Č. j. S 2/2000-150/481/2000-če V Brně dne 15. února 2000

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 5.1.2000 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele Okresního ústavu sociálních služeb Vsetín, Záviše Kalandry 1353, PSČ 755 01 Vsetín, zastoupeného Ing. Tomášem Uherkem, ředitelem ústavu, učiněných při zadávání veřejné zakázky na „Dodávku pračky pro DD Podlesí“ zadávané výzvou ze dne 21.9.1999 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, rozhodl takto:

Zadavatel Okresní ústav sociálních služeb Vsetín porušil:

1. § 49 odst. 5 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že z další účasti na veřejné zakázce nevyloučil uchazeče, který ve své nabídce neprokázal kvalifikační předpoklady,
2. § 49 odst. 4 téhož zákona tím, že posuzoval a hodnotil nabídky uchazečů, kteří neprokázali kvalifikační předpoklady, resp. jejichž nabídky nebyly úplné z hlediska podmínek zadání veřejné zakázky,
3. § 11 odst. 1 téhož zákona tím, že zvýhodnil uchazeče jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku, ačkoliv ani nabídka vybraného uchazeče nebyla z hlediska podmínek zadání veřejné zakázky úplná.

Podle § 60a cit. zákona o zadávání veřejných zakázek se rozhodnutí zadavatele ze dne 21.10.1999 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na „Dodávku pračky pro DD Podlesí“ **r u š í** a zadavateli **s e u k l á d á** nové zadání veřejné zakázky, a to do tří měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel Okresní ústav sociálních služeb Vsetín, Záviše Kalandry 1353, PSČ 755 01 Vsetín, zastoupený Ing. Tomášem Uherkem, ředitelem ústavu (dále jen „zadavatel“), zadal veřejnou zakázku na „Dodávku pračky pro DD Podlesí“ výzvou pěti zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky ze dne 21.9.1999, podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „výzva“ a „zákon“).

Zadavatel jako kritéria hodnocení nabídek v podmínkách výzvy stanovil:
1. Technické, funkční a kvalitativní parametry nabízeného zařízení.
2. Celková nabídnutá cena.
3. Záruka za jakost a záruční podmínky.
4. Pozáruční servis, jeho cena, dostupnost, podmínky.

Zadavatel dále v podmínkách výzvy mj. stanovil (citováno):

- Požadavky na jednotný způsob zpracování ceny: Nabídková cena musí být definována jako nejvýše přípustná.
- Jako další podmínky výzvy zadavatel vymezil mj.:
  a) Jako další kvalifikační předpoklady požaduje zadavatel uvést údaje o dodávkách obdobných zařízení uskutečněných uchazečem v posledních třech letech s uvedením kupujícího, typu dodaného zařízení, místa a doby dodávky. Současně musí být doložen i referenční list kupujícího (minimálně dva).
  d) Součástí nabídky musí být i návrh smlouvy podepsaný oprávněnou osobou a opatřený razítkem uchazeče.
  e) Návrh smlouvy předložený v nabídce musí být v souladu s podmínkami výzvy.

Podle protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18.10.1999 zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem čtyři nabídky uchazečů. Zadavatel na základě posouzení a hodnocení nabídek vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče VVM – IPSO s. r. o., Fulnek. Výběr nejvhodnější nabídky zadavatel oznámil dopisem ze dne 21.10.1999 všem uchazečům o veřejnou zakázku. Proti uvedenému rozhodnutí podal uchazeč MERON a. s., Fulnek, námitky u zadavatele, kterým však statutární orgán zadavatele nevyhověl.

Uchazeč proto dopisem ze dne 12.11.1999 podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který po přezkoumání návrhu musel konstatovat, že návrh uchazeče neodpovídá podmínkám stanoveným v § 57 odst. 2 zákona, neboť nebyl podán v zákonné sedmidenní lhůtě i zadavateli veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu návrh uchazeče rozhodnutím č.j. S 210/99-150/38/2000-če ze dne 5.1.2000, které nabylo právní moci dne 22.1.2000, orgán dohledu odmítl.

Návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgán dohledu považoval rovněž za podnět k prošetření průběhu zadávání předmětné veřejné zakázky, neboť získal pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele při jejím zadávání. Orgán dohledu z toho důvodu zahájil dne 5.1.2000 správní řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele a zjištěné nedostatky specifikoval v oznámení o zahájení řízení z téhož dne. Současně rozhodnutím č.j. S 2/2000-150/39/2000-če ze dne 5.1.2000 zadavateli uložil jako předběžné opatření podle § 43 odst. 1 písm. a) zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), nepokračovat v zadávání a realizaci předmětné veřejné zakázky, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí orgánu dohledu ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Uvedené rozhodnutí nabylo právní moci dne 22.1.2000.

Podle § 58 zákona a § 14 odst. 1 správního řádu účastníky tohoto řízení jsou:

1. Okresní ústav sociálních služeb Vsetín, Záviše Kalandry 1353, PSČ 755 01 Vsetín, zastoupený Ing. Tomášem Uherkem, ředitelem ústavu,
2. VVM – IPSO s. r. o., Polní 662, PSČ 742 45 Fulnek, zastoupená panem Jiřím Činčalou, jednatelem společnosti, nabídka uchazeče (varianta č.1) byla vybrána jako nejvhodnější,

Orgán dohledu dopisem ze dne 5.1.2000 oznámil účastníkům zahájení řízení. K oznámení o zahájení řízení se účastníci řízení ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřili.

Orgán dohledu po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů uvádí následující rozhodné skutečnosti.

1. Kontrolou nabídek uchazečů orgán dohledu zjistil, že v nabídce uchazeče MERON a. s., Fulnek, nebylo doloženo příslušné oprávnění k podnikání ve smyslu § 2c odst. 1 zákona, protože v nabídce uchazeče doložená oprávnění k podnikání (živnostenské listy) jsou pouze neověřenými kopiemi (viz § 2c odst. 3 zákona). Přes uvedený nedostatek zadavatel nabídku posuzoval a hodnotil. Zadavatel tím jednal v rozporu s ust. § 49 odst. 5, resp. § 2e zákona, neboť pokud uchazeč neprokáže některý z kvalifikačních předpokladů musí ho zadavatel z další účasti na veřejné zakázce vyloučit. Tím, že tak neučinil, ale nabídku uchazeče naopak posuzoval a hodnotil, zadavatel současně zvýhodnil jmenovaného uchazeče v rozporu s ust. § 49 odst. 4, resp. § 11 odst. 1 zákona, oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku.

2. Zadavatel v podmínkách výzvy uvedl pod bodem „Požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny“ mj., že nabídková cena cit. „musí být definována jako nejvýše přípustná“. Uchazeči PRAGOPERUN, spol. s r. o., Praha, INTERNATIONAL VICTOR COMPANY, a. s., Fulnek, a VVM – IPSO s. r. o., Fulnek, ve svých nabídkách, resp. v návrzích smluv, zadavatelem ve výzvě výslovně požadovanou formulaci „nabídková cena je definována jako nejvýše přípustná“, neuvedli.

Podle podmínek výzvy měla nabídka uchazeče obsahovat jako přílohu č. 2 návrh smlouvy, podepsaný oprávněnou osobou uchazeče a opatřený razítkem. Návrh smlouvy v nabídce uchazeče INTERNATIONAL VICTOR COMPANY, a. s., Fulnek, není podepsán způsobem, jakým je stanoven způsob jednání za uchazeče v nabídce přiloženém výpisu z obchodního rejstříku („podepisování za společnost se děje tak, že k vytištěnému nebo napsanému obchodnímu jménu společnosti připojí svůj podpis nejméně dva členové představenstva“). Návrh smlouvy je podepsán pouze jednou osobou. V nabídce jmenovaného uchazeče dále chybí referenční listy, které zadavatel požadoval v podmínkách zadání výzvy minimálně od dvou zákazníků, nebo alespoň komentář uchazeče k uvedenému požadavku zadavatele.

Z výše uvedených důvodů lze konstatovat, že ani jedna nabídka jmenovaných tří uchazečů nebyla z hlediska podmínek zadání veřejné zakázky úplná.

Při způsobu zadání veřejné zakázky podle § 49 zákona zadavateli ze zákona výslovně nevyplývá povinnost vyloučit uchazeče, který nesplní podmínky výzvy. Nabídka, která neodpovídá podmínkám zadání veřejné zakázky, však nesmí být zadavatelem vybrána jako nejvhodnější, a tudíž by neměla být zadavatelem ani hodnocena podle kritérií uvedených v podmínkách zadání veřejné zakázky. Tím, že nabídku uchazeče VVM – IPSO s. r. o., Fulnek, zadavatel vybral jako nejvhodnější, porušil svým rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky ust. § 49 odst. 5 a návazně i § 11 odst. 1 zákona, neboť zadavatel může hodnotit nabídky pouze těch uchazečů, kteří splnili podmínky zadání veřejné zakázky a současně prokázali kvalifikační předpoklady podle zákona (§ 2c odst. 1 zákona), přičemž žádného z uchazečů zadavatel nesmí zvýhodnit oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku.

Při hodnocení důkazů (§ 34 odst. 5 správního řádu) vzal orgán dohledu v úvahu rovněž judikát Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 12/99, podle kterého při výzvě podle § 49 zákona nelze ze strany zadavatelů veřejné zakázky volně aplikovat libovolná ustanovení části druhé zákona, aniž by takovýto postup měl oporu v samotném ust. § 49 (např. v jeho odstavcích 4 a 5), tj. aniž by se stal součástí kritérií hodnocení nabídek nebo vyhodnocení dokladu a údajů podle kritérií stanovených v zadání nebo v kvalifikační dokumentaci.

Z uvedeného vyplývá, že zadavatel nesmí vyřadit nabídku a uchazeče vyloučit, pokud nabídka nesplňuje obsahové podmínky výzvy s odkazem na § 49 odst. 5 zákona, když si takovou podmínku ve výzvě výslovně nestanovil. V daném případě jsou proto nabídky uchazečů PRAGOPERUN, spol. s r. o., Praha; INTERNATIONAL VICTOR COMPANY, a. s., Fulnek, a VVM – IPSO s. r. o., Fulnek, nehodnotitelné. Kdyby je totiž zadavatel hodnotil, porušil by ust. § 11 zákona, na které výslovně odkazuje § 49 odst. 4 zákona.

Po zhodnocení všech skutečností, a to jak v jejich souvislosti, tak jednotlivě, a vzhledem ke skutečnosti, že po vyloučení uchazeče, který neprokázal kvalifikační předpoklady (MERON a. s., Fulnek,) a nemožnosti hodnotit zbývající tři nabídky ve veřejné zakázce, orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

Obdrží:
Okresní ústav sociálních služeb Vsetín, Záviše Kalandry 1353, PSČ 755 01 Vsetín, zastoupený Ing. Tomášem Uherkem
VVM – IPSO s. r. o., Polní 662, PSČ 742 45 Fulnek, zastoupená panem Jiřím Činčalou