

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R68/2009/VZ-138/2010/310-JS1 ze dne 7.1.2010. Obě rozhodnutí nabyly právní moci dne 8.1.2010.



UOHSX0017TS7

Č. j. ÚOHS-S34/2009/VZ-4657/2009/540/PVé

V Brně dne 20. dubna 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 26.1.2009 na návrh ze dne 23.1.2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa a údržba silnic Kutná Hora, příspěv. org., IČ 00066001, se sídlem Cihlářská 445, 284 00 Kutná Hora – Sedlec, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 31.7.2008 společností Gordion, s.r.o, IČ 261 47 921, se sídlem Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9, za niž jedná Pavel Robek, jednatel,
- navrhovatel – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČ 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, za něhož jednají Dr. Peter Hodecek a Mgr. Roman Mužík, jednatelé,
- vybraný uchazeč – USK s.r.o., IČ 27138551, se sídlem Pod Borkem 319, 293 01 Mladá Boleslav, za něhož jedná Ing. Bořivoj Horák, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Zajištění údržby vybraných silnic I. třídy střediska cestmistrovství Mnichovo Hradiště u Správy a údržby silnic Kutná Hora, příspěv. org.“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 4.8.2008 a následně opraveno dne 12.9.2008, 30.9.2008, 6.10.2008 a 17.10.2008 pod ev. č. 60020983 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6.8.2008 pod ev. č. 2008/S 151 – 203967, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Správa a údržba silnic Kutná Hora, příspěv. org., IČ 00066001, se sídlem Cihlářská 445, 284 00 Kutná Hora – Sedlec – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) cit. zákona v návaznosti na ustanovení § 6 téhož zákona, když při vymezení technického kvalifikačního předpokladu na dispečerské pracoviště se sídlem v regionu cestmistrovství v oznámení zadávacího řízení nevymezil minimální úroveň tohoto technického kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace v zadávacím

řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení.**

III.

Správní řízení ve věci návrhu navrhovatele AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o. IČ 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, na přezkoumání postupu zadavatele při dělení předmětu zakázky a stanovení dílčích hodnotících kritérií se podle ust. § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Správě a údržbě silnic Kutná Hora, přísp. org., IČ 00066001, se sídlem Cihlářská 445, 284 00 Kutná Hora – Sedlec – ukládá uhradit náklady řízení ve výši **30 000,- Kč** (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 0340950001.

Odůvodnění

Zadavatel - Správa a údržba silnic Kutná Hora, přísp. org., IČ 00066001, se sídlem Cihlářská 445, 284 00 Kutná Hora – Sedlec, za kterou jedná Zdeněk Dvořák, ředitel (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 4.8.2008 a následně opravil dne 12.9.2008, 30.9.2008, 6.10.2008 a 17.10.2008 pod ev. č. 60020983 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6.8.2008 pod ev. č. 2008/S 151 – 203967, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění údržby vybraných silnic I. třídy střediska cestmistrovství Mnichovo Hradiště u Správy a údržby silnic Kutná Hora, přísp. org.“ (dále jen „veřejná zakázka“).

V oznámení zadávacího řízení zadavatel uvedl předpokládanou hodnotu předmětné zakázky ve výši 50 mil. Kč. V bodu III.2.3 Technická způsobilost zadavatel vymezil k prokázání technické kvalifikace dodavatelem požadavek na dispečerské pracoviště se sídlem v regionu cestmistrovství. Pod článkem IV.2.1) Kritéria pro zadání zakázky zadavatel stanovil, že základním kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky. Dílčí kritéria a jim přiřazené váhy si zadavatel vymezil takto:

1. Nabídková cena – 90%
2. Obchodní podmínky – 10%

V rámci zadávací dokumentace zadavatel pro potřeby hodnocení nabídek v bodu 7. strukturoval dílčí kritérium „obchodní podmínky“ do následujících podkritérií:

- Doba nastoupení k plnění předmětu veřejné zakázky na základě pokynu zadavatele v letním období
- Doba nastoupení k údržbě komunikací v případě havarijní situace v letním období
- Doba nastoupení k plnění předmětu veřejné zakázky na základě pokynu zadavatele v zimním období
- Doba nastoupení k údržbě komunikací v případě havarijní situace v zimním období
- Smluvní pokuta za nenastoupení k plnění předmětu veřejné zakázky na základě pokynu zadavatele
- Smluvní pokuta za nenastoupení k údržbě komunikací v případě havarijní situace

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky 2 uchazečů. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 19.11.2008 vyplývá, že komise pro otevírání obálek shledala tyto nabídky jako úplné podle ust. § 71 odst. 8 zákona.

Z protokolu o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že na jednání se hodnotící komise sešla v počtu 4 členů. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3.12.2008 vyplývá, že hodnotící komise vybrala jako nejvhodnější nabídku uchazeče USK s.r.o., IČ 27138551, se sídlem Pod Borkem 319, 293 01 Mladá Boleslav, za něhož jedná Ing. Bořivoj Horák, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel se s doporučením hodnotící komise ztotožnil rozhodnutím ze dne 3.12.2008 a dopisem ze dne 4.12.2008 oznámil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky obdržel uchazeč AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČ 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, za něhož jednají Dr. Peter Hodecek a Mgr. Roman Mužík, jednatelé (dále jen „navrhovatel“), dne 5.12.2008.

Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel námitky, které zadavatel obdržel dne 22.12.2008. Po přezkoumání obsahu námitek zadavatel těmto námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 29.12.2008, které navrhovatel obdržel dne 14.1.2009. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel neztotožnil s rozhodnutím zadavatele o námitkách, podal dopisem ze dne 23.1.2009 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Navrhovatel ve svém návrhu považuje za nezákonný postup zadavatele při rozdělení veřejné zakázky spočívající v údržbě vybraných silnic I. třídy, které jsou ve správě zadavatele na území Středočeského kraje na 17 samostatných veřejných zakázek. Navrhovatel je přesvědčen, že záměrem zadavatele bylo vyhnout se přísnějšímu režimu hodnocení nabídek dle § 74 odst. 6 zákona. Pokud by totiž byly tyto zadávací řízení sloučeny do jednoho, předpokládaná hodnota by přesáhla 500 mil. Kč bez DPH. V takovém případě by hodnotící komisi o 9 členech musela ustanovit vláda České republiky. Takový postup by samozřejmě znamenal výrazně větší dohled nad činností zadavatele v zadávacím řízení, a to jak ze strany státních orgánů, tak ze strany veřejnosti. Vzhledem k tomu, že se jedná o plnění jednoho druhu, na území téhož regionu, pro stejného zadavatele, navíc zadávací dokumentace, včetně

návrhů smluv a načasování, jakož i složení hodnotící komise byly u všech řízení identické, je zjevné, že se fakticky jednalo o jednu veřejnou zakázku a postup zadavatele byl záměrný. Již pouze z tohoto důvodu by předmětné zadávací řízení, jakož i ostatní související, měla být zrušena.

Současně je navrhovatel přesvědčen, že dílčí hodnotící kritéria byla nastavena netransparentně a nesrozumitelně, když zadavatel rozhodl o hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti a ve vahách jednotlivých dílčích kritérií jednoznačně zvýhodnil nabídkovou cenu. Váhu 90 % tohoto dílčího kritéria může druhé dílčí kritérium ovlivnit jen v případě marginálního rozdílu nabídkových cen uchazečů. To vzhledem k výsledku zadávacího řízení implikuje, že některý z uchazečů si musel být vědom významnosti tohoto kritéria přes jeho na první pohled nevýznamnou váhu. Zadavatel dále rozdělil druhé dílčí kritérium „obchodní podmínky“ do šesti podkritérií, avšak neuvedl, jakým způsobem bude plnění těchto podkritérií hodnoceno a jak se projeví v celkovém hodnocení. Rozhodnutí, jakým způsobem budou tato podkritéria vyhodnocena a jak ovlivní bodový výsledek, tak zůstalo na subjektivním hodnocení hodnotící komise. O postupu hodnocení těchto podkritérií bylo podle navrhovatele rozhodnuto až po otevření obálek s nabídkami. Navrhovatel přitom při sestavování nabídky vycházel z toho, že podkritéria jsou řazena podle významnosti, a snažil se proto zejména u prvních položek nabídnout co nejvýhodnější podmínky. Vybraný uchazeč zvolil zjevně opačný přístup, což opět nasvědčuje tomu, že měl oproti navrhovateli informační náskok.

Dále dle navrhovatele hodnotící komise nepostupovala podle bodu 7 zadávací dokumentace, když neposoudila nabízené hodnoty smluvních pokut u vítězného uchazeče jako nepřiměřené, a tyto nabídky do hodnocení zahrnula namísto toho, aby jim přidělila 0 bodů. Vybraný uchazeč nabídl smluvní pokutu řádově převyšující hodnotu škody, která mohla v důsledku prodlení s realizací údržby silnic reálně vzniknout, a při hodnocení získal 100 bodů namísto nuly, což mělo vliv na jeho umístění v pořadí uchazečů a na rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, neboť v ostatních parametrech se nabídka navrhovatele a vybraného uchazeče lišila jen minimálně.

Navrhovatel také konstatuje, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že hodnotící komise měla pouze 4 členy, což je v přímém rozporu s § 74 odst. 3 zákona. Z toho dle navrhovatele vyplývá, že hodnocení nabídek bylo provedeno nezákonně ustanovenou hodnotící komisí.

V závěru návrhu poukazuje navrhovatel na nedostatky v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, a to konkrétně v náležitostech uvedených v § 81 odst. 3 zákona, jelikož zadavatel v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky neuvedl údaje, z nichž by bylo zřejmé, proč byla vybrána právě nabídka vybraného uchazeče. Jak vyplývá z odborné literatury, není dostačující uvést pořadí, v jakém se uchazeči umístili dle hodnotící komise, ale je nutné to provést způsobem, který umožní ověření, zda hodnotící komise postupovala při hodnocení nabídek v souladu se zákonem. Za způsob, který plně vyhovuje požadavkům stanoveným citovaným ustanovením, lze označit uvedení seznamu nabídkových cen jednotlivých uchazečů, popř. výpočet celkového bodového hodnocení jednotlivých nabídek, neboť z těchto údajů jasně vyplyne důvod zadání zakázky vybranému uchazeči. Tyto informace však v oznámení zadavatele nebyly a navrhovatel si musel vyžádat možnost nahlížení do zprávy hodnotící komise, aby takové skutečnosti zjistil.

Navrhovatel na základě výše uvedeného navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření, kterým zruší předmětné zadávací řízení.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 26.1.2009 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavateli byl návrh doručen taktéž dne 26.1.2009.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS-S34/2009/VZ-1913/2009/540/PVé ze dne 12.2.2009. Usnesením č.j. ÚOHS-S34/2009/VZ-1915/2009/540/PVé ze dne 12.2.2009 stanovil Úřad účastníkům řízení podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., lhůtu ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S34/2009/VZ-1961/2009/540/PVé ze dne 13.2.2009 o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude předmětné správní řízení ukončeno, z důvodu pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, když v oznámení o zakázce stanovil jako kvalifikační předpoklad požadavek, že uchazeči musí disponovat dispečerským pracovištěm se sídlem v regionu cestmistrovství, a to již při prokazování kvalifikace.

Dne 3.2.2009, resp. 25.2.2009, obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž ke zjištění Úřadu a k jednotlivým námitkám navrhovatele uvádí následující.

Ke stanovení požadavku na dispečerské pracoviště se sídlem v regionu cestmistrovství v rámci technických kvalifikačních předpokladů zadavatel konstatuje, že tímto požadavkem sledoval zájem na výběru uchazeče plně kvalifikovaného k řádnému a včasnému plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel dodává, že vzhledem k praktickým zkušenostem z minulých období a s ohledem na platné právní předpisy, které zadavateli určují povinnost zajistit údržbu určitých komunikací na určité úrovni a operativně během často krátkých časových úseků, považuje za nezbytné, aby uchazeč prokázal, že disponuje takovými technickými zařízeními, jejichž existence a využití při plnění předmětu veřejné zakázky skýtají maximální záruky za řádné a včasné plnění závazků uchazeče, a tedy řádné plnění povinností uložených zadavatelem na základě zákona. Zadavatel dále uvádí, že dispečerské pracoviště je v současné době nenahraditelnou součástí zajišťování zimní údržby, zadavatel zodpovídá jak za zpravodajskou službu, tj. sběr informací o stavu počasí, sjezdnosti v dané lokalitě, tak za vlastní provádění zimní údržby tamtéž, a proto je z hlediska zadavatele nutné, aby informace byly co nejnovější a nejpřesnější. Dispečerské pracoviště je podle zadavatele ideálně umístěno v místě stanoviště sypačů a skladů posypových materiálů a takto umístěné snižuje náklady na přejezdové kilometry při kontrolních jízdách.

K jednotlivým námitkám navrhovatele zadavatel uvádí, že se nedomnívá, že by svým postupem rozdělil předmět veřejné zakázky v rozporu se zákonem. Zadavatele vedlo k vypsání zadávacích řízení vícero důvodů, a protože výše jejich předpokládaných hodnot zůstala v nadlimitním pásmu a byly provedeny v otevřeném řízení, zadavatel nesouhlasí s argumentací navrhovatele a konstatuje, že jeho postup byl v souladu se zákonem.

Dále zadavatel konstatuje, že dílčí hodnotící kritéria byla nastavena transparentně, když v souladu s § 78 odst. 5 zákona přiřadil jednotlivým dílčím kritériím váhu, kterou vyjádřil v procentech. Dílčí kritérium „obchodní podmínky“ bylo rozděleno na 6 subkritérií, které blíže specifikují dané dílčí kritérium. Zákon nestanoví povinnost stanovit váhu subkritériím, a proto jeho postup, kdy uvedl pouze jednotlivá dílčí kritéria, není v rozporu se zákonem. Váha jednotlivých subkritérií byla rozložena rovnoměrně, což je dle názoru zadavatele transparentní a nediskriminující, a opět co nejvíce vyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky. Dle zadavatele mohl navrhovatel v případě nějakých nejasností využít institutu dodatečných informací.

Současně zadavatel uvádí, že i postup hodnotící komise byl v souladu se zákonem. Nabízené hodnoty smluvních pokut u vybraného uchazeče zcela jistě nejsou nepřiměřené a hodnotící komise tedy správně nepřidělila v daném subkritériu 0 bodů. Navržené hodnoty smluvních pokut jsou součástí závazkového vztahu mezi zadavatelem a uchazečem a jako takové vymahatelné.

Ve vztahu ke složení hodnotící komise zadavatel uvádí, že její složení bylo v souladu s § 74 zákona a její jmenování v souladu s § 75 zákona. Zadavatel jmenoval 5 členů hodnotící komise a její jednání proběhlo v souladu se zákonem, jelikož přítomni byli celkem 4 členové hodnotící komise, tj. zákonem požadovaná přítomnost nejméně 2/3 členů nebo jejich náhradníků. Hodnocení nabídek tak bylo provedeno v souladu se zákonem.

Podle názoru zadavatele bylo i oznámení o výběru nejvhodnější nabídky vyhotoveno v souladu s § 81 odst. 3 zákona. Oznámení obsahovalo jak identifikační údaje uchazečů, jejichž nabídka byla hodnocena, tak výsledek hodnocení nabídek, z něhož bylo zřejmé pořadí nabídek, a proto i v tomto případě bylo postupováno v souladu se zákonem.

Dne 26.2.2009 obdržel Úřad taktéž vyjádření vybraného uchazeče, v němž uvádí, že zadavatel je příspěvkovou organizací, jejímž zřizovatelem je kraj jako územní samosprávný celek a je tedy veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona. Tuto skutečnost navrhovatel zřejmě přehlédl, když zadavatele podřazuje pod režim veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. a) nebo b) zákona, na něž se vztahuje povinnost jmenování hodnotící komise vládou, a proto není důvodné tvrdit, že zadavatel rozdělil veřejnou zakázku účelově. Vybraný uchazeč současně upozorňuje na skutečnost, že námitky mohl navrhovatel v případě svého nesouhlasu se zadávacími podmínkami uplatnit již v průběhu zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že se tak nestalo, lze se domnívat, že navrhovatel se zadávacími podmínkami byl srozuměn, a proto jsou námitky navrhovatele neopodstatněné.

Ke stanovení dílčích hodnotících kritérií vybraný uchazeč uvádí, že argumentace navrhovatele ve smyslu nepodstatného rozdílu nabídkových cen je nepravdivá, a dodává, že téměř 10% rozdíl v nabídkových cenách nelze hodnotit jako marginální.

K hodnocení nabídek zadavatelem vybraný uchazeč uvádí, že v případě škod vzniklých v důsledku zpoždění v údržbě silnic, zejména u zimní údržby, nemůže nikdo být

schopen, byť jen rámcově, odhadnout možnou škodu. Vysoké smluvní pokuty jsou pro zadavatele snadnějším způsobem, jak se podle názoru vybraného uchazeče domoci náhrady škody vůči poskytovateli údržby.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž s odkazem na zásadu procesní ekonomie upravenou v § 6 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podle níž správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a aby dotčené osoby zatěžoval co nejméně, posoudil Úřad z moci úřední rovněž skutečnosti, které v podaném návrhu nebyly uplatněny. Po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Ke stanovení technického kvalifikačního předpokladu – dispečerské pracoviště

Podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.

Podle § 56 odst. 7 zákona je zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení

- a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
- b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
- c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Zadavatel je dále povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace stanovené v § 6 zákona.

Zadavatel v oznámení zadávacího řízení v bodu III.2.3 Technická způsobilost vymezil k prokázání technické kvalifikace dodavatelem mimo jiné požadavek na dispečerské pracoviště se sídlem v regionu cestmistrovství.

V části I. v bodu 16. návrhu smlouvy zadavatel stanovil podmínku, že zhotovitel se zavazuje ke zřízení dispečerského pracoviště v regionu cestmistrovství nebo v jeho těsné blízkosti po celou dobu plnění této smlouvy o dílo.

Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že tímto požadavkem sledoval zájem na výběru uchazeče plně kvalifikovaného k řádnému a včasnému plnění předmětu veřejné zakázky.

K tomu Úřad uvádí, že lze akceptovat, že pro zadavatele je důležité, aby uchazeč disponoval zázemím, jež mu umožní operativně koordinovat včasnou údržbu silnic. V šetřeném případě však nelze akceptovat postup zadavatele, kdy v oznámení zadávacího řízení formuloval požadavek na dispečerské pracoviště se sídlem v regionu cestmistrovství. Tato lokalizace jednak neodpovídá vymezení v rámci zadávací dokumentace, resp. návrhu smlouvy, kde zadavatel tento požadavek rozšiřuje i na území, které je v těsné blízkosti tohoto regionu, a zároveň povaha tohoto plnění takovéto územní omezení neodůvodňuje. Vzhledem

ke skutečnosti, že v daném případě jsou činnosti vykonávané na dispečerském pracovišti založeny na komunikačních technologiích, což dokládá požadavek na vybavení tohoto pracoviště funkční telefonní linkou, mobilním telefonem a přístupem na internet, a jsou zaměřeny na zajištění zpravodajství vázaného na údržbu silnic, monitoring vozidel a tvorbu výstupních dat získaných v rámci těchto aktivit, lze konstatovat, že výkon takovýchto činností není místně vázán a kvalita realizovaných výstupů nemusí být ovlivněna územní vzdáleností k místu plnění samotné veřejné zakázky. Úřad akceptuje možnost zadavatele požadovat po vybraném uchazeči, aby disponoval určitým technickým zázemím v místě plnění veřejné zakázky (vozový park, posypový materiál), jelikož vhodné umístění těchto provozních zařízení může ovlivnit včasnost zásahů při údržbě silnic. Tento předpoklad však nelze uvést v případě umístění sídla dispečerského pracoviště, a to ani s ohledem na povinnost vybraného uchazeče provádět mimořádné prohlídky komunikací, jelikož realizace těchto prohlídek je zajišťována pověřenými osobami v návaznosti na organizační strukturu dodavatele, čili bez nutnosti zapojení personálu sídlícího v sídle dispečerského pracoviště do těchto činností.

Z uvedených důvodů proto nelze požadavek zadavatele na umístění sídla dispečerského pracoviště v regionu cestmistrovství, uvedený v oznámení zadávacího řízení (doplněný v zadávací dokumentaci o území nacházející se v těsné blízkosti tohoto regionu), pojmout jako objektivní požadavek na zajištění kvality služeb poskytovaných dodavatelem, jelikož činnosti dispečerského pracoviště lze provádět stejně kvalitně i pokud se jeho sídlo nenachází v takto definované lokalitě.

Současně Úřad konstatuje, že v tomto případě není důvodné požadovat doložení dispozice sídlem dispečerského pracoviště již přímo v nabídkách uchazečů, tj. v době, kdy ještě není rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky, jelikož disponování sídlem dispečerského pracoviště ještě před podáním nabídek nemá žádný praktický význam pro plnění veřejné zakázky, ke kterému dochází až po uzavření smlouvy na její realizaci. Tento závěr potvrzuje zadavatel ve svém vyjádření, v němž konstatuje, že je nezbytné, aby uchazeč prokázal, že disponuje takovými technickými zařízeními, jejichž existence a využití při plnění předmětu veřejné zakázky skýtají maximální záruky za řádné a včasné plnění závazků uchazeče, a tedy řádné plnění povinností uložených zadavatelem na základě zákona. Přestože zadavatel v rámci zadávací dokumentace uvádí, že pokud není dodavatel z objektivních důvodů schopen prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů stanovenými způsoby (např. doklad o vlastnictví nemovitosti nebo smlouva o pronájmu), je oprávněn prokázat je i jinými rovnocennými doklady, nelze akceptovat takovýto postup zadavatele, kdy v oznámení zadávacího řízení svůj požadavek na sídlo dispečerského pracoviště definuje restriktivním způsobem a následně v zadávací dokumentaci zmírňuje stanovené podmínky prokazování splnění kvalifikace. Takto nastaveným kvalifikačním požadavkem v oznámení o zadávacím řízení byl zúžen okruh dodavatelů o ty subjekty, které nedisponují sídlem dispečerského pracoviště v zadavatelem stanovené lokalitě, avšak byly by schopné splnit tento požadavek za podmínek stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci, ale na základě informací uvedených v oznámení zadávacího řízení o tuto zadávací dokumentaci nepožádaly.

V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, když při vymezení technického kvalifikačního předpokladu na dispečerské pracoviště se sídlem v regionu cestmistrovství v oznámení zadávacího řízení nevymezil minimální úroveň tohoto technického kvalifikačního předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace

zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť jeho důsledkem mohl být nižší počet podaných nabídek.

K návrhu podanému navrhovatelem

Podle ust. § 110 odst. 5 zákona je podání řádných námitek podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci. Ustanovení § 110 odst. 5 zákona zužuje okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podat návrh u Úřadu, přičemž jako nutnou podmínku pro podání návrhu stanoví předchozí podání řádných námitek u zadavatele. Pod pojmem řádné námitky je přitom nutno chápat námitky, které obsahují náležitosti stanovené v § 110 odst. 6 zákona, podané ve lhůtách stanovených v § 110 odst. 3 nebo 4 zákona.

V první řadě se tedy Úřad zabýval otázkou oprávnění k podání návrhu, jejíž vyřešení je rozhodné pro to, zda se bude Úřad zabývat návrhem navrhovatele v meritiv věci či nikoliv. Bylo tedy nutné posoudit, zda navrhovatel skutečně podal námitky proti výběru nejvhodnější nabídky či jeho námitky směřovaly proti jiným úkonům zadavatele v zadávacím řízení.

Námitky navrhovatele týkající se dělení předmětu veřejné zakázky a stanovení dílčích hodnotících kritérií se vztahují k zadávacím podmínkám veřejné zakázky, a nikoli k úkonu hodnocení nabídek či rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Z uvedeného důvodu je měl navrhovatel uplatnit dříve, a to ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona postupem zadavatele dozvěděl, jak stanoví ust. § 110 odst. 3 zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že námitky vztahující se k předmětným záležitostem byly zadavateli doručeny dne 22.12.2008 a poslední den lhůty pro podání nabídek, který lze považovat za poslední den, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona zadavatelem ve vztahu k zadávacím podmínkám mohl dozvědět, byl 14.11.2008, lze konstatovat, že tyto námitky byly podány opožděně.

Ve vztahu k těmto skutečnostem tedy Úřad konstatuje, že nebyly podány řádné námitky, neboť namítané skutečnosti jsou uplatněny opožděně, a to až po oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Domáhat se nápravy postupu zadavatele musí dodavatel podáním námitek do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona dozví, nikoliv ode dne, kdy lze u tohoto jednání namítat možný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepodal ve výše uvedených skutečnostech řádné námitky ve smyslu § 110 odst. 5 zákona, nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Návrh tak nebyl podán k tomu oprávněnou osobou, a z uvedeného důvodu Úřad správní řízení v těchto částech návrhu podle § 114 odst. 3 zákona zastavil.

Vzhledem k tomu, že návrh není v uvedených částech podán oprávněnou osobou, Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí a zahájené řízení v těchto částech zastavil.

K argumentaci vybraného uchazeče, že návrh navrhovatele nebyl doručen v zákonné lhůtě, jelikož byl Úřadu i zadavateli doručen až 26.1.2009, což vzhledem k tomu, že rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 14.1.2009, znamená promeškání desetidenní lhůty stanovené zákonem, Úřad uvádí, že případně-li konec lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je podle obecných pravidel pro počítání lhůt posledním dnem lhůty nejbližší příští pracovní den. Vzhledem k tomu, že 10. kalendářní den v tomto případě připadl

na sobotu 24.1.2009, bylo možné doručit předmětný návrh v pondělí 26.1.2009. Na základě takto učiněného závěru lze tedy konstatovat, že zmiňovaný návrh byl podán v zákonné lhůtě.

K ostatním částem návrhu, tj. námitkám proti postupu zadavatele při hodnocení smluvních pokut v rámci dílčího kritéria „obchodní podmínky“, složení hodnotící komise při hodnocení nabídek a oznámení o výběru nejvhodnější nabídky Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku II. rozhodnutí zrušil celé zadávací řízení, a to z důvodů, že zadavatel pochybil již při stanovení technických kvalifikačních předpokladů, Úřad postup zadavatele v šetřeném případě dále nepřezkoumával, neboť by přezkum nebyl účelný.

Uložení nápravného opatření

Zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) výše cit. zákona v návaznosti na ustanovení § 6 téhož zákona tím, že v oznámení zadávacího řízení nevymezil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Tím, že zadavatel v rámci technických kvalifikačních předpokladů stanovil požadavek na dispečerské pracoviště se sídlem v regionu cestmistrovství, fakticky vyloučil z účasti okruh dodavatelů, kteří by byli schopni splnit předmět veřejné zakázky, avšak nedisponují v době podání nabídky dispečerským pracovištěm se sídlem v regionu cestmistrovství. Nelze přitom vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by žádosti o účast i další zájemci, přičemž ti mohli následně podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele.

Úřad je při rozhodování podle § 118 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil ve vztahu ke zveřejněným informacím podstatným pro rozhodování dodavatelů o účasti v předmětném zadávacím řízení, musel Úřad zrušit zadávací řízení.

Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. V případě rušení zadávacího řízení Úřadem je třeba výše uvedené lhůty počítat od nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel

povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

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 – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Gordion, s.r.o, Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9

AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., Pražská 1321/38a, 102 00 Praha10

USK s.r.o., Pod Borkem 319, 293 01 Mladá Boleslav

Správa a údržba silnic Kutná Hora, příspě. org., Cihlářská 445, 284 00 Kutná Hora – Sedlec

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce