



UOHSX001Q4T2

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R155/2009/VZ-6274/2010/310/PMo

V Brně dne: 3.5.2010

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu dne 29.10.2009 zadavatelem -

- **Českou republikou – Ministerstvem obrany**, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha, jejímž jménem jedná MUDr. Martin Barták, ministr obrany,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.10.2009, č.j. ÚOHS-S195/2009/VZ-10616/2009/510/KČe, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - České republiky – Ministerstva obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha, jejímž jménem jedná MUDr. Martin Barták, ministr obrany,

jehož dalšími účastníky správního řízení jsou společnosti –

- **CDS holding s.r.o.**, se sídlem Husova 58, 463 43 Český Dub, IČ 47284731, za niž jedná Ing. Jaroslav Hátle, jednatel,
- **MERCURY – B, spol. s.r.o.**, se sídlem Nosická 2389/12, 100 00 Praha, IČ 26169363, za niž jedná Miloš Picmaus, jednatel, kterému byla veřejná zakázka přidělena,

učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Opravy terénních vozidel UAZ“ dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20.4.2009 pod evidenčním číslem 60030230 a v Úředním věstníku EU pod značkou 2009/S76-109744 dne 21.4.2009,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.10.2009, č. j. ÚOHS-S195/2009/VZ-10616/2009/510/KČe

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha, jejímž jménem jedná MUDr. Martin Barták, ministr obrany (dále jen „zadavatel“) zveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60030230 a v Úředním věstníku EU pod značkou 2009/S76-109744 oznámení otevřeného nadlimitního řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Opravy terénních vozidel UAZ“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.6.2009, na plnění veřejné zakázky obdržel zadavatel ve stanovené lhůtě dvě nabídky. Hodnotící komise žádnou z nabídek nevyřadila a následně stanovila jejich pořadí podle výše nabídkové ceny s tím, že jako nabídku s nejnižší nabídkovou cenou vyhodnotila nabídku uchazeče MERCURY – B, spol. s.r.o., se sídlem Nosická 2389/12, 100 00 Praha, IČ 26169363, za niž jedná Miloš Picmaus, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“).
3. Zadavatel po provedeném posouzení a hodnocení nabídek rozhodl dne 10.6.2009 o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči a výběr nejvhodnější nabídky oznámil oběma uchazečům dopisem z téhož dne.
4. Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podal uchazeč CDS holding s.r.o., se sídlem Husova 58, 463 43 Český Dub, IČ 47284731, za niž jedná Ing. Jaroslav Hátle, jednatel (dále jen „navrhovatel“) dopisem ze dne 2.7.2009 námitky, které zadavatel obdržel dne 3.7.2009. Vzhledem k tomu, že zadavatel podle názoru navrhovatele podané námitky nevyřídil v souladu s § 111 odst. 1 zákona, podal

dopisem ze dne 24.7.2009 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

5. Úřad obdržel návrh dne 27.7.2009 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Jako účastníky řízení Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 6.8.2009, v jehož příloze jim usnesením z téhož dne stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. se vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Úřad současně rozhodnutím č.j. ÚOHS-S195/2009/VZ-10010/2009/510/KČe ze dne 6.8.2009, které nabylo právní moci dne 1.9.2009, uložil zadavateli na návrh navrhovatele předběžné opatření, spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Napadené rozhodnutí

6. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 7.10.2009 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S195/2009/VZ-10616/2009/510/KČe, ve kterém konstatoval, že zadavatel porušil ustanovení § 60 odst. 1 zákona, když nevyločil z další účasti v zadávacím řízení uchazeče, kteří nesplnili kvalifikaci v požadovaném rozsahu, neboť nedoložili osvědčení významných služeb ve formě stanovené v § 57 odst. 1 zákona, tj. v originále nebo v ověřené kopii, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Zadavatel dále porušil ustanovení § 111 odst. 1 zákona tím, že nepřezkoumal podané námitky v plném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť podané námitky se týkaly prokázání splnění kvalifikace vybraným uchazečem a smlouva dosud nebyla uzavřena. Jako opatření k nápravě Úřad dle § 118 zákona zrušil úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek – protokol pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.6.2009 a zprávu o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne, dále rozhodnutí zadavatele ze dne 10.6.2009 o výběru nejvhodnější nabídky oznámené uchazečům dopisem z téhož dne a rozhodnutí zadavatele ze dne 23.7.2009 o námitkách navrhovatele. Následně Úřad konstatoval, že zadavatel porušil i ust. § 111 odst. 1 zákona tím, že do 10 dnů od obdržení námitek navrhovateli neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, přičemž tento postup zadavatele podstatně neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť navrhovatel uplatnil opravný prostředek dle § 113 odst. 3 zákona. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí poté Úřad zadavateli uložil uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.
7. Ze zjištění Úřadu vyplynulo, že zadavatel v rámci požadavků na prokázání technické způsobilosti dodavatele požadoval předložení seznamu významných služeb v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytování, přičemž jako minimální úroveň stanovil, že uchazeč splňuje tento technický kvalifikační předpoklad, pokud v posledních třech letech realizoval min. 5 oprav silničních vozidel, z nichž každá měla rozsah finančních prostředků vynaložených objednatelům v souvislosti s realizací plnění min. 300 000,- Kč. Pod bodem 3.5 zadávací dokumentace pak tento požadavek upřesnil. Úřad ve svém prvostupňovém rozhodnutí konstatoval, že zadavatel v zadávacích podmínkách v souvislosti

s požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů nepřipustil žádnou výjimku oproti ustanovení § 57 odst. 1 zákona, tj. z povinnosti dodavatele předkládat doklady prokazující splnění kvalifikace v originále či v úředně ověřené kopii.

8. Úřad dále konstatoval, že navrhovatel v souvislosti s prokázáním splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona v nabídce doložil „seznam významných služeb za poslední 3 roky“. V něm je uvedeno 8 realizovaných služeb pro veřejné zadavatele v letech 2006 až 2008 s tím, že fakturovaná částka vždy překročila minimální úroveň stanovenou zadavatelem pro splnění předmětného kvalifikačního předpokladu. Vybraný uchazeč pak ve své nabídce v souvislosti s prokázáním splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona doložil „přehled realizovaných významnějších otázek“. V tomto přehledu je uvedeno celkem 42 realizovaných služeb v letech 2005 až 2008 s tím, že v 9 případech fakturovaná částka překročila minimální úroveň stanovenou zadavatelem pro splnění předmětného kvalifikačního předpokladu, tj. 300 000,- Kč. Seznam je doložen čestným prohlášením, že vybraný uchazeč v letech 2006 až 2007 provedl celkem tři jednotlivé generální opravy vozidel UAZ pro tři různé fyzické osoby. V prohlášení jsou uvedeny adresy těchto osob a ceny generálních oprav ve všech třech případech překračujících minimální úroveň stanovenou zadavatelem pro splnění předmětného kvalifikačního předpokladu. Dále je v nabídce vybraného uchazeče doloženo „potvrzení“ vojenského útvaru VÚ 4312 Strakonice osvědčující skutečnost, že vybraný uchazeč pro daný subjekt realizoval opravy vozidel UAZ v roce 2007 a 2008 v objemech překračujících minimální úroveň stanovenou zadavatelem pro splnění předmětného kvalifikačního předpokladu. Z potvrzení však není zřejmé, zda se jedná o jednu zakázku nebo o úhrn jednotlivých zakázek v jednotlivém roce.
9. Pokud se jedná o postup zadavatele při posouzení kvalifikace, Úřad deklaroval, že zadavatel v zadávacích podmínkách v souvislosti s požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů žádnou výjimku nepřipustil. Uchazeči tedy měli povinnost předkládat doklady prokazující splnění kvalifikace v originále či v úředně ověřené kopii. Oba uchazeči však v nabídkách doložili požadovaná osvědčení o realizovaných službách pouze v neověřených kopiích. Oběma uchazeči doložená osvědčení tedy nebyla podána v souladu s ustanovením § 57 odst. 1 zákona, a proto je nelze akceptovat jako doklady prokazující splnění kvalifikace.
10. K otázce postupu zadavatele při přezkoumání námitek Úřad v rozhodnutí konstatoval, že zadavatel nedodržel lhůtu stanovenou zákonem k odeslání rozhodnutí o námitkách. Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel námitky navrhovatele obdržel dne 3.7.2009. Podle zákona tedy měl do 10 dnů od jejich obdržení, tj. do 13.7.2009, odeslat písemné rozhodnutí o námitkách. Rozhodnutí zadavatele o námitkách je však datováno dnem 23.7.2009. Dle § 111 odst. 1 zákona je zadavatel povinen přezkoumat podané námitky v plném rozsahu. Navrhovatel v námitkách namíтал, že vybraný uchazeč nesplnil ani nemohl splnit kvalifikační požadavek zadavatele na realizaci významných služeb, neboť navrhovateli bylo z veřejně přístupných zdrojů známo, že vybraný uchazeč v posledních 3 letech nerealizoval min. 5 oprav silničních vozidel, z nichž by každá měla požadovaný

rozsah, to je min. 300 000,- Kč. Zadavatel na námitky navrhovatele argumentoval pouze odkazy na doklady a informace uvedené v nabídce vybraného uchazeče s tím, že „každý z těchto dokumentů naplňuje formální a obsahové náležitosti nezbytné k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v rámci zadávacího řízení“, aniž by se námitkami zabýval věcně, tedy je ověřil. Úřad konstatoval, že zadavatel nemůže zúžit možnost ověřit údaje prokazující splnění kvalifikace pouze na případy, kdy sám zadavatel má pochybnosti o jejich úplnosti nebo pravdivosti. Takový výklad by dle Úřadu umožnil zadavateli i v případě, že jiní uchazeči či třetí osoby zpochybní pravdivost či reálnost předmětných údajů, tyto doklady bez dalšího pominout. Zadavatel je povinen k ověření pravdivosti uvedených údajů přistupovat objektivně. Pokud mu jsou tedy předloženy kvalifikované a konkrétní námitky, které důvodně zpochybňují či popírají pravdivost údajů o kvalifikaci některého z uchazečů a zadavatel je schopen si je ověřit, pak je nemůže bez dalšího pominout, ale je povinen takto zpochybňované splnění kvalifikace přezkoumat a ověřit, zda příslušný uchazeč či zájemce kvalifikaci splňuje.

II. Námitky rozkladu

11. Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 27.10.2009 rozklad. V tomto rozkladu vyjadřuje svůj nesouhlas se závěry Úřadu, a to v několika případech. Zprvé zpochybnil konstatování Úřadu, podle kterého zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona tím, že nevyločil uchazeče, kteří nesplnili kvalifikaci v požadovaném rozsahu. Konstatuje, že tvrzení stěžovatele o tom, že vybraný uchazeč nesplnil a ani nemohl splnit kvalifikaci dle § 50 odst. 1 zákona z důvodů zjištěných uchazečem z veřejně přístupných zdrojů, když vybraný uchazeč v posledních třech letech údajně nerealizoval minimálně pět výše uvedených služeb – oprav silničních vozidel, z nichž celková cena každé z nich byla minimálně 300 000,- Kč, se podle něj jeví jako nepodložené a neodůvodněné.
12. Zadavatel ve svých námitkách dále konstatuje, že skutečnost, že uchazeči nedoložili některé doklady v originále či ověřené kopii, zjistil při přezkoumání námitek, přičemž hodlal učinit v této věci postupem podle § 59 odst. 4 zákona nápravu, kterou však nemohl realizovat, a to z toho důvodu, že dokumentaci o veřejné zakázce zaslal Úřadu, resp. Úřad vydal předběžné opatření, kterým mu byl uložen zákaz uzavřít smlouvu.
13. Pokud se jedná o otázku přezkoumání obsahu podaných námitek, zadavatel namítá, že nemá dostatečný časový prostor pro ověření všech informací, které uchazeči uvádějí v nabídkách. Toto tvrzení pak doplňuje konstatováním, že v této věci ani nemá „pravomoci správního orgánu“. Z tohoto důvodu tedy v námitkách zkoumá pouze skutečnost, zda předložené doklady prokazují po obsahové stránce veškeré náležitosti stanovené v zadávacích podmínkách a pokud tomu tak je, nemá důvod k jejich dalšímu přezkumu, neboť podle něj není možné na veškeré předložené údaje pohlížet apriori jako na nepravdivé. Zadavatel pak podotýká, že pokud se jedná o osvědčení vydané v souvislosti s realizací významné služby vybranému uchazeči objednatelem služby VÚ 4312 Strakonice, předmětné údaje ověřoval telefonicky. Doplnuje, že pokud jde o čestná prohlášení doložená v nabídce vybraného

uchazeče, zákon tuto formu prokázání kvalifikace umožňuje, a proto podle něj není důvod tento způsob prokázání kvalifikace zpochybňovat.

14. Závěrem zadavatel konstatuje, že jeho postup nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť podle stanovených kritérií hodnocení by byla jako nejvhodnější opět vybrána nabídka vybraného uchazeče.

Závěr rozkladu

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

III. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

16. 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.
17. 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.
18. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č.j. ÚOHS-S195/2009/VZ-10616/2009/510/KČe ze dne 7.10.2009, konstatoval nesplnění zákonných povinností zadavatele a jako opatření k nápravě zrušil jeho úkony související s posouzením a hodnocením nabídek, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí o námitkách navrhovatele, 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

19. S argumentací zadavatele, který poukázal na to, že skutečnost, že uchazeči nedoložili některé doklady v originále či ověřené kopii, zjistil při přezkoumání námitek, přičemž jeho záměrem bylo zjednatí nápravy postupem podle § 59 odst. 4 zákona, se nelze ztotožnit. Nápravu podle svého tvrzení nemohl realizovat z toho důvodu, že dokumentaci o veřejné zakázce zaslal Úřadu, resp. mu byl Úřadem předběžným opatřením uložen zákaz uzavřít smlouvu. V této souvislosti je potřeba deklarovat, že předběžným opatřením, které zadavatel obdržel dne 14.8.2009, mu byl uložen pouze zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Zadavatel tedy mohl kromě uzavření smlouvy činit jakékoliv další úkony a tedy i opatření k nápravě jím zjištěného stavu, a to ve smyslu ustanovení § 111 odst. 6 zákona. Zadavatel obdržel námitky navrhovatele dne 3.7.2009. O podaných námitkách rozhodl dne 23.7.2009

s tím, že dokumentaci o veřejné zakázce doručil Úřadu až dne 5.8.2009. Zadavateli tedy nic nebránilo, aby v tomto časovém intervalu věc ověřil a případně zjednal nápravu.

20. Námitce zadavatele poukazující na skutečnost, že v souvislosti s osvědčením vydaným ve vztahu k realizaci významné služby vybranému uchazeči objednatelem služby VÚ 4312 Strakonice ověřoval údaje telefonicky, rovněž nelze vyhovět. Stejně tak i námitce konstatující, že pokud se jedná o čestná prohlášení doložená v nabídce vybraného uchazeče, zákon tuto formu prokázání kvalifikace umožňuje, a tudíž není důvod tento způsob prokázání kvalifikace zpochybňovat. Proto je vhodné podotknout, že osvědčení vydané vybranému uchazeči objednatelem služby VÚ 4312 Strakonice je osvědčením vydaným veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 56 odst. 2 písm. a) bodu 1 zákona. Toto osvědčení vybraný uchazeče předložil pouze v neověřené kopii a jediný způsob jeho akceptace je forma, jakou v této souvislosti stanovuje ustanovení § 57 odst. 1 zákona, tj. originál nebo ověřená kopie. Jelikož navrhovatel v podaných námitkách poukazuje na skutečnost, že vybraný uchazeč v posledních třech letech nerealizoval minimálně pět významných služeb - oprav silničních vozidel, z nichž každá měla rozsah minimálně 300 000,- Kč, je třeba posoudit obsah předloženého osvědčení. Vybraný uchazeč v předmětném osvědčení dokládá pouze celkové objemy za realizace oprav vozidel UAZ pro zákazníka za roky 2007 a 2008, aniž by bylo z uvedeného zřejmé, zda se jedná o jednu významnou službu v požadovaném finančním objemu nebo o více těchto služeb realizovaných v celkovém finančním úhrnu v tom kterém kalendářním roce. S uvedenou skutečností se však zadavatel v rozhodnutí o námitkách nijak nevypořádal.
21. Pokud se jedná o prokázání splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu formou čestného prohlášení dodavatele, je třeba deklarovat, že tuto formu prokázání kvalifikace nezpochybňují. Připouští ji totiž i samotný zákon. Zpochybňují však skutečnost, že se zadavatel nezabýval obsahem uvedených prohlášení (například vyžádáním si daňového dokladu o provedené úhradě předmětné služby), ale pouze v této souvislosti odkázal na obsah těchto čestných prohlášení doložených v nabídce vybraného uchazeče.
22. V souvislosti s námitkou zadavatele konstatující, že jeho postup nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť podle stanovených kritérií hodnocení by byla jako nejvhodnější opět vybrána nabídka vybraného uchazeče, je nutné stručně podotknout, že dokud uchazeč neprokáže svou kvalifikaci v souladu se zákonem, nelze v souvislosti s následným hodnocením jeho nabídky cokoliv vyvozovat.

V. Závěr

23. 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.

24. 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. Česká republika – Ministerstvo obrany, Tychonova 1, 160 00 Praha
2. CDS holding s.r.o., Husova 58, 463 43 Český Dub
3. MERCURY – B, spol. s r.o., Nosická 2389/12, 100 00 Praha

Vypraveno dne:

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