Č.j.: VZ/S104/02-151/3832/02-MO V Brně dne 6. srpna 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 29. 5. 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., o návrhu uchazeče Ing. Otakara Hubálka, nar. 18. 8. 1949, bytem Maroldova 1, 702 00 Ostrava – Přívoz, adresa pro doručování Chitussiho 4, 710 00 Ostrava – Slezská Ostrava, ze dne 27. 5. 2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – obce Světlá Hora, Světlá 374, 793 31 Světlá Hora, zastoupené Rostislavem Harazinem, starostou, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci z mandátní smlouvy č. 284/2002 ze dne 11. 3. 2002 obchodní společností RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž jedná na základě plné moci ze dne 6. 2. 2001 Ing. Petr Vrbka (dále jen „zadavatel“) – ze dne 17. 5. 2002 o námitkách ze dne 6. 5. 2002 o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži na veřejnou zakázku „kanalizace a ČOV Světlá Hora, okr. Bruntál“ zadávanou podle části druhé citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek zveřejněním v Obchodním věstníku č. 12/02 pod zn. 144863-12/02 dne 20. 3. 2002, rozhodl 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. takto:

Návrh uchazeče Ing. Otakara Hubálka ze dne 27. 5. 2002 **se zamítá** a **rozhodnutí zadavatele** obce Světlá Hora ze dne 30. 4. 2002 o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži na veřejnou zakázku „kanalizace a ČOV Světlá Hora, okr. Bruntál“ **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. a zákona č. 142/2001 Sb.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel – obec Světlá Hora, Světlá 374, 793 31 Světlá Hora, zastoupená Rostislavem Harazinem, starostou (dále jen „zadavatel”) – vyhlásil v Obchodním věstníku č. 12/02 ze dne 20. 3. 2002 pod zn. 144863-12/02, podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž na veřejnou zakázku „kanalizace a ČOV Světlá Hora, okr. Bruntál“ (dále jen „soutěž“).

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

1) garance za dodržení výsledného čistícího efektu a forma a způsob zajištění závazků vyplývajících z předloženého návrhu smlouvy o dílo,

2) celková nabídková cena včetně DPH,

3) celková výhodnost předloženého návrhu smlouvy o dílo pro zadavatele (zejména zvýhodněné platební podmínky nad rámec podmínek stanovených zadavatelem),

4) systém řízení jakosti, záruka za jakost a záruční podmínky včetně podmínek záručního a pozáručního servisu.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 25. 4. 2002 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel celkem pět nabídek a že žádná z nich nebyla komisí pro otevírání obálek vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek doporučila zadavateli, aby uchazeče Ing. Otakara Hubálka vyloučil z další účasti v soutěži, neboť jmenovaný uchazeč uvedl ve své nabídce nabídkovou cenu za splnění předmětu veřejné zakázky, ačkoliv si zadavatel v podmínkách soutěže vyhradil požadavek, aby nabídková cena byla předložena odděleně od vlastní nabídky, a to v samostatné, uzavřené a označené obálce.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení ze soutěže, oznámenému dopisem ze dne 30. 4. 2002, podal jmenovaný uchazeč námitky zadavateli, který po přezkoumání jejich oprávněnosti podle § 56 zákona námitkám nevyhověl. Uchazeč Ing. Otakar Hubálek podal dopisem ze dne 27. 5. 2002 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Dnem 29. 5. 2002, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo podle § 57 odst. 1 zákona v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu rovněž dne 29. 5. 2002.

Účastníky tohoto správního řízení podle § 58 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jsou:

1. Zadavatel,

2. Uchazeč Ing. Otakar Hubálek.

Uchazeč ve svém návrhu spatřuje porušení zákona ze strany zadavatele zejména v tom, že byl z další účasti v soutěži vyloučen, ačkoliv řádně splnil zadávací podmínky soutěže. Uchazeč se domnívá, že v podmínkách zadání není uveden požadavek, že z žádného jiného dokumentu než je obálka s cenou, nesmí být patrná celková nabídková cena. Uchazeč vidí rozpor v tom, že zadavatel v bodě 13 písm. f) podmínek soutěže požaduje, že „součástí nabídky musí být i návrh smlouvy o dílo podepsaný oprávněnou osobou a harmonogram prací postupu prací s vyjádřením čerpání prostředků v jednotlivých čtvrtletích a letech výstavby“ a

zároveň v bodě 13 písm. g) uvádí „v další obálce samostatně bude podána cenová nabídka a obálka bude označena «CENA», «ČOV a kanalizace Světlá Hora». Pokud bude cenová nabídka současně v obálce pro realizaci, bude nabídka vyřazena z dalšího výběrového řízení.“ Dle stanoviska uchazeče je zřejmé, že musí „uvést cenu v návrhu smlouvy o dílo“, stejně jako v „harmonogramu postupu prací“ s finančním vyjádřením. Uchazeč se domnívá, že v podmínkách zadání soutěže „není nikde uveden požadavek zadavatele, který je dle názoru zadavatele důvodem vyloučení z další účasti v obchodní veřejné soutěži, tj., že z žádného jiného dokumentu nabídky nesmí být patrná celková nabídnutá cena.“ Uchazeč se domnívá, že požadavek zveřejněný v podmínkách soutěže v bodě 13 písm. f), je v přímém rozporu s důvodem vyloučení uchazeče. Podmínka, že z žádného jiného dokumentu, než ze samostatné, oddělené, uzavřené a označené obálky, nesmí být patrná celková nabídková cena, se dle tvrzení uchazeče objevuje pouze v textové části „Zadávací dokumentace“, a to v čl. 7.1. V článku 7.2. stejného dokumentu, je však uvedeno: „Celková nabídková cena musí být ve všech částech nabídky uvedena včetně DPH a musí být shodná!“ Z vyjádření uchazeče vyplývá, že rozhodující jsou ty podmínky soutěže, které jsou uvedeny při zveřejnění v Obchodním věstníku a nikoliv ty, které jsou dodatečně uvedeny v zadávací dokumentaci. Svůj předpoklad uchazeč dokládá i tím, že jeho nabídka nebyla vyřazena komisí při otevírání obálek, což se nestalo. Porušení zákona uchazeč spatřuje rovněž v tom, že zadavatel nepravdivě v rozhodnutí o námitkách uvedl, že je obdržel dne 13. 5. 2002, i přes to, že z doručenky je zřejmé, že to bylo již 10. 5. 2002. Rozhodnutí zadavatele o námitkách bylo odesláno dne 22. 5. 2002, tedy po lhůtě stanovené v § 56 odst. 1 zákona. Rozhodnutí zadavatele o námitkách má dle uchazeče v případě, že zadavatelem je obec, učinit její starosta. V daném případě však rozhodnutí učinil místostarosta, který dle názoru uchazeče k tomu nebyl oprávněn. Uchazeč se domnívá, že uvědomit o rozhodnutí o námitkách ho musí dle zákona statutární orgán zadavatele. V daném případě bylo rozhodnutí odesláno společností pověřenou výkonem zadavatelských činností. Na závěr svého návrhu se uchazeč domáhá, aby orgánu dohledu svým rozhodnutím uložil zadavateli zrušit rozhodnutí o jeho vyloučení z další účasti na předmětné veřejné zakázce a provést nové posouzení a hodnocení nabídek.

K návrhu uchazeče se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 2. 6. 2002, ve kterém uvádí, že využil svého práva a stanovil, že nabídková cena bude oddělena do samostatné obálky v souladu s ustanovením § 9 odst. 3 zákona. Zadavatel uvádí, že není v rozporu, pokud v podmínkách soutěže požaduje oddělení nabídkové ceny do samostatné obálky a zároveň, aby uchazeči v nabídkách uvedli finanční harmonogram plnění prací. Zadavatel ve svém stanovisku uvádí, že finanční harmonogram mohl být uveden v poměrných hodnotách (procenta), popř. mohl být přiložen v obálce s nabídkovou cenou, což neodporuje zákonu. Zadavatel v zadávací dokumentaci výslovně uvedl, že z žádného jiného dokumentu, než z obálky s cenou, nesmí být patrná celková nabídková cena. Dle názoru zadavatele toto upozornění ani nemusel v zadávací dokumentaci psát, poněvadž v podmínkách soutěže si vyhradil oddělení nabídkové ceny od vlastní nabídky, z čehož automaticky vyplývá, že nabídková cena může být uvedena pouze v oddělené obálce a nikoliv ve vlastní nabídce. Zadavatel ve svém stanovisku konstatuje, že uchazeč splnil podmínky, týkající se harmonogramu prací a návrhu smlouvy o dílo, na které uchazeč podal své námitky, avšak nesplnil podmínku zadavatele o oddělení nabídkové ceny, když v nabídce v části „smluvní podmínky realizace“ uvedl celkovou nabídkovou cenu. Dle konstatování zadavatele se v daném případě podmínky soutěže zveřejněné v Obchodním věstníku a uvedené v zadávací dokumentaci nevylučují, ale naopak vzájemně doplňují. Zadavatel ve svém stanovisku uvádí, že námitku uchazeče obdržel dne 13. 5. 2002 a o námitkách rozhodl dne 22. 5. 2002, tedy ve lhůtě do deseti dnů. Zákon dle zadavatele stanoví lhůtu deseti dnů pro projednání námitek,

lhůtu pro zamítnutí námitek zákon nestanoví. Dle stanoviska zadavatele není podstatné, kdo rozhodnutí o námitkách odešle, ale kdo o nich rozhoduje. V daném případě rozhodnutí o námitkách učinil místostarosta obce, vzhledem k dlouhodobému pracovnímu zaneprázdnění starosty obce. Na závěr svého stanoviska zadavatel orgánu dohledu navrhuje, aby návrh uchazeče zamítl a potvrdil rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S104/02-151/2831/02-MO ze dne 11. 6. 2002, 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.

Výzvou č. j. VZ/S104/02-151/2832/02-MO ze dne 11. 6. 2002 byl uchazeč Ing. Otakar Hubálek vyzván k zaplacení správního poplatku ve výši 2 500,– Kč. Dne 21. 6. 2002 orgán dohledu obdržel doklad o zaplacení správního poplatku. V období od zaslání výzvy 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).

Dopisem ze dne 18. 7. 2002 se zadavatel vyjádřil k otázce zastupování starosty obce při rozhodování o námitkách o vyloučení uchazeče Ing. Otakara Hubálka místostarostou obce, přičemž orgánu dohledu zaslal mj. rovněž kopii svého „organizačního řádu“.

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

Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 30. 4. 2002 vyloučil uchazeče - Ing. Otakara Hubálka z další účasti na veřejné zakázce, poněvadž podle jeho názoru uchazeč nesplnil podmínku, kterou si zadavatel vyhradil v podmínkách soutěže, že nesmí být patrná celková nabídková cena z žádného jiného dokumentu než z oddělené, uzavřené obálky označené dle podmínek zadání, když uchazeč uvedl v nabídce v části „smluvní podmínky realizace“ celkovou nabídkovou cenu za splnění veřejné zakázky.

Při hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti může dle § 9 odst. 3 zákona zadavatel stanovit, že v nabídce se oddělí do samostatné obálky nabídková cena. Tato obálka musí být označena nápisem „Nabídková cena“, uzavřena a na uzavření opatřena razítkem uchazeče. Dle § 34 odst. 4 zákona komise navrhne zadavateli vyřazení nabídek, které nevyhoví požadavkům na základě posouzení z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a ověření souladu postupu uchazeče se zásadami ochrany hospodářské soutěže. Rozhodnutí o vyloučení příslušného uchazeče ze soutěže přísluší zadavateli. Toto rozhodnutí je zadavatel povinen bezodkladně příslušnému uchazeči sdělit.

Z nabídky uchazeče - Ing. Otakara Hubálka orgán dohledu zjistil, že uchazeč v nabídce v části „smluvní podmínky realizace“ uvedl celkovou cenu za splnění předmětu veřejné zakázky, i když si zadavatel v podmínkách soutěže v bodě 13 písm. g) vyhradil oddělení nabídkové ceny do samostatné uzavřené obálky. Orgán dohledu nemůže akceptovat názor uchazeče, že zadavatel pochybil v tom, že podmínku, že celková nabídková cena nesmí být patrná z jiného dokumentu nabídky, než z oddělené, uzavřené a příslušně označené obálky s nabídkovou cenou, striktně uvedl pouze v textové části zadávací dokumentace a nikoliv v podmínkách soutěže při jejím vyhlášení v Obchodním věstníku. V případě použití ustanovení § 9 odst. 3 zákona, nemá zadavatel povinnost uchazeče výslovně upozorňovat, že

v nabídce nesmí být kromě zalepené obálky nikde jinde cena uvedena, neboť tento požadavek vyplývá z účelu institutu oddělení nabídkové ceny, kterým je provést hodnocení nabídek podle výše nabídkových cen až po zhodnocení nabídek podle ostatních kritérií (§ 35 odst. 2 zákona). Pokud by se členové komise pro posouzení a hodnocení nabídek měli možnost seznámit se s nabídkovými cenami uchazečů z nějaké části nabídky, než až z uzavřené obálky, byl by zadavatelem zamýšlený postup při hodnocení nabídek zmařen. Zadavatel tedy nad rámec svých povinností uchazeče v zadávací dokumentaci upozornil na důsledky nesplnění požadavku na oddělení nabídkové ceny. Uchazeč však ještě navíc uvedl nabídkovou cenu přímo v nabídce v části „smluvní podmínky realizace“ v souhrnné tabulce (viz výše).

Povinností uchazeče je důsledně se seznámit s podmínkami soutěže, se zadávací a projektovou dokumentací a v nabídce náležitým způsobem splnit všechny podmínky stanovené zadavatelem, a to v celém rozsahu. Zadavatel v podmínkách soutěže v bodě 13 písm. h) „další podmínky soutěže“ výslovně odkazuje na textovou část zadávací dokumentace a uvádí: „Podrobnější technické a formální podmínky a požadavky na zpracování nabídky jsou uvedeny v textové části zadávací dokumentace“. I kdyby teoreticky nebyl v podmínkách soutěže odkaz na textovou část zadávací dokumentace, postačuje i vyhrazení podmínky na oddělení nabídkové ceny (viz výše). Orgán dohledu rovněž neshledává rozpor v tom, že zadavatel na jedné straně požaduje oddělení nabídkové ceny do samostatné obálky a na druhé straně požaduje předložení harmonogramu prací a návrhu smlouvy o dílo. Uchazeč měl možnost v harmonogramu prací uvádět poměrné (procentní) hodnoty, popř. harmonogram prací vložit pouze do oddělené obálky s nabídkovou cenou, jak uchazeč v daném případě správně učinil. V případě smlouvy o dílo bylo možné nechat nevyplněnou část, týkající výše ceny díla, popř. smlouvu o dílo vložit pouze do oddělené obálky s nabídkovou cenou, jak rovněž uchazeč v daném případě správně učinil.

Orgán dohledu se neztotožňuje s názorem uchazeče, že vyřazení nabídky a následné vyloučení uchazeče ze soutěže z důvodu nesplnění některé z podmínek stanovených zadavatelem při vyhlášení soutěže, musí zadavatel učinit již při otevírání obálek s nabídkami. Zadavatel má možnost vyřadit takovou nabídku a následně i vyloučit příslušného uchazeče i při posuzování nabídek, což potvrzuje i ustanovení § 34 odst. 4 zákona. V této souvislosti orgán dohledu odkazuje na rozsudek Vrchního soudu Olomouc č. j. 2A 2/99 ze dne 24. 6. 1999, ve kterém soud objasňuje svůj názor na stanovení hranice mezi posláním komise pro otevírání obálek s nabídkami a komisí pro posouzení a hodnocení nabídek. Úkolem komise jmenované dle § 29 odst. 1 zákona je pouze zjištění, zda nabídka je z hlediska podmínek soutěže úplná a nepřísluší jí především posuzování nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže, což je až úkolem komise jmenované dle § 31 zákona.

Uchazeč zaslal orgánu dohledu kopii doručenky podaných námitek, na které je uvedeno, že zadavatel námitky obdržel dne 10. 5. 2002. Zadavatel obdržené námitky opatřil svým razítkem a datumem přijetí 13. 5. 2002. O námitkách zadavatel rozhodl dopisem ze dne 17. 5. 2002, který dle kopie doručenky podal na poštu dne 22. 5. 2002. Dle § 56 odst. 1 zákona statutární orgán zadavatele, popřípadě u obcí starosta přezkoumá oprávněnost podaných námitek do deseti dnů od doručení zadavateli. I když orgánu dohledu v otázce, kdy zadavatel námitky obdržel, byly předloženy rozporné důkazy, je nepochybné, že lhůtu na rozhodnutí o námitkách zadavatel splnil, poněvadž rozhodl dopisem ze dne 17. 5. 2002. Dle § 56 odst. 2 zákona v případě, že statutární orgán zadavatele, popřípadě u obcí starosta námitkám nevyhoví, uvědomí o tom uchazeče s poučením o možnosti podat do 10 kalendářních dnů návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu

dohledu. Zákon blíže nespecifikuje, v jaké lhůtě musí zadavatel uchazeče, který podal námitky, uvědomit. Dle názoru orgánu dohledu by tak měl učinit neprodleně. Poněvadž však uchazeč nebyl nijak krácen ve svých právech na podání návrhu u orgánu dohledu, nelze výše uvedený postup považovat za porušení zákona.

Rozhodnutí o námitkách podala k poštovní přepravě obchodní společnost pověřená výkonem zadavatelských činností. Dle § 69 zákona může zadavatel pověřit výkonem zadavatelských činností, vyjma rozhodovacích oprávnění, jinou osobu. Podání námitek k poštovní přepravě nepatří mezi rozhodovací úkony, výše uvedeným postupem nemohlo tudíž dojít k porušení zákona.

Rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 17. 5. 2002 podepsal místostarosta obce Světlá Hora. Dopisem ze dne 18. 7. 2002 zadavatel svůj postup zdůvodnil dlouhodobou pracovní nepřítomností starosty obce. Dle § 104 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), starostu zastupuje místostarosta. Přestože orgán dohledu nemá kompetence zaujímat stanoviska ve věci aplikace zákona o obcích, tak poznamenává, že zastupitelstvo obce může zvolit více místostarostů a svěřit jim zabezpečování konkrétních úkolů v samostatné působnosti. Místostarosta, kterého určí zastupitelstvo obce, zastupuje starostu v době jeho nepřítomnosti, jedná a rozhoduje ve všech věcech, které jsou svěřeny starostovi. Z výše uvedeného je zřejmé, že místostarosta obce Světlá Hora byl v daném případě oprávněn rozhodnout o námitkách proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče - Ing. Otakara Hubálka z další účasti na předmětné veřejné zakázce, a proto orgán dohledu nemůže ani v této části návrh uchazeče považovat za důvodný.

Dle § 34 odst. 4 zákona musí zadavatel na návrh komise pro posouzení a hodnocení nabídek uchazeče, který nevyhoví požadavkům obsahového splnění podmínek soutěže a souladu postupu uchazeče se zásadami ochrany hospodářské soutěže, vyloučit z dalšího jednání o veřejné zakázce. V opačném případě by se zadavatel dopustil závažného porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona, které stanoví, že žádný z uchazečů nesmí být v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním účastníkům soutěže. Zásady rovného a transparentního přístupu ke všem uchazečům o veřejnou zakázku a principy soutěže mezi uchazeči musí být za všech okolností zadavateli veřejných zakázek důsledně aplikovány, což nakonec vyplývá např. i z judikátů Evropského soudního dvora (č. j. C 243/89 z 22. 6. 1993, č. j. T-203/96 z 17. 2. 1998).

Na základě posouzení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku.

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 účastníci správního řízení:

RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, zast. Ing. Petrem Vrbkou

Ing. Otakar Hubálek, nar. 18. 8. 1949, Chitussiho 4, 710 00 Ostrava – Slezská Ostrava

Na vědomí:

Obec Světlá Hora, Světlá 374, 793 31 Světlá Hora