



UOHSX001LBTI

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS R116/2009/VZ-2305/2010/310/PMo

V Brně dne: 16.2.2010

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 5.8.2009 zadavatelem -

- **Městem Rousínov**, se sídlem Sušilovo náměstí 84/56, 683 01 Rousínov, IČ 00292281, zastoupené Ing. Františkem Havířem, starostou,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.7.2009, č.j. ÚOHS-S121/2009/VZ-7765/2009/510/KČe, o přezkoumání úkonů zadavatele -

Města Rousínov, se sídlem Sušilovo náměstí 84/56, 683 01 Rousínov, IČ 00292281, zastoupené Ing. Františkem Havířem, starostou,

jehož dalším účastníkem správního řízení je společnost –

- **KALÁB-stavební firma, spol. s.r.o.**, se sídlem Vídeňská 849/15, 639 00 Brno, IČ 49436589, za níž jedná Ing. Jiří Kaláb, jednatel,

učiněných při zadávání podlimitní veřejné zakázky „**Modernizace Mateřské školy Rousínov**“, dle zákona č. 137/2006 Sb, o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním písemné výzvy k podání nabídek ze dne 15.4.2008,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.7.2009, č.j. ÚOHS-S121/2009/VZ-7765/2009/510/KČe

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Město Rousínov, se sídlem Sušilovo náměstí 84/56, 683 01 Rousínov, IČ 00292281, zastoupené Ing. Františkem Havířem, starostou (dále jen „zadavatel“), podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zahájilo zjednodušené podlimitní řízení, a to odesláním písemné výzvy k podání nabídky 7 zájemcům ze dne 15.4.2008 za účelem zadání veřejné zakázky „Modernizace Mateřské školy Rousínov“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle zadávací dokumentace byly předmětem veřejné zakázky „Modernizace Mateřské školy Rousínov“ stavební úpravy (modernizace) stávajícího objektu mateřské školy. Jako základní hodnotící kritérium zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria uvedl: celková nabídková cena vč. DPH (váha 75 %), sankční podmínky při neplnění smluvních závazků (váha 15 %) a celková délka provedení díla ve dnech (váha 10 %).
3. Z dokumentace o dané veřejné zakázce je dále zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 5 nabídek, přičemž 2 nabídky byly z důvodu nesplnění požadavků uvedených v zadávacích podmínkách (nedoložení nabídkového rozpočtu v elektronické podobě) komisí vyřazeny. Na základě posouzení a následného hodnocení zbývajících nabídek zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče KALÁB-stavební firma, spol. s.r.o., se sídlem Vídeňská 849/15, 639 00 Brno, IČ 49436589, za niž jedná Ing. Jiří Kaláb, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“) s nabídkovou cenou 8 905 803,- Kč bez DPH a 10 597 906,- Kč vč. DPH, se kterým uzavřel dne 6.6.2008 smlouvu o dílo č. 01/08/341.
4. Jelikož Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) po přezkoumání vyžádaných dokumentů získal pochybnosti o tom, zda bylo v případě předmětné veřejné zakázky postupováno v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední.

5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem ze dne 15.5.2009. Doručení tohoto oznámení prvním účastníku bylo dne 19.5.2009 příslušné správní řízení zahájeno.

Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 22.7.2009 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S121/2009/VZ-7765/2009/510/KČe, v němž konstatoval, že zadavatel se dopustil správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a to tím, že porušil zákaz stanovený v § 44 odst. 9 zákona, když v zadávací dokumentaci použil k vymezení části předmětu veřejné zakázky odkazy na specifické označení zboží, které platí pro určitou osobu za příznačné, ačkoliv to nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Úřad dále konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona při posouzení nabídky vybraného uchazeče tím, že hodnotící komise nevyřadila nabídku jmenovaného uchazeče z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka jmenovaného uchazeče byla zadavatelem vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější, a smlouva již byla uzavřena. Za spáchání výše uvedeného správního deliktu uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 40 000,- Kč.
7. V první části odůvodnění rozhodnutí se Úřad zabývá otázkou odkazů na obchodní firmy, názvy a specifická označení zboží použitých zadavatelem v zadávací dokumentaci. Podle § 44 odst. 1 zákona odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace zadavatel. Ust. § 44 odst. 9 zákona stanoví, že není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu či její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze podle zákona výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky dostatečně přesný a srozumitelný.
8. Úřad v napadeném rozhodnutí dále uvedl, že zadavatel v daném případě v zadávací dokumentaci, resp. ve výzvě k podání nabídek předmět veřejné zakázky popsal jako stavební úpravy (modernizace) stávajícího objektu mateřské školy s tím, že podrobnější technické a kvalitativní podmínky jsou uvedeny v zadávací projektové dokumentaci. Ve výzvě je pod bodem 9.3.2.1. uvedeno, že „uchazeč je povinen zpracovat položkový rozpočet oceněním výkazu výměr, který je přílohou zadávací dokumentace. Jednotlivé části položkového rozpočtu musí být zpracovány co do členění a co do podrobností zcela dle členění a podrobností uvedených v příloženém výkazu výměr“. Pod bodem 9.3.4. je uvedeno, že „uchazeč není oprávněn měnit obsah výkazu výměr, vyjma odkazů na obchodní firmy, obchodní názvy výrobků a služeb, musí však vyplnit všechny části tak, aby součet jednotlivých částí odpovídal celkové nabídkové ceně“. Pod bodem 9.3.5. výzvy je pak uvedeno, že „v případě, že bude ze strany uchazeče jakýmkoliv způsobem upraven objednatelům předaný

výkaz výměr, nebude nabídka přijata do hodnocení“. Pod bodem 10.3. výzvy je doplněno, že „v zadávací dokumentaci jsou uvedeny některé odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení výrobků a služeb. Tyto jsou použity pouze k dostatečnému, přesnému a srozumitelnému určení specifikací jednotlivých komponentů zařízení a prvků. Uchazeč je oprávněn navrhnout a použít kvalitativně a technicky obdobná řešení, která nesníží užitnou hodnotu a kvalitu díla“. Součástí výkazu výměr jsou i položky, obsahující odkazy na obchodní firmy, názvy a specifická označení zboží, resp. ochranné známky.

9. V daném případě zadávací dokumentace, resp. výkaz výměr obsahuje jednotlivé položky, specifikované názvy nebo odkazy na konkrétní výrobky a materiály. Použití těchto forem specifikací však dle Úřadu nebylo odůvodněno předmětem této veřejné zakázky, protože zadavatel takový důvod nikde v dokumentaci ani ve správním řízení neuvedl a nedoložil. Naopak v zadávací dokumentaci připustil obdobná řešení, viz „uchazeč není oprávněn měnit obsah výkazu výměr, vyjma odkazů na obchodní firmy, obchodní názvy výrobků a služeb“. Dále podotkl, že „v zadávací dokumentaci jsou uvedeny některé odkazy na obchodní firmy nebo názvy. Uchazeč je oprávněn navrhnout a použít kvalitativně a technicky obdobná řešení, která nesníží užitnou hodnotu a kvalitu díla“. V této souvislosti tak působí nejednoznačně podmínka zadavatele, že „v případě, že bude ze strany uchazeče jakýmkoliv způsobem upraven objednatel předaný výkaz výměr, nebude nabídka přijata do hodnocení“.
10. Úřad ve svém prvostupňovém rozhodnutí dále konstatoval, že se nejedná o případ, kdy by zadavatel nebyl schopen předmět veřejné zakázky, resp. jeho jednotlivé části popsat pomocí technických podmínek. Jednotlivé části stavby jsou běžné stavební dodávky a materiály, technicky popsatelné v souladu se zákonem. Zadavatel proto měl technické podmínky formulovat zákonem stanoveným způsobem. Technickou podmínkou totiž není „označení výrobku názvem, čímž jsou dány jednoznačné parametry, což je jednodušší než v případě vypsání technických podmínek, jak uvedl zadavatel ve svém stanovisku. Jak poznamenal Úřad, produkty Styrodur jsou chráněny ochrannou známkou, v případě asfaltových hydroizolačních pásů (Foalbit nebo Perbitagit) se jedná o obchodní názvy výrobků, nahraditelné technicky podobnými nebo stejnými výrobky od různých výrobců i prodejců. Zadavatel proto neměl v daném případě s ohledem na předmět veřejné zakázky důvod použít pro specifikaci jednotlivých položek výkazu výměr názvy nebo odkazy.
11. V důsledku svého nesprávného postupu zadavatel obdržel nabídky obsahující v části předmětu veřejné zakázky vymezeném odkazy či názvy pouze jedno z možných plnění. Je možné, že někteří uchazeči tak nabídli plnění přesně podle výkazu výměr, ačkoliv by v případě specifikace předmětu veřejné zakázky formou technických podmínek mohli nabídnout i jiná možná adekvátní plnění, čímž by zadavatel mohl dosáhnout výhodnějších podmínek.
12. Úřad v rámci posouzení míry možného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky vzal v úvahu i skutečnost, že položky výkazu výměr tvořily z nabídky vybraného uchazeče cca 1,647 mil. Kč, tj. cca 19 % z celkového finančního objemu veřejné zakázky, který je vyjádřen nabídkovou cenou vybraného uchazeče (8,905 mil. Kč bez DPH). Ve vztahu k celkové ceně veřejné zakázky se tedy u položek označených ve výkazu

výměr názvy nejednalo o zanedbatelnou část plnění, kterou by bylo možné z hlediska posouzení míry možného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky pominout.

13. Úřad se v odůvodnění výroku rozhodnutí dále zabýval problematikou úplnosti nabídky vybraného uchazeče. Podle § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Podle odst. 6 téhož ustanovení zákona vyloučí veřejný zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, bezodkladně z účasti v zadávacím řízení.
14. Zadavatel ve výzvě pod bodem 3.1 stanovil svůj požadavek, aby „vnitřní prostory školy byly dokončeny v těchto termínech: 1. NP a I. PP část A do 20.7.2008, 2. NP část A do 27.7.2008, 2. NP část B do 1.8.2008, 1. NP část B do 8.8.2008 a ostatní vnitřní prostory části A, B do 15.8.2008“. Podle bodu 3.3 výzvy jsou „lhůty splnění dodávky uvedené v bodě 3.1 v nabídce závazné a maximální, při uzavírání smlouvy o dílo budou uvedeny v návrhu smlouvy o dílo v následujícím znění – zhotovitel se zavazuje dokončit dílo v celém rozsahu a předat jej objednateli nejpozději do dd.mm.rrrr“. Podle bodu 3.4 výzvy „bude každý termín uvedený v bodě 3.1.3 ve smlouvě o dílo uveden s možností penalizace“. Vybraný uchazeč v nabídce pod bodem 3.3 návrhu smlouvy uvedl, že se „zavazuje zhotovit dílo do 26.9.2008“ a pod bodem 9.1 návrhu smlouvy, že „v případě prodloužení s provedením díla ve smlouvené lhůtě zaplatí zhotovitel objednateli smluvní pokutu ve výši 2 tisíce Kč za každý den prodloužení“. Součástí nabídky vybraného uchazeče je prohlášení o celkové době provedení díla v 94 dnech a časový harmonogram prací, který obsahuje dílčí termíny dokončení vnitřních částí školy v souladu s požadavkem zadavatele. Návrh smlouvy v nabídce vybraného uchazeče však na uvedený harmonogram neodkazuje. Uzavřená smlouva o dílo pod bodem 3.2 však již předmětné dílčí termíny výslovně uvádí.
15. Úřad dále vyslovil přesvědčení, že vybraný uchazeč ve své nabídce (jejíž součástí je návrh smlouvy) nesplnil požadavek zadavatele uvedený ve výzvě, že každý dílčí termín dokončení vnitřních prostor bude ve smlouvě o dílo uveden samostatně a s možností penalizace (sankční ujednání a smluvní pokuty za prodloužení s termíny jednotlivých vnitřních prostor).
16. Jak již bylo konstatováno, zadavatel ve výzvě stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické výhodnosti, a to podle následujících dílčích hodnotících kritérií: celková nabídková cena vč. DPH s váhou 75 %, sankční podmínky při neplnění smluvních závazků s váhou 15% a celková délka provedení díla ve dnech s váhou 10 %. Dle konstatování Úřadu vybraný uchazeč ve své nabídce v souvislosti s hodnocenými aspekty dílčího hodnotícího kritéria „sankční podmínky“ neuvedl žádné relevantní skutečnosti. Jak vyplývá z hodnotících tabulek, všechny zadavatelem požadované údaje uvedl pouze uchazeč Jan Látal – LAWSTAV a zadavatel mu proto v rámci hodnocení tohoto dílčího kritéria přidělil 100 bodů, uchazeči Pavel Čáslava – Čáslava – Stav 60 bodů a vybranému uchazeči bodů 30.

17. Úřad podotkl, že uvedený postup zadavatele, kdy neúplnost nabídky řešil tak, že „neuvedené penalizace byly posuzovány nulovým počtem bodů“ není v souladu se zákonem. Doplnil, že dva z uchazečů, kteří podali nabídky, byli zadavatelem vyloučeni pouze z toho důvodu, že „nesplnili podmínky zadávacího řízení tím, že nepředložili položkový rozpočet v elektronické podobě tak, jak byl zadavatelem požadován ve výzvě“.
18. Pokud se jedná o uložení pokuty zadavateli v důsledku naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 102 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se zadavatel dle Úřadu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatným způsobem ovlivnit hodnocení nabídek, je třeba konstatovat, že při stanovení její výše vzal Úřad v potaz cenu veřejné zakázky, která činí 10 597 906,- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty tak činí částku 529 895,30,- Kč. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu. Z návrhu rozpočtu zadavatele na rok 2009 bylo zjištěno, že jeho příjmy se pohybují v řádech desítek milionů Kč. Úřadem stanovenou výši pokuty tak rozhodně nelze považovat za likvidační. Před uložení pokuty Úřad zjistil, že v daném případě je splněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona – a sice, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do pěti let ode dne, kdy bylo spácháno. Ke spáchání správního deliktu došlo uzavřením smlouvy dne 6.6.2008 a správní řízení bylo zahájeno dne 19.5.2009. Předmětná lhůta tedy byla zachována.

II. Námitky rozkladu

19. Úřad obdržel proti shora uvedenému rozhodnutí dne 5.8.2009 rozklad, v němž zadavatel napadá předmětné rozhodnutí, a to v celém rozsahu. V podaném rozkladu uvedl, že nesouhlasí s konstatováním Úřadu, že uvedením odkazů na specifické označení zboží porušil ust. § 44 odst. 9 zákona. Tento postup podle něj neovlivnil ani nemohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Dále odkázal na obsah zadávací dokumentace, kde mimo jiné konstatoval, že „v zadávací dokumentaci jsou uvedeny některé odkazy na specifická označení výrobků a služeb. Tyto jsou použity pouze k dostatečnému, přesnému a srozumitelnému určení specifikací jednotlivých komponentů zařízení a prvků. Uchazeč je oprávněn navrhnout a použít kvalitativně a technicky obdobná řešení, která nesníží užitnou hodnotu a kvalitu díla“. Tento text zadávacích podmínek tak podle zadavatele umožňuje uchazeči použít libovolný výrobek s tím, že mu ukládá povinnost dodržet kvalitativní podmínky. V daném případě podle něj nebyl preferován některý výrobek nebo jeho výrobce. Možnost svobodné volby uchazeče podle zadavatele dokládá skutečnost, že dva ze tří uchazečů, kteří prokázali splnění technických a kvalifikačních předpokladů, předložili ve svých nabídkách jiné materiály a výrobky než byly uvedeny v zadávací dokumentaci. Dále namítl, že u předmětné veřejné zakázky nebylo třeba specifikovat výrobky s tím, že doplněním zadávacích podmínek o články 9.3.4 a 10.3 nebyl nikdo znevýhodněn. Tento postup tedy podle jeho názoru nevedl k vyloučení určitých dodavatelů či určitých výrobků.

20. Zadavatel také zpochybnil konstatování Úřadu, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona tím, že hodnotící komise nevyřadila nabídku uchazeče Kaláb-stavební firma spol s.r.o. z důvodu nesplnění požadavků zadavatele. Zadavatel poukázal na to, že komise při hodnocení nabídek prováděla kontrolu jednotlivých podmínek zadání z hlediska splnění jak zákonných požadavků, tak požadavků uvedených v zadávacích podmínkách. Podle konstatování zadavatele uchazeč uvedl v bodě 3.3 smlouvy o dílo konečný termín zhotovení díla, a to do 26.9.2008. Vybraný uchazeč pak požadované termíny dokončení vnitřních prostor školy uvedl v nabídce, v harmonogramu prací. Jak dále v rozkladu poznamenal, komise dospěla k názoru, že v článku 2.1 smlouvy o dílo se zhotovitel zavazuje respektovat výše uvedené termíny v harmonogramu prací. Komise na základě tohoto bodu smlouvy odvodila, že součástí smlouvy je i uvedený harmonogram. Při uzavírání smlouvy pak byly tyto termíny doplněny do návrhu smlouvy včetně požadovaného textu.
21. V rámci své další námítky zadavatel konstatoval, že ze zmíněného odstavce smlouvy vycházela komise i u penalizace. V harmonogramu jakožto součástí smlouvy jsou uvedeny termíny dokončení jednotlivých částí stavby. Pokud se jedná o definování smluvní pokuty v článku 9.1 smlouvy, zadavatel konstatoval, že „v případě prodlení zhotovitele s provedením díla ve smluvené lhůtě, zaplatí zhotovitel objednateli smluvní pokutu“. Komise podle něj shledala, že uchazeč zde tyto penalizace neuvedl jednoznačným způsobem, což se projevilo na hodnocení tohoto kritéria.
22. V závěru rozkladu zadavatel podotkl, že při zadávání veřejných zakázek vždy postupuje v souladu se zákonem a jeho výběr dodavatele probíhá vždy transparentně a nediskriminačním způsobem.

Závěr rozkladu

23. Z uvedených důvodů zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

24. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
25. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

26. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č.j. ÚOHS-S121/2009/VZ-7765/2009/510/KČe ze dne 22.7.2009, konstatoval nesplnění zákonných povinností zadavatele, v důsledku čehož se dopustil správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona s tím, že za tento delikt uložil zadavateli pokutu ve výši 40 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

27. S argumentací zadavatele, který konstatoval svůj nesouhlas s tvrzením Úřadu, podle kterého zadavatel uvedením odkazů na specifické označení zboží porušil ust. § 44 odst. 9 zákona, se nelze ztotožnit. Jak již bylo deklarováno, v napadeném rozhodnutí byl uveden výčet položek výkazu výměr obsahujících odkazy na obchodní firmy, názvy a specifická označení, resp. ochranné známky. V daném případě tedy zadávací dokumentace jednoznačně obsahovala položky, specifikované názvy nebo odkazy na konkrétní výrobky a materiály, přičemž použití těchto forem specifikací nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Zadavatel také takový důvod nedoložil, a to ani v dokumentaci, ani v samotném správním řízení. V zadávací dokumentaci místo toho připustil obdobná řešení. Podmínka zadavatele, že „v případě, že bude ze strany uchazeče jakýmkoliv způsobem upraven objednatelům předaný výkaz výměr, nebude nabídka přijata do hodnocení“, však v této souvislosti působí nejednoznačně. Jak bylo konstatováno již v prvostupňovém rozhodnutí, jednotlivé části stavby specifikované ve výkazu výměr pomocí položek označených odkazy nebo názvy, jsou běžné stavební dodávky a materiály, technicky popsatelné dle zákona. Důsledkem toho, že zadavatel neformuloval technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v zákoně, byla skutečnost, že obdržel nabídky obsahující v části předmětu veřejné zakázky vymezeném odkazy nebo názvy pouze jedno z možných plnění.
28. Námitce zadavatele, podle které je možnost svobodné volby uchazeče doložena skutečností, že dva ze tří uchazečů použili v nabídkách jiné materiály, než byly uvedeny v zadávací dokumentaci, resp. že zadávacími podmínkami nebyl nikdo zvýhodněn, rovněž nelze vyhovět. Jak vyplývá z dokumentace, tři z pěti uchazečů podávajících nabídky v nich použili materiály a výrobky v souladu se specifikací použitou zadavatelem ve výkazu výměr. Dva z uchazečů předmětné položky v nabídkách uvedli bez konkrétní specifikace. V takovém případě pak vyvstává otázka, jak mohl zadavatel posoudit adekvátnost kvalitativního technického řešení těchto položek. V důsledku toho nelze vyloučit, že někteří uchazeči ovlivnění formou specifikace výkazu výměr nabídli plnění přesně podle výkazu výměr, ačkoliv by v případě specifikace formou technických podmínek mohli nabídnout i jiná možná adekvátní plnění, čímž by zadavatel mohl dosáhnout výhodnějších podmínek, než jaké vyplynuly z nabídek zpracovaných v části předmětu plnění pouze v omezeném spektru materiálů a dodávek, které poskytuje trh. Skutečnost, zda uchazeč prokázal či neprokázal kvalifikaci, pak na posouzení této otázky nemá žádný vliv.

29. Pokud se jedná o námitku zadavatele konstatující, že vybraný uchazeč uvedl v bodě 3.3 smlouvy o dílo konečný termín zhotovení díla do 26.9.2008 a požadované termíny dokončení vnitřních prostor školy uvedl v nabídce, i pokud se jedná o tvrzení zadavatele, že tento uchazeč neuvedl penalizace jednoznačným způsobem, což se projevilo na hodnocení v rámci příslušného kritéria, je třeba podotknout, že zadavatel ve výzvě k podání nabídek pod bodem 3.1 výslovně stanovil, že požaduje, aby „vnitřní prostory školy byly dokončeny v jednotlivých dílčích termínech specifikovaných ve výzvě“. Podle bodu 3.4 výzvy „bude každý termín uvedený v bodě 3.1.3 smlouvy o dílo uveden s možností penalizace“. Komise shledala, že vybraný uchazeč tyto penalizace neuvedl jednoznačným způsobem, což se projevilo na hodnocení v rámci dílčího hodnotícího kritéria „sankční podmínky při neplnění smluvních závazků“ s váhou 15 %. V souvislosti s tímto dílčím kritériem zadavatel ve výzvě uvedl, že bude hodnotit sankční ujednání a smluvní pokuty za prodlení s termíny jednotlivých vnitřních prostor a celkového termínu. Dále pak sankční ujednání s termíny splatnosti faktur, sankční ujednání s termíny nástupu na odstranění vad i s termíny jejich odstranění, způsob úhrady smluvních pokut, poté popis a podmínky majetkových sankcí vyplývající ze vztahu objednatele a dodavatele a v neposlední řadě i způsob zajištění splnění smluvního závazku vyplývajícího z předmětu smlouvy po dobu provádění díla. Dále je nutné konstatovat, že vybraný uchazeč v nabídce neuvedl v souvislosti s hodnocenými aspekty dílčího hodnotícího kritéria „sankční podmínky“ žádné relevantní skutečnosti. Postup zadavatele spočívající v tom, že neúplnost jeho nabídky řešil tím způsobem, že neuvedené penalizace byly posuzovány nulovým počtem bodů, není v souladu s ust. § 76 odst. 1 zákona ani se zásadou stejného zacházení v zadávacím řízení uvedenou v § 6 zákona. Je totiž evidentní, že dva z uchazečů, kteří podali nabídky, byli zadavatelem vyloučeni pouze z toho důvodu, že nepředložili položkový rozpočet v elektronické podobě tak, jak byl zadavatelem požadován ve výzvě.
30. Co se týká výše pokuty, považuji za vhodné konstatovat, že v daném případě se jednalo o veřejnou zakázku, za kterou mohl Úřad zadavateli uložit pokutu až do výše 529 895,30,- Kč. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl ke všem okolnostem daného případu. Vzhledem k tomu, že pokuta byla stanovena v dolní hranici možné sazby, neshledal jsem důvody pro její snížení. Navíc zadavatel ve svém rozkladu neuvedl žádné relevantní námitky, které by mohly vést ke snížení uložené pokuty.

V. Závěr

31. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
32. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Rousínov, Sušilovo náměstí 84/56, 683 01 Rousínov
2. KALÁB-stavební firma, spol s.r.o., Vídeňská 849/15, 639 00 Brno

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy