Č. j. S 41/2000-150/1453/2000-Jak V Brně dne 12. května 2000

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 17.3.2000 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., o návrhu obchodní společnosti KRYL spol. s r. o., U cukrovaru 24, 783 71 Olomouc, za níž jedná pan Jiří Kryl, jednatel společnosti, ze dne 16.3.2000, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele České dráhy, státní organizace, divize dopravní cesty, odštěpný závod Praha l, nábř. L. Svobody 1222, 110 15 Praha l, za níž jedná Ing. Tomislav Kantůrek, vrchní ředitel divize dopravní cesty, ze dne 9.3.2000, kterým nevyhověl námitkám ze dne 1.3.2000 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější ze dne 21.2.2000, ve veřejné zakázce na „ČD DDC, revize a opravy hasicích přístrojů u SDC Olomouc“, zadávané výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky ze dne 24.1.2000 podle § 49 zákona o zadávání veřejných zakázek, rozhodl takto:

Na základě návrhu společnosti KRYL spol. s r. o., Olomouc, ze dne 16.3.2000, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele České dráhy, státní organice, divize dopravní cesty, ze dne 9.3.2000 o námitkách, se rozhodnutí zadavatele ze dne 21.2.2000, o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na „ČD DDC, revize a opravy hasicích přístrojů u SDC Olomouc“ podle § 59 písm. a) citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek **ruší** a zadavateli se **ukládá provést nový výběr** nejvhodnější nabídky, **a to do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí**.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel České dráhy, státní organizace, divize dopravní cesty, odštěpný závod Praha l, nábř. L. Svobody 1222, 110 15 Praha l, za níž jedná Ing. Tomislav Kantůrek, vrchní ředitel divize dopravní cesty (dále jen „zadavatel“), zaslal dne 24.1.2000 písemnou výzvu 9 zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 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“) na veřejnou zakázku na „ČD DDC, revize a opravy hasicích přístrojů u SDC Olomouc“.

Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách výzvy stanovil:

1. nabídková cena,
2. úplnost nabídky, objem prací uchazeče.

Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 5 nabídek uchazečů. Nabídka uchazeče HASPO spol. s r. o., Za Dolní 21, Prostějov (dále jen „HASPO“), nebyla z důvodu neúplnosti zařazena k posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel na základě stanoveného pořadí nabídek podle výsledku hodnocení komise stanovil pořadí nejlepších nabídek:

1. HASEO, v. o. s., Bělotín 122, 753 64 Bělotín,
   za níž jedná pan Miroslav Zdráhala, společník,
   (dále jen „HASEO“),

2. KRYL spol. s r. o., U cukrovaru 24, 783 71 Olomouc,
   za níž jedná pan Jiří Kryl, jednatel společnosti,
   (dále jen „KRYL“),

3. Pan Josef Kvapilík, nar. 25.2.1943, bytem Vyšehoří 69, 789 01 Zábřeh,
   podnikající pod obchodním jménem „Josef Kvapilík“,
   (dále jen „Josef Kvapilík“).

Své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21.2.2000 s uvedením pořadí nabídek i na druhém a třetím místě zadavatel oznámil všem uchazečům o veřejnou zakázku dopisem z téhož dne.

Uchazeč obchodní společnost KRYL, který podle dokumentace o zadání veřejné zakázky obdržel rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky dne 23.2.2000, podal u zadavatele dopisem ze dne 1.3.2000 „odvolání“ proti výběru nejvhodnější nabídky v předmětné veřejné zakázce, který zadavatel obdržel dne 2.3.2000, tedy až po zákonem stanovené sedmidenní lhůtě pro podání námitek (§ 55 zákona).

Zadavatel „odvolání“ - námitkám uchazeče po jejich přezkoumání nevyhověl, což konstatoval ve svém rozhodnutí ze dne 9.3.2000.

Uchazeč KRYL, kterému bylo rozhodnutí o námitkách odesláno pouze doporučeně (bez doručenky – viz § 68 odst. 2 zákona) dne 10.3.2000, podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh na „přezkoumání rozhodnutí zadavatele“, a to dopisem ze dne 16.3.2000, jež orgán dohledu obdržel dne 17.3.2000. Uchazeč ve svém návrhu požaduje prověření dodržování požadavků vyplývajících z vyhlášky č. 21/1996 Sb., kterou se provádějí některé ustanovení zákona o požární ochraně a prověření oprávnění pro výrobu a opravy hasících přístrojů a smluvního zajištění ve vztahu k nositeli oprávnění v ČR pro výrobky společnosti Hastex & Haspr s. r. o., Kodreta s. r. o., Štefanov, Kodreta OPP Myjava. Uchazeč na základě uvedených skutečností žádá o přehodnocení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Uvedený návrh obdržel i zadavatel, a to dne 17.3.2000. Tímto dnem bylo podle ustanovení § 57 odst. l zákona a § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Zadavatel zaslal orgánu dohledu dokumentaci týkající se předmětné veřejné zakázky dopisem ze dne 23.3.2000, který orgán dohledu obdržel dne 27.3.2000.

Orgán dohledu posoudil návrh uchazeče KRYLA, ale vzhledem k tomu, že z předmětu výzvy ani z nabídky uchazeče KRYLA nebylo možné určit výši nabídkové ceny a způsob

jejího výpočtu, neboť podle obsahu zadání veřejné zakázky se jednalo o opakující se plnění na dobu neurčitou a nabídková cena měla být tedy vypočítána podle ustanovení § 67 odst. 2 zákona, zaslal jak zadavateli tak i uchazeči žádost o vyjasnění problému stanovení výše nabídkové ceny, a to dopisem ze dne 31.3.2000. Téhož dne zaslal orgán dohledu všem účastníkům správního řízení oznámení o zahájení správního řízení.

Podle § 58 zákona účastníky tohoto řízení jsou:

1. zadavatel,

2. HASEO, v. o. s., Bělotín,

3. KRYL spol. s r. o., Olomouc,

4. Pan Josef Kvapilík, Zábřeh.

Zadavatel v dopise ze dne 7.4.2000 orgánu dohledu sdělil způsob výpočtu nabídkové ceny s tím, že nabídková cena uchazeče KRYLA činila 35.730,20 Kč.

Uchazeč KRYL svým dopisem ze dne 7.4.2000 orgánu dohledu sdělil svoje stanovisko k nabídkové ceně s tím, že jeho nabídková cena vypočtena ve smyslu ustanovení § 67 odst. 2 zákona činí 142.920,80 Kč., tj. čtyřnásobek ceny, kterou uvedl zadavatel.

Orgán dohledu na základě skutečnosti, že návrh uchazeče KRYLA byl podán v souladu s ustanovením § 57 odst. 2 zákona, zaslal dne 12.4.2000 jmenovanému uchazeči platební výměr k úhradě správního poplatku, který uchazeč uhradil v plné výši dne 26.4.2000.

Uchazeč HASEO zaslal dopisem ze dne 5.4.2000 své stanovisko k oznámení o zahájení správního řízení, které orgán dohledu obdržel dne 7.4.2000 a ve kterém uchazeč odmítl námitky uchazeče KRYLA jako nedůvodné a mimo jiné dále uvedl (zestručněno):

- Uchazeč HASEO splnil veškeré podmínky stanovené ve výzvě způsobem uvedeným v § 2c zákona.

- Další předpoklady pro splnění veřejné zakázky uvedené příkladně v ustanovení § 2f odst. l písm. a) až c) zákona nebyly v předmětné výzvě zadavatelem blíže specifikovány.

- HASEO vlastní oprávnění vydané výrobci hasicích přístrojů a má uzavřenou servisní smlouvu, které byly doloženy v nabídce.

- Náhradní díly, součásti a příslušenství schváleného typu hasicího přístroje lze odebírat od kohokoliv, kdo je může dodávat, tedy nikoliv pouze od společnosti Hastex & Haspr s. r. o.

Uchazeč HASEO navrhuje, aby orgán dohledu návrh zamítl.

Dne 11.4.2000 obdržel orgán dohledu vyjádření účastníka správního řízení pana Josefa Kvapilíka ze dne 5.4.2000, ve kterém odmítl návrh uchazeče KRYLA a vyjasnil obchodní vazby mezi účastníky řízení a společností Hastex & Haspr s. r. o., která je nositelem oprávnění pro určité výrobky a která, dle sdělení jmenovaného účastníka řízení, vede soudní spor ohledně svého výlučného postavení na trhu.

Orgán dohledu po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů dospěl k následujícím rozhodným závěrům.

K návrhu uchazeče KRYLA ze dne 16.3.2000 orgán dohledu konstatuje:

Zadavatel ve výzvě učiněné podle ustanovení § 49 zákona požadoval prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 2b způsobem uvedeným v § 2c a prokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky podle § 2f odst. 1 písm. a) až c) zákona. Prokázání jiných dalších předpokladů, na jejichž nesplnění vybraným uchazečem uchazeč KRYL poukazuje, zadavatel ve výzvě nepožadoval.

Uchazeč HASEO prokázal všechny výše uvedené kvalifikační i další požadované předpoklady, a proto nemohl být z důvodů, které uvádí ve svém návrhu uchazeč KRYL, vyloučen z další účasti na veřejné zakázce.

Pokud se týká technického hodnocení nabídek, musí orgán dohledu konstatovat v souladu s usnesením Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 1/99, že pravomoc orgánu dohledu sahá do úrovně těch činností zadavatele, která obecně vyjádřeno, vytváří prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů komise, neboť tím by orgán dohledu ve svých důsledcích sám se stylizoval do role zadavatele a určoval by, která nabídka má vyhovět stanoveným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá odborné předpoklady. Jeho úkolem je pouze kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž vlastní výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl. Vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek nemůže podléhat dohledové činnosti, neboť jde nikoliv o dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů (členové komise nehodnotí poznatky podle obecných zásad práva procesního a nejednají a nerozhodují ve správním řízení). Zákon nestanoví povinnost komise před hodnocením nabídek ověřovat a vyjasňovat informace deklarované uchazeči v nabídkách (pouze u mimořádně nízké nabídkové ceny).

Vzhledem k výše uvedenému orgán dohledu konstatuje, že návrh uchazeče KRYLA, aby orgán dohledu přezkoumal výběr nejvhodnější nabídky z hlediska splnění požadavků vyplývajících z vyhlášky Ministerstva vnitra č. 21/1996 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o požární ochraně, vybraným uchazečem, je nedůvodný.

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky, kterou zadavatel předložil orgánu dohledu, a z písemných vyjádření účastníků správního řízení, však zjistil orgán dohledu dále uvedené rozhodné skutečnosti.

- Zadavatel v bodě 3. výzvy uvedl dobu plnění veřejné zakázky od 1.3.2000 na dobu neurčitou s výpovědní lhůtou 3 měsíce. V bodě 6. výzvy uvedl zadavatel požadavek na zpracování nabídkové ceny podle přiloženého „Formuláře pro zpracování nabídky“ a požadavek na samostatné uvedení ceny nejvýše přípustné za provedení opravy dle typu HP. Při změně počtu HP dle přílohy bude cena za dílo upravena o ceny za kontroly a revize HP.

Podle § 67 odst. 1 zákona je při použití tohoto zákona rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu. U smluv uzavíraných na dobu neurčitou je rozhodující výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, která vznikne zadavateli za čtyři roky trvání smlouvy (viz § 67 odst. 2 zákona). Zadavatel porušil ustanovení § 2 g odst. l v návaznosti na § 67 odst. 2 zákona tím, že nejasně a nesprávně, resp. vůbec nestanovil požadavek na uvedení celkové výše nabídkové ceny za předmět plnění veřejné zakázky. Z tohoto důvodu musel zadavatel sám provést výpočet nabídkové ceny za plnění veřejné zakázky za období čtyř roků pro ověření, zda zvolil odpovídající formu zadání veřejné zakázky. Nesprávně stanoveným požadavkem na uvedení pouze jednotkových cen, byť byl počet jednotek HP předem znám, vyloučil zadavatel předem možnost nabídnutí množstevní slevy. (Protokol o otevírání obálek a zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17.2.2000).

- Zadavatel stanovil v zadání výzvy 2 kritéria v sestupném pořadí a to
    1. nabídková cena,
    2. úplnost nabídky, objem prací uchazeče.

  Zadavatel v podmínkách výzvy stanovil 2 kritéria hodnocení nabídek, která ve smyslu ust. § 6 odst. 3 zákona uvedl v sestupném pořadí podle stupně významu, který jim přisuzuje. Podle § 49 odst. 5 zákona doklady a údaje předložené uchazečem zadavatel vyhodnotí podle § 2c, popřípadě podle kritérií stanovených v zadání nebo kvalifikační dokumentaci. Z „Protokolu o otevírání obálek a zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ (dále jen „protokol“) je však zřejmé, že při hodnocení nabídek nebyla zadavatelem zohledněna váha jednotlivých kritérií hodnocení v závislosti na uvedeném stupni významu, jelikož oběma kritériím přisoudil zadavatel stejný stupeň významu 50 % (viz vyjádření zadavatele ze dne 7.4.2000).

  Uvedeným postupem zadavatel porušil ustanovení § 49 odst. 4 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 3 zákona tím, že nedodržel sestupnou tendenci stupně významu jednotlivých kritérií.

- Z protokolu rovněž vyplývá, že zadavatel nabídky uchazečů nehodnotil podle předem stanovených kritérií hodnocení. Zadavatel hodnotil pouze nabídkovou cenu, a to dvěma způsoby. Pod bodem b) byla hodnocena nabídková cena za dílenské opravy u rozhodujících druhů hasicích přístrojů (HP), a to pouze u tří druhů přístrojů. Z předložených nabídek je zřejmá cena za jednotlivé úkony, ale celkový výpočet v nabídkách není (např. uchazeč KRYL uvedl ve své nabídce cenu za TZ S 6 ve výši 232,-Kč za 1 kus, ale celková cena zde vypočítána není).

  Uvedeným postupem zadavatel porušil ustanovení § 49 odst. 4 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 2 písm. b) zákona tím, že nehodnotil nabídky podle kritéria uvedeného ve výzvě, tj. podle výše nabídkové ceny za splnění celého předmětu veřejné zakázky a podle druhého kritéria. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že zařazení mezi kritéria hodnocení „úplnost nabídky“ je nevhodné, jelikož uchazeč buď podá nabídku úplnou (v souladu s obsahem výzvy) či neúplnou, a pak je ovšem nabídka nehodnotitelnou.

- Zadavatel vyřadil pro nesplnění podmínek stanovených ve výzvě a dále nehodnotil nabídku uchazeče HASPO. Dle zápisu o otevírání obálek uchazeč v nabídce neuvedl nabídkovou cenu, DPH a celkovou nabídkovou cenu. Orgán dohledu však zjistil, že nabídka uchazeče obsahovala vyplněný „Formulář pro sestavení nabídky“, který obsahovala výzva a cenovou nabídku uchazeče pro rok 2000, přičemž nabídka uchazeče HASEO, která byla vybrána jako nejvhodnější, obsahovala stejné dokumenty. Dále orgán dohledu zjistil, že i přes vyloučení uchazeče z hodnocení, byly v tabulce hodnocení dle bodu b) tj. nabídková cena za dílenské opravy u rozhodujících druhů HP, uvedeny ceny, které ve své nabídce jmenovaný uchazeč uvedl.

  Zadavatel svým postupem porušil ustanovení § 49 odst. 5 v návaznosti na ustanovení § 11 tím, že vyřadil nabídku uchazeče HASPO z dalšího hodnocení z důvodu nedodržení podmínek výzvy, i když jmenovaný uchazeč podmínky zadané ve výzvě splnil.

- Orgánu dohledu nebyly doručeny originály ani fotokopie doručenek, svědčící o splnění povinnosti zadavatele podle § 49 odst. 4 v návaznosti na ustanovení § 68 odstavce 2 zákona.

Na základě výše uvedených skutečností orgán dohledu po zhodnocení všech důkazů, jak v jejich souvislosti, tak jednotlivě, rozhodl tak, 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:

České dráhy, státní organizace, divize dopravní cesty, odštěpný závod
nábř. L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1
zast. Ing. Tomislavem Kantůrkem

HASEO, v. o. s., Bělotín 122, 753 64 Bělotín
zast. panem Miroslavem Zdráhalem

KRYL spol. s r. o., U cukrovaru 24, 783 71 Olomouc
zast. panem Jiřím Krylem

pan Josef Kvapilík, nar. 25.2.1943, bytem Vyšehoří 69, 789 01 Zábřeh

Na vědomí:

České dráhy, státní organizace, divize dopravní cesty
Správa dopravní cesty Olomouc
Nerudova 1, 772 58 Olomouc
zast. Dr. Ing. Václavem Johnem