



UOHSX0044684

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R268/2011/VZ-4492/2012/310/IPs

V Brně dne: 7. března 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 8. 12. 2011 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 9. 12. 2011) podaném navrhovatelem –

- společností **MTM Tech, s. r. o.**, IČ 60471417, se sídlem Janovská 375, 109 00 Praha, za niž jedná Ing. Jan Votava, jednatel, ve správním řízení zastoupenou na základě plné moci ze dne 23. 8. 2011 JUDr. Erikem Orletem, advokátem, se sídlem tř. Svobody 645/2, 772 00 Olomouc,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S398/2011/VZ-16794/2011/510/KČe ze dne 22. 11. 2011, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **městské části Praha 20**, IČ 00240192, se sídlem Jívanská 647, 193 21 Praha – Horní Počernice, zastoupené Hanou Moravcovou, starostkou,

učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „**Komunitní kompostárna Horní Počernice – dodávka technologií**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 10. 5. 2011 pod ev. č. VZ 60059958 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2011/S92-150679 dne 13. 5. 2011, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **VOSTING, spol. s r. o.**, IČ 29189390, se sídlem Smetanova 993/8a, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Dalibor Vostal, jednatel

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S398/2011/VZ-16794/2011/510/KČe ze dne 22. 11. 2011

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 29. 8. 2011 návrh dodavatele – společnosti MTM Tech, s. r. o., IČ 60471417, se sídlem Janovská 375, 109 00 Praha (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – městské části Praha 20, IČ 00240192, se sídlem Jívanská 647, 193 21 Praha – Horní Počernice, (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Komunitní kompostárna Horní Počernice – dodávka technologií“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané formou otevřeného řízení podle § 27 zákona, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 10. 5. 2011 pod ev. č. VZ 60059958 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2011/S92-150679 dne 13. 5. 2011, neboť zadavatel nevyhověl jeho námitkám podaným proti výběru nejhodnější nabídky.
2. V návrhu ze dne 25. 8. 2011 navrhovatel uvedl, že dle jeho názoru vybraný uchazeč nesplnil zadavatelem požadované technické parametry technologie dle přílohy č. 3 zadávací dokumentace, a to u drtiče odpadků, kdy byla v rámci technické specifikace požadovaná výbava pro provoz na pozemních komunikacích. Vozidlo nabízené vybraným uchazečem, společností VOSTING, spol. s r. o., IČ 29189390, se sídlem Smetanova 993/8a, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Dalibor Vostal, jednatel (dále jen „**vybraný uchazeč**“) mělo tedy dle navrhovatele mít Osvědčení o schválení technické způsobilosti typu a Základní technický popis schváleného typu, vydaný Ministerstvem dopravy ČR.
3. Dále navrhovatel namítal, že vybraný uchazeč podhodnotil částku pro hodnotící kritérium „výše nákladů na 1 motohodinu“ a nezahrnul do ní vše, co požadoval zadavatel.

¹ Pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení

4. Součástí návrhu bylo i uložení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu. Úřad dne 19. 11. 2011 vydal rozhodnutí č. j.: ÚOHS-S398/2011/VZ-14833/2011/510/KČe, kterým bylo toto předběžné opatření vydáno.
5. K návrhu na zahájení řízení podal své stanovisko zadavatel, v němž uvedl, že v zadávací dokumentaci byla požadována výbava pro provoz na pozemních komunikacích, tj. pneumatické brzdy, parkovací brzda, světla a blatníky, ale nebylo požadováno doložení „Osvědčení o schválení technické způsobilosti přívěsu – drtiče“. Dále uvedl, že i v případě nehodnocení subkritéria nákladů na 1 motohodinu, by vybraný uchazeč získal nejvíce bodů.
6. Dne 29. 8. 2011, kdy byl Úřadu návrh navrhovatele doručen, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jehož účastníky jsou podle § 116 zákona zadavatel, navrhovatel a vybraný uchazeč. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S398/2011/VZ-14635/2011/510/KČe ze dne 15. 9. 2011. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S398/2011/VZ-14637/2011/510/KČe z téhož dne stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

II. Napadené rozhodnutí

7. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 22. 11. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S398/2011/VZ-16794/2011/510/KČe (dále jen "**napadené rozhodnutí**"), kterým ve výroku I. konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona tím, že nepřezkoumal námitky navrhovatele v plném rozsahu, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, neboť námitky navrhovatele se týkaly posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ve výroku II. Úřad jako opatření k nápravě zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele a ve výroku III. uložil Úřad zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30.000 Kč.
8. V odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvedl, že po prostudování zadávací dokumentace a všech vyjádření Úřad došel k závěru, že zadavatel v odůvodnění nevyhovění námitkám navrhovatele v souvislosti s namítaným nesprávným výpočtem subkritéria „výše nákladů na 1 motohodinu“ argumentoval pouze tím, že námitka navrhovatele „nemá žádné opodstatnění a jelikož nikdo nezná podrobnosti o hospodaření vybraného uchazeče, je subjektivní a není podložena žádnými konkrétními údaji“, aniž by se věcně námitkami navrhovatele zabýval.
9. Dále se pak Úřad zabýval i námitkou týkající se požadavku na předložení osvědčení o způsobilosti provozu drtiče odpadků na pozemních komunikacích. V zadávací dokumentaci však zadavatel žádné takové osvědčení nepožadoval.

III. Námitky rozkladu

10. Dne 9. 12. 2011 obdržel Úřad ve lhůtě od navrhovatele rozklad, a to proti napadenému rozhodnutí, v němž navrhovatel uvádí, že má za to, že takové nápravné opatření již v žádném případě nemůže vést k nápravě vzniklé situace zaviněné zadavatelem. Pokud bude zadavatel respektovat rozhodnutí Úřadu a vyzve vítězného uchazeče k doplnění potřebné kalkulace za 1 motohodinu, učiní tak tento s vědomím ceny ostatních uchazečů, což mu dává prostor s touto veličinou manipulovat. Dle navrhovatele je tedy z tohoto důvodu jediné spravedlivé nápravné opatření vhodné k odstranění nastalého pochybení zadavatele zrušení zadání této veřejné zakázky.
11. Další námitka obsažená v rozkladu se týká požadavku na výbavu pro provoz na pozemních komunikacích. Dle navrhovatele by měl být tento požadavek chápán jako funkční celek, tedy včetně potřebných dokladů pro provoz na pozemních komunikacích. Bez dokladů *Osvědčení o schválení technické způsobilosti typu a Základní technický popis schváleného typu* nelze provozovat jednotlivé stroje na pozemních komunikacích v ČR. Pokud příslušná osvědčení chybějí, lze to chápat jako právní vadu věci, kdy převzít dodávku zboží s právními vadami po provedeném zadávacím řízení patrně nebylo úmyslem zadavatele a není v souladu s pravidly řádného hospodaření v rámci samosprávných územních celků.

Závěr rozkladu

12. Navrhovatel proto žádá, aby předseda napadené rozhodnutí změnil tak, že zadavateli ukládá nápravné opatření spočívající ve zrušení zadání šetřené veřejné zakázky.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

13. Zadavatel se dne 16. 12. 2011 vyjádřil k rozkladu navrhovatele a ve svém stanovisku zopakoval, že z tabulky bodového hodnocení došlých nabídek vyplývá, že i pokud by vítězný uchazeč neměl kritérium „výše nákladů na 1 motohodinu“ vůbec hodnoceno, stejně by se stal vítězným uchazečem, neboť ve všech ostatních dílčích kritériích kromě celkové ceny, vysoce převyšoval ostatní uchazeče. Tato dílčí kritéria, která měl vítězný uchazeč nejlépe ohodnocena, mu zajistila dostatečný náskok před ostatními uchazeči, a to i pokud by za kritérium „výše nákladů na 1 motohodinu“ získal nejméně bodů nebo v tomto dílčím kritériu nebyl hodnocen vůbec.
14. Dále zadavatel uvedl, že dne 12. 12. 2011 vyzval vítězného uchazeče, aby doložil kalkulaci nákladů na 1 motohodinu, aby tak ověřil, že uchazečem uváděná výše nákladů zahrnuje všechny položky požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci. Dne 14. 12. 2011 zaslal vítězný uchazeč zadavateli požadovanou specifikaci nákladů. Zároveň uchazeč odůvodnil nízké výsledné ceny údržby jednotlivých strojů jednak obchodní politikou firmy pro tuto konkrétní zakázku, jednak přítomností mechanika vybraného uchazeče v místě zadavatele a z toho plynoucími nepatrnými náklady na dopravu. Dále uvedl, že vzhledem k navrhované

velikosti kompostárny lze vyvozovat i nízké zatížení strojů, především biodrtiče a překopávače kompostu.

15. Dle zadavatele je výrazně nižší nabídka v tomto bodě také způsobena tím, že vybraný uchazeč, na rozdíl od ostatních, nabídl na českém trhu v tomto segmentu doposud nepůsobící značku ALIECO od italského výrobce. Dle zadavatele je pravděpodobné, že pokud by se v nabídkách objevil ještě výrobek třetí značky, byla by z důvodu rozdílného technického řešení daných strojů částka nákladů za 1 motohodinu odlišná od obou těchto značek.
16. K druhé námitce navrhovatele, týkající se požadavku na výbavu pro provoz na pozemních komunikacích uvádí, že jde o rozšiřující a účelový výklad zadávacích podmínek ze strany navrhovatele, jelikož toto nebylo v zadávacích podmínkách požadováno, a v tomto bodě se tedy plně ztotožňuje s argumentací Úřadu v napadeném rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

17. 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 pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

18. 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.
19. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S398/2011/VZ-16794/2011/510/KČe ze dne 22. 11. 2011, rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

20. V rozkladu navrhovatel uvádí, že nápravné opatření, uložené Úřadem v napadeném rozhodnutí v žádném případě nemůže vést k nápravě vzniklé situace, jelikož vybraný uchazeč již zná kalkulace ostatních uchazečů a má možnost s touto veličenou manipulovat. Vybranému uchazeči však tím, že bylo Úřadem zrušeno zadavatelovo rozhodnutí o námitkách navrhovatele, nebyla dána možnost opravit svou nabídku, či ji měnit, neboť „výše nákladů na 1 motohodinu“ byla jedním z dílčích hodnotících kritérií a její hodnota je již dána. Zadavatel musí na základě rozhodnutí Úřadu pouze učinit to, co měl učinit při

vyřizování námitek navrhovatele, tedy vyžádat si podrobnou kalkulaci (což již, jak je uvedeno výše, učinil) a ověřit její úplnost porovnáním s požadavky uvedenými v zadávací dokumentaci. Pokud by náklady na jednu motohodinu neobsahovaly všechny náležitosti, které si v zadávací dokumentaci vymínil, byla by tato skutečnost důvodem pro vyřazení nabídky vybraného uchazeče. Již v napadeném rozhodnutí je uvedeno, že zadavatel pochybil v tom, že se věcně nezabýval námitkami navrhovatele a takový postup odporuje zásadě transparentnosti. Z tohoto důvodu byl Úřadem zrušen pouze ten úkon zadavatele, který byl shledán v rozporu se zákonem, nikoliv celé zadání veřejné zakázky.

21. Úřad správně v napadeném rozhodnutí neakceptoval argument zadavatele, že i v případě nehodnocení subkritéria „výše nákladů na 1 motohodinu“ by vybraný uchazeč získal nejvíce bodů, neboť v souladu s § 76 odst. 1 zákona je hodnotící komise povinna posoudit nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách. Nelze tedy při vyřízení námítky postupovat tak, jak postupoval zadavatel. Pokud však zadavatel znovu posoudí nabídku vybraného uchazeče a shledá ji kompletní, a řádně vyřídí námitky navrhovatele, jde o nabídku podanou řádně a včas a není zde důvod pro zrušení zadání veřejné zakázky. V § 118 odst. 1 zákona je uvedeno, že nedodržel-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele. Rozhodnutí o jednom z uvedených dvou způsobů závisí na úvaze Úřadu, vždy však je rozhodující míra zadatelova pochybení a její konkrétní dopad do konkrétní fáze zadávacího řízení. Postačuje-li zrušení pouze jednotlivého úkonu, který byl uskutečněn v rozporu se zákonem, zruší Úřad pouze tento úkon. Zrušení zadání zakázky by bylo v tomto případě neadekvátní k porušení zákonných povinností zadavatele. Vadný postup zadavatele je v tomto případě možné zhojit zrušením pouze tohoto jednotlivého úkonu zadavatele při současném dodržení zásad uvedených v § 6 zákona.
22. K námitce tvrzeného nesplnění zadavatelem požadovaných parametrů drtiče odpadků dle přílohy 3 zadávací dokumentace uvádím následující. Veškeré požadavky zadavatele na technické specifikace parametrů technologie komunitní kompostárny (konkrétně drtiče odpadků), týkající se výbavy pro provoz na pozemních komunikacích, byly uvedeny v zadávací dokumentaci v příloze 3 takto: pneumatické brzdy, parkovací brzda, světla, blatníky. Jde o výčet součástí, které zadavatel vyžaduje, aby nabízený výrobek měl. V části 11.1 písmenu f) zadávací dokumentace je uvedeno, že údaje uvedené v jednotlivých částech zadávací dokumentace vymezují závazné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky. Těmito podklady je uchazeč povinen se řídit při zpracování nabídky a předkládání informací o kvalifikaci. Vybraný uchazeč se tedy závaznými požadavky řídil, neboť zadávací dokumentace v žádné své části nepožaduje *Osvědčení o schválení technické způsobilosti typu a Základní technický popis schváleného typu* tak, jak namítá navrhovatel. Pokud by takovéto doklady vybraný uchazeč předložil, nebylo by to v rozporu se zadávacími podmínkami, avšak pokud si je zadavatel výslovně nevymínil, nemůže nabídku uchazeče pro nesplnění takové podmínky vyřadit.

23. V návrhu kupní smlouvy, která byla přílohou č. 2 zadávací dokumentace je v bodě 3.2 uvedeno, že kupní cena obsahuje veškeré práce a dodávky nezbytné pro kvalitní splnění předmětu plnění, veškeré náklady spojené s úplným dodáním, uvedením předmětu plnění do provozu ... případné náklady na schvalovací řízení... Zadavatel si tedy vymínil, že v případě, že dodaná technologie nebude mít všechny potřebné zkoušky, nepůjde takové řízení o udělení potřebných potvrzení k tíži zadavatele. Zároveň je v bodě 5.1 uvedeno, že prodávající odpovídá za to, že dodané zboží bude mít vlastnosti zabezpečující řádné užívání zboží, včetně vlastností dodaného příslušenství ke zboží. Nezbývá mi, než zopakovat, že v žádné části zadávací dokumentace nebylo stanoveno, že povinností uchazečů je předložit některý z dokladů, na které odkazuje navrhovatel. Zároveň konstatuji, že není pravomocí Úřadu posuzovat, zda jednání zadavatele bylo či nebylo v souladu s pravidly řádného hospodaření v rámci samosprávných územních celků.

VI. Závěr

24. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
25. 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. městská část Praha 20, Jívanská 647, 193 21 Praha – Horní Počernice
2. JUDr. Erik Orlet, tř. Svobody 645/2, 772 00 Olomouc
3. VOSTING, spol. s r. o., Smetanova 993/8a, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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