



UOHSX003N95K

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S478/2010-10189/2011/530/RKr

V Brně dne: 19. července 2011

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 2.12.2010 na návrh ze dne 1.12.2010, jehož účastníky jsou:

- zadavatel - Statutární město Děčín, IČ 00261238, se sídlem Mírové náměstí 1175/5, 405 38 Děčín IV, zastoupené Františkem Pelantem, primátorem, zastoupený na základě plné moci ze dne 1.3.2011 Narcisem Tomáškem - advokátem, se sídlem Masarykovo nám. 193/20, 405 01 Děčín I,
 - navrhovatel – společnost INSKY spol. s r. o., IČ 00671533, Nový svět 100, 400 07 Ústí nad Labem, za niž jedná Ing. Jaroslav Štráchal, jednatel, vybraný uchazeč - společnosti
 - Viamont DSP a. s., IČ 25429949, Železničářská 1385, 400 03 Ústí nad Labem, za niž jedná Ing. Ondřej Novák, předseda představenstva a Ing. Jiří Klier, místopředseda představenstva,
 - ZEMPRA DC s. r. o., IČ 25480065, Krajánkova 2390/11, 142 00 Praha 4, za niž jedná Martin Černý, jednatel
- účastníci „Sdružení Atlantik Viamont DSP a ZEMPRA DC“ založeného na základě Smlouvy o sdružení ze dne 27.9.2010,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Statutární město Děčín, IČ 00261238, se sídlem Mírové náměstí 1175/5, 405 38 Děčín IV, učiněných ve veřejné zakázce „Revitalizace objektu Atlantik Děčín (knihovna/multimediální centrum)“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20.8.2010 pod ev. č. 60048831,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Statutární město Děčín se nedopustil porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tedy nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a proto se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **návrh zamítá.**

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Statutární město Děčín, IČ 00261238, se sídlem Mírové náměstí 1175/5, 405 38 Děčín IV, zastoupené Františkem Pelantem, primátorem, zastoupený na základě plné moci ze dne 1.3.2011 Narcisem Tomáškem - advokátem, se sídlem Masarykovo nám. 193/20, 405 01 Děčín I (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 20.8.2010 pod ev. č. 60048831 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Revitalizace objektu Atlantik Děčín (knihovna/multimediální centrum)" (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel v oznámení o zakázce v bodu III.2.2) Ekonomická a finanční způsobilost požadoval mimo jiné:
 - údaj o celkové míře zadluženosti dodavatele k vlastnímu kapitálu a celkové likviditě dodavatele ne menší než 1,5
 - platnou pojistnou smlouvu nebo platný pojistný certifikát, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou uchazečem třetí osobě; limit pojistného plnění vyplývající z pojistné smlouvy nesmí být nižší než 100 mil. Kč.
3. Společnost INSKY spol. s r. o., IČ 00671533, Nový svět 100, 400 07 Ústí nad Labem, za niž jedná Ing. Jaroslav Štráchal, jednatel (dále jen „navrhovatel“) v nabídce k výše uvedeným požadavkům zadavatele předložila mimo jiné doklady s následujícím obsahem:
4. K údajům o celkové likviditě navrhovatel předložil na straně 108 své nabídky čestné prohlášení k účetní závěrce za rok 2009 v němž uvedl následující :

Zásoby	63 083 000,-
Krátkodobé pohledávky	136 833 000,-
Krátkodobý finanční majetek	133 547 000,-
Časové rozlišení aktivní	720 000,-

Krátkodobé závazky	226 170 000,-
Celková likvidita	334 183 000
	----- = 1,5
	226 170 000

5. K pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou uchazečem třetí osobě navrhovatel předložil pojistnou smlouvu č. 2736900317 vystavenou UNIQUA pojišťovna, a. s. na pojistnou částku 50 mil. Kč a dobou pojištění od 27. 1. 2009 do 27. 1. 2010, s automatickým prodlužováním, a pojistnou smlouvu 2738900494 vystavenou UNIQUA pojišťovna, a. s. na pojistnou částku 50 mil. Kč a dobou pojištění od 18. 8. 2010 do 18. 8. 2011, s automatickým prodlužováním.
6. Zadavatel nepovažoval prokázání splnění výše uvedené kvalifikace za dostatečné, a proto navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil. Z oznámení o vyloučení navrhovatele ze dne 26.10.2010 vyplývá, že zadavatel vyloučil navrhovatele z následujících důvodů
 - zadavatel uvádí, že hodnotící komise provedla propočet celkové míry likvidity za rok 2009 a ta činila 1,48 a ne požadovaných 1,5,
 - uchazeč ve své nabídce nesplnil limit pojistného plnění pojištění ve výši 50 mil. Kč.
7. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení podal navrhovatel námitky dopisem ze dne 9.11.2010. Z rozhodnutí o námitkách ze dne 18.11.2010 vyplývá, že zadavatel podaným námitkám navrhovatele nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovateli nebylo v rámci podaných námitek vyhověno a s rozhodnutím zadavatele nesouhlasil, podal dopisem ze dne 1.12.2010 blanketní návrh (odůvodnění návrhu byl doplněno dne 27.1.2011) na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
8. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 2.12.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 3.12.2010.
9. Navrhovatel uvádí, že návrh je podáván proti jeho rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení. Navrhovatel v úvodu návrhu konstatuje, že nesouhlasí s důvody, o které zadavatel opřel své rozhodnutí o vyloučení. Tvrdí, že splnil limit celkové míry likvidity ve výši 1,5 a pojistného plnění vyplývající z pojistné smlouvy ve výši 100 mil. Kč.
10. Navrhovatel dále k požadavku na likviditu uvádí, že ze zadávací dokumentace vyplývá, že pro splnění kritéria o celkové likviditě uchazeče je nutné dosáhnout čísla ve výši 1,5, nikoliv však 1,50. Zadavatel zadal požadavek na uvedení daného parametru s přesností na 1 desetinné místo, takže vypočítaný parametr byl v této podobě v nabídce uchazeče uveden, po běžně užívaném zaokrouhlování matematických hodnot (1,48) na příslušná desetinná místa. Pokud zadavatel neupřesnil požadavek výpočtu na více desetinných míst, není věcí uchazeče tento nedostatek odstranit. Navrhovatel se domnívá, že neměl povinnost uvádět požadovaný údaj v jiném matematickém tvaru než bylo uvedeno v zadávací dokumentaci. Uchazeč je přesvědčen o tom, že uvedené kritérium bylo v rámci požadavku zadávací dokumentace splněno.

11. Navrhovatel dále uvádí, že v souvislosti s naplněním požadavku na splnění limitu pojištění předložil, kromě pojistné smlouvy uvedené v oznámení o vyloučení tj. Č 2738900494, ještě platnou pojistnou smlouvu č. 2736900317, ze které je zcela jasně patrný limit pojištění odpovědnosti za škodu ve výši 50 000 000,- Kč. Platnost smlouvy je dána jejím automatickým prodlužováním, tzv. prolongací, (viz konec pojištění) v souladu s podmínkami pojišťovny. Součtem obou smluv je tudíž naplněn požadovaný celkový limit 100 000 000,- Kč. Pokud zadavatel v tomto případě požadoval předložení platných pojistných smluv s daným limitem pojistného plnění, je uchazeč přesvědčen, že vyhověl požadavku v zadávacích podmínkách, protože předložil dvě platné pojistné smlouvy s uvedeným limitem pojištění.
12. Navrhovatel závěrem navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení a také vydal předběžné opatření, kterým zadavateli zakazuje uzavřít smlouvu.
13. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel a
vybraný uchazeč - společnosti
 - Viamont DSP a. s., IČ 25429949, Železničářská 1385, 400 03 Ústí nad Labem, za niž jedná Ing. Ondřej Novák, předseda představenstva a Ing. Jiří Klier, místopředseda představenstva,
 - ZEMPRA DC s. r. o., IČ 25480065, Krajánkova 2390/11, 142 00 Praha 4, za niž jedná Martin Černý, jednatel
účastníci „Sdružení Atlantik Viamont DSP a ZEMPRA“ založeného na základě Smlouvy o sdružení ze dne 27.9.2010 (dále jen „vybraný uchazeč“).
14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-478/2010-1555/2011/530/RKr ze dne 28.1.2011. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S478/2010-1566/2011/530/RKr ze dne 28.1.2011 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
15. Úřad dále rozhodnutím č. j. ÚOHS-S478/2010-2221/2011/530/RKr ze dne 9.2.2011 vydal na návrh navrhovatele předběžné opatření, jímž byl zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
16. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 14.2.2011 a dokumentaci o zadání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 16.2.2011.
17. Ve svém vyjádření k návrhu zadavatel uvádí, že navrhovatel nesplnil kvalifikační kritéria stanovená zadavatelem v předmětném zadávacím řízení.
18. Zadavatel uvádí, že z textu zadávací dokumentace vyplývá, že kvalifikaci splní ten z uchazečů, jehož ukazatel likvidity nebude nižší než hodnota 1,5. Zadavatel se domnívá, že zaokrouhlení je v tomto případě neaplikovatelné, jelikož se jedná o poměrový ukazatel

absolutních hodnot z rozvahy uchazeče, kde se dávají do poměru hodnoty v řádech stovek milionů Kč, a tedy připuštění případného zaokrouhlení by logicky muselo v zadávací dokumentaci znít: “ne menší než 1,45“, což v zadávací dokumentaci uvedeno není. Navrhovatel doložil, že jeho ukazatel likvidity je 1,48 a tento je tedy bezesporu nižší než ukazatel 1,5.

19. K druhému důvodu vyloučení navrhovatele kvůli pojistné smlouvě zadavatel uvedl, že u pojistné smlouvy č. 2736900317 nebylo přímo patrné, zda v době podání nabídky je stále platná, jelikož informaci v pojistné smlouvě o automatickém prodlužování nelze považovat za dostatečnou s ohledem na časový odstup od 27.1.2010 a doby podání nabídky uchazeče. Uchazeč ve své nabídce nedoložil žádný doklad o skutečném prodloužení doby pojištění — např. potvrzení pojišťovny o platnosti pojistné smlouvy i v době podání nabídky. Potvrzení pojišťovny ze dne 9. 11. 2010, které stěžovatel dokládá jako přílohu své námítky, tak mělo být právě doloženo ve vlastní nabídce, což navrhovatel neučinil a dále navrhovatel nedoložil, že by se obě pojistná plnění sčítala. Skutečnost, že zadavatel navrhovatele nevyzval k upřesnění kvalifikace nelze kvalifikovat jako případné porušení zákona, jelikož se jedná o právo zadavatele, nikoliv povinnost.
20. Zadavatel také uvádí, že nebyla navrhovatelem složena jistota dle § 67 odst. 4 zákona, na účet zadavatele, ani nebyl doložen jiný doklad k prokázání složení peněžní jistoty. Současně sdělil, že dne 28.1.2011 byla uzavřena smlouva o dílo s vítězným uchazečem.
21. Závěrem zadavatel uvádí, že správně vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, když navrhovatel nesplnil kvalifikaci v zadavatelem požadovaném rozsahu.
22. K zahájení správního řízení se vyjádřil i vybraný uchazeč dopisem ze dne 11.2.2011, který uvádí, že pro kritérium k celkové likviditě uchazeče byla zadavatelem předepsána hodnota 1,5 (bez nuly). Tuto hodnotu navrhovatel nesplnil, neboť jím doložená hodnota celkové likvidity byla 1,48. Vybraný uchazeč se domnívá, že nelze použít zaokrouhlování. Navrhovatel měl v případě pochybností vznést vůči zadavateli doplňující dotaz či požadavek na doplňující informace.
23. Ke splnění limitu pojistného plnění vybraný uchazeč uvádí, že zadavatel správně navrhovatele vyloučil pro nesplnění této podmínky. Pojištění odpovědnosti za škodu nelze řešit několika pojistnými smlouvami, musí se vždy jednat o jednu pojistnou smlouvu s daným limitem plnění. Pojistné plnění se v tomto případě nedá sčítat. Rovněž tak argument, že jde o smlouvu na rok, která obsahuje ustanovení o automatické prolongaci bez potvrzení pojišťovny, že po dobu zadávacího řízení je pojistná smlouva platná a účinná, čili nezanikla např. z důvodu nezaplacení pojistného, není relevantní a nemůže obstát.
24. Závěrem svého podání vybraný uchazeč uvádí, že se domnívá, že jde o neoprávněný návrh ze strany navrhovatele a jako takový by jej měl Úřad vyhodnotit.

25. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S478/2010-10217/2011/530/RKr ze dne 24.6.2011 stanovil navrhovateli lhůtu k předložení dokladu o opětovném složení jistoty. Navrhovatel dopisem ze dne 27.6.2011 předložil doklad osvědčující opětovné složení jistoty.
26. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, nabídky navrhovatele, vyjádření předložených účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
27. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
28. Dle § 55 odst 1 zákona k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele může veřejný zadavatel požadovat předložení jednoho či více z těchto dokladů:
 - a) pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě,
 - b) poslední zpracovanou rozvahu podle zvláštních právních předpisů nebo určitou část takové rozvahy, nebo
 - c) údaj o celkovém obratu dodavatele zjištěný podle zvláštních právních předpisů, popřípadě obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to nejvýše za poslední 3 účetní období; jestliže dodavatel vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost vztahující se k předmětu veřejné zakázky později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti.
29. Dle § 55 odst. 2 zákona veřejný zadavatel je oprávněn požadovat vedle dokladů podle odstavce 1 rovněž jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele.
30. Dle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.
31. Dle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
32. Dle § 60 odst 2 zákona veřejný zadavatel bezodkladně písemně oznámí dodavateli své rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení s uvedením důvodu.

33. Zadavatel v oznámení o zakázce v bodu III.2.2) požadoval údaj o celkové míře zadluženosti dodavatele k vlastnímu kapitálu a celkové likviditě dodavatele ne menší než 1,5.
34. Jak již bylo uvedeno v bodu 4 tohoto rozhodnutí, k údajům o celkové likviditě navrhovatel předložil na straně 108 své nabídky čestné prohlášení k účetní závěrce za rok 2009 v němž uvedl, že celková likvidita činí hodnotu 1,5.
35. Na základě údajů obsažených v nabídce navrhovatele Úřad provedl kontrolní přepočítání uvedeného zlomku a vyšel mu ukazatel likvidity ve výši 1,47757.
36. K uvedené problematice Úřad obecně uvádí, že z dikce zákona vyplývá, že řádné vymezení předmětu veřejné zakázky a obsahu zadávací dokumentace je základem pro podání nabídek odpovídajících požadavkům zadavatele a také nabídek vzájemně porovnatelných. Požadavky zadavatele musí být v zadávací dokumentaci stanoveny jasně a srozumitelně, tj. takovým způsobem, aby jejich obsah byl chápán stejně všemi dotčenými subjekty, a nedocházelo k rozličnému výkladu či rozporu jednotlivých bodů zadávací dokumentace. Výše uvedené potvrzuje také rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20.3.2008, č. j. 62 Ca 33/2007-175, v němž je uvedeno, že základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, který odpovídá principu transparentnosti a způsobu, který dopředu vymezil. Pokud mohou být předmětem hodnocení toliko nabídky, které odpovídají zadávací dokumentaci, pokud každá nabídka vyhovující požadavkům stanoveným v zadávací dokumentaci je nabídkou vhodnou a pokud má zadávací dokumentace rozhodující význam i pro konečnou podobu smlouvy o realizaci veřejné zakázky, pak na přesnost, srozumitelnost a jednoznačnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci je třeba klást klíčový důraz.
37. K uvedenému výsledku ukazatele likvidity Úřad uvádí, že zadavatel stanovil tuto hodnotu jako minimální s tím, že zadávací dokumentace žádná pravidla týkající se zaokrouhlování nestanovila. Pokud bychom připustili, že je možné zaokrouhlování, tak by bylo možné, aby ukazatel likvidity byl i 1,45, s tím že číslo 5 se zaokrouhluje nahoru, a tak by byla splněna výše ukazatele likvidity 1,5. Úřad konstatuje, že zadavatel tento požadavek stanovil jednoznačným způsobem pro všechny dodavatele. Z textu zadávací dokumentace je zřejmé, že hodnota 1,5 likvidity nemůže být nižší než minimální absolutní hodnota 1,5, a proto zadavatel navrhovatele oprávněně vyloučil, neboť skutečná hodnota jeho likvidity činila 1,47757. Pokud měl navrhovatel pochybnosti o výkladu této zadávací podmínky, mohl po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám, což se však nestalo.

38. K druhému důvodu vyloučení z hlediska pojistných smluv (otázka prokázání prolongace smlouvy v nabídce navrhovatel, otázka možnosti sčítání pojistných částek dvou různých pojistných smluv z hlediska prokázání kvalifikace) Úřad uvádí, že zkoumání dalších důvodů pro vyloučení je nadbytečné (obdobně tak judikoval Vrchní soud v Olomouci v rozsudku sp. zn. 2A 1/98 ze dne 6.8.1998). Vzhledem k tomu, že bylo prokázáno, že vyloučení navrhovatele z důvodu nesplnění minimálního ukazatele celkové likvidity bylo oprávněné, Úřad se dalším důvodem k vyloučení více nezabýval. Pro úplnost však Úřad sděluje, že z nabídky navrhovatele není jednoznačně zřejmé, zda navrhovatel prokázal výši pojistného v požadované částce pojistného, neboť navrhovatel předložil dvě pojistné smlouvy, přičemž z pojistné smlouvy č. 2736900317 na částku 50 mil. Kč, není zřejmé, zda došlo k jejímu prodloužení, tedy zda byla v době podání nabídky platná, neboť její platnost je uvedena v nabídce pouze do 27.1.2010 bez dalšího dokladu, ze kterého by vyplývalo prodloužení této smlouvy.
39. Na základě uvedeného Úřad dospěl k závěru, že zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, když navrhovatele na základě nedodržení minimálního ukazatele likvidity v jeho nabídce vyloučil z další účasti v zadávacím řízení.
40. Podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2.
41. Vzhledem k tomu, že Úřad neshledal v postupu zadavatele porušení zákona, neboť považuje postup zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení za učiněný v souladu se zákonem, a proto Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

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 – 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. Kamil Rudolecký
místopředseda

otisk úředního razítka

Obdrží:

Narcis Tomášek- advokát, Masarykovo nám. 193/20, 405 01 Děčín I

Viamont DSP a. s., Železničářská 1385, 400 03 Ústí nad Labem

ZEMPRA DC s. r. o., Krajánkova 2390/11, 142 00 Praha 4

INSKY spol. s r. o., Nový svět 100, 400 07 Ústí nad Labem

Vypraveno dne:

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