovat nabídky a v případě, že zjistí nedostatky v nabídce, jsou povinny zadavateli sdělit zjištěné nedostatky a zadavatel je povinen uchazeče vyloučit z další účasti ve veřejné soutěži (viz § 29 odst. 4 a § 34 odst. 4). Není tedy v rozporu se zákonem, když komise doporučí uchazeče vyloučit z další účasti ve veřejné zakázce a zadavatel na základě dodatečně zjištěných skutečností vyloučí uchazeče. V rozporu se zákonem by bylo hodnocení takovéto nabídky.

- Ke kritice postupu zadavatele, resp. komise pro otevírání nabídek s obálkami při vyhotovování a podepisování protokolu orgán dohledu uvádí, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když neumožnil uchazečům podepsat protokol, který mají podle § 30 odst. 3 zákona právo podepsat rovněž zástupci uchazečů. Zadavatel nechal uchazečům podepsat pouze přílohy protokolu o otevírání obálek s nabídkami, tj. presenční listinu a kontrolu úplnosti podaných nabídek, které byly vyhotoveny samostatně pro jednotlivé nabídky. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že neprováděl dokazování ve věci údajné manipulace s výsledky kontroly úplnosti nabídky uchazeče SUBTERRA a. s. Praha, neboť s ohledem na znění výroku tohoto rozhodnutí je namítaná skutečnost nepodstatná. Pro úplnost a z důvodu prevence však orgán dohledu zdůrazňuje, že protokol o otevírání obálek s nabídkami vyhotovený ve smyslu § 30 zákona, musí být předložen přítomným zástupcům uchazečů ve svém celku, po jeho úplném vyhotovení, které obsahuje veškeré údaje o jednotlivých nabídkách (§ 29 zákona).

- K závěrům zadavatele o složitosti případu a postupu orgánu dohledu ÚOHS konstatuje, že je z úřední povinnosti povinen přezkoumat celý průběh zadávání veřejné zakázky. Dále uvádí, že zadavatel, resp. jeho právní zástupce, svým postupem, tj. nejasnostmi v odeslání dokumentace, sám zpomalil průběh správního řízení.

***Závěr***

Orgán dohledu konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele při vyloučení uchazeče Českobudějovické pozemní stavby porušení zákona, a proto návrh uchazeče zamítl. Jelikož však bylo zjištěno porušení zákona při samotném zadání veřejné zakázky, které nelze napravit **nařízením nového výběru nejvhodnější nabídky**, neboť mohlo dojít k omezení potencionálního množství podaných nabídek, orgán dohledu rozhodl o zrušení zadání veřejné zakázky.

Zásada rovného a transparentního přístupu ke všem uchazečům je jedním z hlavních principů, které musí zadavatel aplikovat v procesu zadávání veřejných zakázek. Princip rovného přístupu k uchazečům, který zákonodárce zakotvil v ust. § 11 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, je rovněž obligatorním principem při pořádání výběrových řízení v podmínkách zemí EU, přičemž je na něj kladen důraz v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora (viz. např. čj. C – 87/94 ze dne 25.4.1996, č. j. C-243/89 z 22. 6. 1993, č. j. T-203/96 z 17. 2. 1998)).

Poněvadž účastníky správního řízení nejsou všichni uchazeči o veřejnou zakázku je nezbytné, aby zadavatel zrušení soutěže oznámil jednotlivým uchazečům. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že rozhodnutím o zrušení zadání soutěže se zadavatel nezbavuje povinnosti zveřejnit zrušení soutěže v Obchodním věstníku a na centrální adrese (§ 64a odst. 2 zákona).

Po posouzení případu ve všech souvislostech orgán dohledu konstatuje, že porušení zákona, která se týkají obligatorních podmínek zadání veřejné zakázky, je v rozporu se zásadními ustanoveními zákona, přičemž zjištěné pochybení bylo natolik závažné, že nápravu v šetřeném případě nešlo zjednat jiným způsobem, než zadání veřejné zakázky zrušit.

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. Petr Hanák
ředitel odboru

**Obdrží:**

Město Bechyně, Náměstí T. G. Masaryka 2, 391 65 Bechyně
zast. Jaroslavem Matějkou

JUDr. Stanislava Flaška, advokát AK, Žižkova 12, 371 22 České Budějovice

**Na vědomí:**

Českobudějovické pozemní stavby spol. s r. o., Žižkova 12, 371 22 České Budějovice
zast. Ladislavem Kurzem