



UOHSX003WXIU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S431/2011/VZ-19209/2011/530/JNe

V Brně dne: 11. ledna 2012

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 9. 9. 2011 na návrh ze dne 8. 9. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Karlovarský kraj, IČ 70891168, se sídlem Závodní 353/88, 360 21 Karlovy Vary - Dvory, jejímž jménem jedná PaedDr. Josef Novotný, hejtman
- navrhovatel – sdružení S&T tvořené uchazeči:
 - S&T CZ s.r.o., IČ 44846029, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Václav Kraus, jednatel a Jiří Košťál, jednatel,
 - BLOM ROMANIA SRL, se sídlem I. H. Radulescu 3/5, Targoviste, Rumunsko, za niž jedná Blom Czech Republic, organizační složka, IČ 29238145, se sídlem Olomoucká 1158/164a, 627 00 Brno, za niž jedná Ing. Jan Sirotek, MBA, vedoucí organizační složky,
 - GEFOS a.s., IČ 25684213, se sídlem Kundratka 17, 180 82 Praha 8 – Libeň, za niž jedná Ing. Jaroslav Kocián, předseda představenstva,
 - CONSULTTEST s.r.o., IČ 25346784, se sídlem Veveří 95, 662 37 Brno, za niž jedná Ing. Květoslav Urbanec, jednatel,

kteří podali na základě smlouvy o sdružení ze dne 26. 4. 2011 podle § 269 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, společnou nabídku,

- vybraný uchazeč – sdružení VARS tvořené uchazeči:
 - VARS BRNO a.s., IČ 63481901, se sídlem Kroftova 3167/80c, 616 00 Brno, za niž jedná Ing. Tomáš Miniberger, předseda představenstva a Ing. David Novák, člen představenstva,
 - NESS Czech s.r.o., IČ 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4, za niž jedná Mirko Kalous, jednatel a Ing. Jan Kubiš, jednatel,kteří podali na základě smlouvy o sdružení ze dne 20. 4. 2011 podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, společnou nabídku,

ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Digitální mapa veřejné správy (DMVS)“, zadávané formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 4. 3. 2011 ve znění opravy ze dne 15. 4. 2011 pod ev. č. 60057117 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 3. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 46-075298, ve znění opravy ze dne 19. 4. 2011,

rozhodl takto:

I.

Návrh sdružení S&T tvořené uchazeči - S&T CZ s.r.o., IČ 44846029, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 00 Praha 4, BLOM ROMANIA SRL, se sídlem I. H. Radulescu 3/5, Targoviste, Rumunsko, za niž jedná Blom Czech Republic, organizační složka, IČ 29238145, se sídlem Olomoucká 1158/164a, 627 00 Brno, GEFOS a.s., IČ 25684213, se sídlem Kundratka 17, 180 82 Praha 8 – Libeň a CONSULTEST s.r.o., IČ 25346784, se sídlem Veveří 95, 662 37 Brno, **se v části**, která se týká postupu zadavatele při stanovení požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

II.

Návrh sdružení S&T tvořené uchazeči - S&T CZ s.r.o., IČ 44846029, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 00 Praha 4, BLOM ROMANIA SRL, se sídlem I. H. Radulescu 3/5, Targoviste, Rumunsko, za niž jedná Blom Czech Republic, organizační složka, IČ 29238145, se sídlem Olomoucká 1158/164a, 627 00 Brno, GEFOS a.s., IČ 25684213, se sídlem Kundratka 17, 180 82 Praha 8 – Libeň a CONSULTEST s.r.o., IČ 25346784, se sídlem Veveří 95, 662 37 Brno, **se ve zbývajících částech** podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 tohoto ustanovení zákona.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Karlovarský kraj, IČ 70891168, se sídlem Závodní 353/88, 360 21 Karlovy Vary - Dvory, jejímž jménem jedná PaedDr. Josef Novotný, hejtman (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 pod ev. č. 60057117 dne 4. 3. 2011 ve znění opravy ze dne 15. 4. 2011 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 3. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 46-075298, ve znění opravy ze dne 19. 4. 2011, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Digitální mapa veřejné správy (DMVS)“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V zadávací dokumentaci v článku 2 zadavatel vymezil, že předmětem veřejné zakázky je dodávka systému a služeb vedoucí k zajištění garantovaného jednotného digitálního vektorového mapového podkladu pro konzistentní výkon příslušných agend veřejné správy v území Karlovarského kraje, včetně následné správy užitých digitálních vektorových podkladů a zpřístupněním těchto podkladů subjektům veřejné správy, podnikatelským subjektům i občanům.
3. Zadavatel v článku 5 zadávací dokumentace „Podmínky a požadavky zadavatele“ stanovil, že uchazeč nesmí podmínky a požadavky zadavatele upravit tak, aby zhoršil postavení zadavatele definované zadávacími podmínkami.
4. V návrhu smlouvy, která je přílohou zadávací dokumentace, je v čl. 9.4 uveden požadavek zadavatele, kterým se zhotovitel dila zavazuje bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 48 hodin, bude-li to v daném případě technicky možné, zahájit odstraňování vady.
5. Zadavatel formou dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 1 až 5 poskytl informace na obdržené dotazy všem zájemcům, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace.
6. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 17. 6. 2011 bylo zjištěno, že byly doručeny 3 nabídky uchazečů a bylo konstatováno, že všichni uchazeči splnili kvalifikaci v požadovaném rozsahu.
7. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 20. 6. 2011 vyplývá, že hodnotící komise rozhodla požádat o písemné vysvětlení nabídky dle § 59 odst. 3 zákona uchazeče - sdružení S&T (dále viz bod 12 odůvodnění). Jmenovaný uchazeč dne 1. 7. 2011 zaslal zadavateli písemné vysvětlení nabídky, ve kterém se vyjádřil k požadovaným částem své nabídky.
8. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 11. 7. 2011 vyplývá, že hodnotící komise se seznámila s písemným vysvětlením sdružení S&T a konstatovala, že nebyly splněny požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci a doporučila zadavateli, aby vyloučil tohoto uchazeče ze zadávacího řízení.
9. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11. 7. 2011 vyplývá, že 2 nabídky byly ze zadávacího řízení vyřazeny z důvodu nesplnění zadávacích podmínek a hodnotící komise doporučila uzavřít smlouvu s uchazečem - sdružení VARS (dále viz bod 11 odůvodnění).

10. Zadavatel dne 8. 8. 2011 rozhodnutím o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení vyloučil podle § 76 odst. 1 zákona uchazeče - sdružení S&T a rovněž dalšího uchazeče – sdružení tvořené uchazeči T-MAPY spol. s r.o., IČ 47451084, se sídlem Špitálská 150, 500 03 Hradec Králové, HRDLIČKA spol. s r.o., IČ 18601227, se sídlem Tetín 45, 266 01 Beroun a INFRAM a.s., IČ 25070282, se sídlem Pelušková 1407, 198 00 Praha.
11. Zadavatel téhož dne rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče – sdružení VARS tvořenému uchazeči VARS BRNO a.s., IČ 63481901, se sídlem Kroftova 3167/80c, 616 00 Brno, za niž jedná Ing. Tomáš Miniberger, předseda představenstva a Ing. David Novák, člen představenstva a NESS Czech s.r.o., IČ 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4, za niž jedná Mirko Kalous, jednatel a Ing. Jan Kubiš, jednatel, kteří dne 20. 4. 2011 uzavřeli smlouvu o sdružení (dále jen „vybraný uchazeč“).
12. Dopisem ze dne 17. 8. 2011 podal uchazeč - sdružení S&T tvořené uchazeči - S&T CZ s.r.o., IČ 44846029, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Václav Kraus, jednatel a Jiří Košťál, jednatel, BLOM ROMANIA SRL, se sídlem I. H. Radulescu 3/5, Targoviste, Rumunsko, za niž jedná Blom Czech Republic, organizační složka, IČ 29238145, se sídlem Olomoucká 1158/164a, 627 00 Brno, za niž jedná Ing. Jan Sirotek, MBA, vedoucí organizační složky, GEFOS a.s., IČ 25684213, se sídlem Kundratka 17, 180 82 Praha 8, za niž jedná Ing. Jaroslav Kocián, předseda představenstva a CONSULTEST s.r.o., IČ 25346784, se sídlem Veveří 95, 662 37 Brno, za niž jedná Ing. Květoslav Urbanec, jednatel, kteří dne 26. 4. 2011 uzavřeli smlouvu o sdružení, (dále jen „navrhovatel“) námitku proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v předmětné veřejné zakázce.
13. Zadavatel námitku obdržel dne 19. 8. 2011 a dne 29. 8. 2011 rozhodnutím zadavatele o námitce nebylo podané námitce vyhověno.
14. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 8. 9. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen“Úřad“). Úřad obdržel návrh dne 9. 9. 2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Obsah návrhu

15. Navrhovatel se domnívá, že v rámci soutěže o veřejnou zakázku zadavatel výrazným způsobem porušil transparentnost a rovné zacházení s uchazeči, čímž porušil zásady uvedené v § 6 zákona, a v důsledku toho navrhovateli vznikla újma, neboť tím byla omezena jeho možnost zvítězit v uvedeném výběrovém řízení a realizovat veřejnou zakázku.
16. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel nepochopil po podaném písemném vysvětlení nabídky, že důvody pro změnu v návrhu smlouvy jsou ryze praktické a nemohlo dle názoru navrhovatele dojít ke zhoršení postavení zadavatele definované zadávacími podmínkami a nepřinesly zadavateli žádné vedlejší organizační či jiné náklady.
17. Navrhovatelova nabídka obsahuje návrh smlouvy, ve které došlo ke změně lhůty pro zahájení odstraňování vady „ze 48 hodin“ na „2 pracovní dny“, tato změna byla provedena s ohledem na praktickou zkušenost s podobnými projekty. Navrhovatel se domnívá, že k jeho vyloučení ze zadávacího řízení mělo dojít ze závažných důvodů, ale navrhovatel byl vyloučen v podstatě

pouze z jednoho důvodu, jímž je naprosto nepodstatná změna smlouvy, která nemá žádný praktický dopad na právní postavení zadavatele.

18. Navrhovatel dále upozorňuje na to, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil prokázání technických kvalifikačních předpokladů, které mohou zvýhodňovat vybraného uchazeče. K tomu uvedl v návrhu, že nabyl pochybnosti o transparentnosti výběrového řízení především z důvodů kombinace požadavků na prokázání kvalifikačních kritérií – osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele dle ISO/IEC 20000-1, doklady prokazující způsobilost k zajištění kvality prací podle části II/2 nebo II/3 Metodického pokynu Systém jakosti v oboru pozemních komunikací č. j. 20840-01/120 ze dne 10. 4. 2001 a detailní specifikace požadavků na vozidlo pro paspart komunikace. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel porušil ustanovení § 45 odst. 3 zákona.
19. Navrhovatel upozorňuje na to, že zadavatel porušil ustanovení § 76 odst. 6 zákona, když navrhovatele bezodkladně neinformoval o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, ale rozhodnutí o vyloučení mu bylo zasláno až po 11 dnech. Zadavatel dále porušil ustanovení § 81 odst. 2 zákona, neboť písemně neinformoval navrhovatele do 5 pracovních dnů o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel se současně domnívá, že se zadavatel dopustil ve svém postupu zmatečnosti, když v žádosti o písemné vysvětlení nabídky ze dne 30. 6. 2011 zaměnil lhůtu pro odstranění vad za nedodržení lhůty pro zahájení odstraňování vad.
20. Závěrem navrhovatel uvádí, že jeho nabídka byla cenově výhodnější než nabídka vybraného uchazeče a navrhuje zrušit rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele

21. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 19. 9. 2011, který byl Úřadu doručen téhož dne. K obsahu návrhu uvedl, že pokud měl navrhovatel připomínky ke stanoveným kvalifikačním předpokladům uvedeným v zadávací dokumentaci, tak měl podat námitky ve lhůtě uvedené v § 110 odst. 3 zákona a dle názoru zadavatele není ani oprávněn podat v této věci návrh na přezkoumání postupu zadavatele. Zadavatel je přesvědčený, že stanovená kritéria jsou stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky takovým způsobem, který není diskriminační, což dokládá skutečnost, že byly podány 3 nabídky uchazečů a žádný z nich nebyl vyloučen pro nesplnění kvalifikačních předpokladů.
22. Zadavatel konstatuje, že navrhovatel nesplnil podmínky stanovené v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky, proto byl vyloučen ze zadávacího řízení.
23. Zadavatel nesouhlasí s argumentací navrhovatele týkající se změny v návrhu smlouvy v nabídce navrhovatele (změna lhůty ze 48 hodin na 2 pracovní dny) a konstatuje, že uvedená změna nespĺňuje požadavky stanovené zadavatelem a navrhovatel se svou konstrukcí lhůty vyhýbá povinnosti držet pohotovost během víkendu či státních svátků. Pokud by umožnil změnu podané nabídky navrhovatelem, porušil by zásady stanovené v § 6 zákona.
24. Zadavatel uvádí, že si je vědom zásad hospodárnosti a efektivnosti při vynakládání prostředků z veřejných zdrojů, ale pokud nejsou splněny požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci, musí vyloučit uchazeče, který je nespĺnil, tedy musí postupovat podle zákona. Zadavatel navrhuje, aby byl návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zamítnut.

Řízení u Úřadu

25. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S431/2011/VZ-14981/2011/530/JNe ze dne 11. 10. 2011. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S431/2011/VZ-14983/2011/530/JNe ze dne 11. 10. 2011 stanovil podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

27. K zahájení řízení se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S431/2011/VZ-14983/2011/530/JNe ze dne 11. 10. 2011 vyjádřil vybraný uchazeč dopisem ze dne 31. 10. 2011, ve kterém uvádí, že nesouhlasí s názorem navrhovatele, neboť navrhovatel ve svém návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele bagatelizuje změny, které učinil v návrhu smlouvy o dílo, která byla součástí zadávací dokumentace. Dle názoru vybraného uchazeče se navrhovatel snaží vzbudit dojem, že zadavatel zahájení a odstraňování vad nepovažuje z hlediska obsahu smlouvy za podstatný parametr, ale tvrzení navrhovatele je zcela v rozporu se zněním návrhu smlouvy o dílo, ve kterém zadavatel jednoznačně vyjádřil svůj zájem na okamžitém řešení vzniklých vad předmětu díla. Evidentní je i rozdíl mezi vyjádřením délky lhůty v termínech „do 48 hodin“ a „do dvou pracovních dnů“, takto provedená změna je významná, neboť garantuje nástup na odstranění vad pouze po dobu pracovních dnů, tedy bez dnů pracovního klidu a svátků. Změna požadavku stanovená zadavatelem by v rozporu se zadávací dokumentací zhoršila postavení zadavatele.

28. Vybraný uchazeč dále uvádí k údajnému porušení zásady hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti ze strany zadavatele, že se navrhovatel v tomto bodě dopouští zavádějící argumentace a spekulace, neboť nabídnutá cena činila pouze 40 % z celkové váhy pro hodnocení nabídek uchazečů, přičemž 60 % z celkového bodového hodnocení činilo hodnocení „technologické a funkční úrovně nabídky“. Byl to navrhovatel, který porušil podmínky zadávacího řízení a vyvolal tak situaci, kdy nebylo možno konfrontovat jeho nabídku s nabídkou vybraného uchazeče. Tvrzení uchazeče, že jeho nabídka je nejvýhodnější, je tedy pouhou spekulací. Závěrem vybraný uchazeč uvádí, že neexistuje žádný rozumný důvod, kterým by měl být termín zahájení odstraňování vad díla ve smlouvě změněn a navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele v plném rozsahu zamítl.

Závěry Úřadu

29. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, nabídek jednotlivých uchazečů, vyjádření předložených účastníky 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.

Relevantní ustanovení zákona

30. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
31. V § 44 odst. 1 zákona je uvedeno, že zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
32. V § 44 odst. 3 zákona je uvedeno, že zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň
 - a) obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny,
 - b) technické podmínky (§ 45), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
 - c) požadavky na varianty nabídek podle § 70, pokud je zadavatel připustil,
 - d) požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny,
 - e) podmínky a požadavky na zpracování nabídky,
 - f) způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií a
 - g) jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky.
33. V § 60 odst. 1 zákona je uvedeno, že dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo neplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

Závěry Úřadu k vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení

34. Úřad k zadávací dokumentaci uvádí, že základem zadávací dokumentace je co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky provedené natolik podrobným způsobem, který na jedné straně umožní sestavení nabídky a na straně druhé nesmí být diskriminační. Od kvality a podrobnosti vypracování zadávací dokumentace se nutně odvíjí i kvalita zpracovaných nabídek.
35. Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že podrobné požadavky k předmětu veřejné zakázky jsou uvedeny v technické specifikaci, která tvoří přílohu č. 3 zadávací dokumentace veřejné zakázky a v její části zadavatel stanovil požadavky odpovídající potřebám zadavatele.
36. V příloze č. 4 zadávací dokumentace jsou stanoveny smluvní podmínky a Smlouva o dílo, jejíž návrh předkládá uchazeč v nabídce.
37. Zadavatel v článku 5 zadávací dokumentace stanovil podmínky a požadavky zadavatele, ve kterých uvedl, že uchazeč si nesmí upravit podmínky a požadavky zadavatele tak, aby zhoršil postavení zadavatele definované zadávacími podmínkami. Uchazeč nesmí zejména v návrhu smlouvy požadovat žádné závazky ani povinnosti zadavatele nad rámec ustanovení uvedených v bodu 5 zadávací dokumentace nebo takových, které by zadavateli přinesly vedlejší organizační či jiné náklady. Zadavatel stanoví obchodní a platební podmínky formou závazného návrhu smlouvy (podle přílohy č. 4 zadávací dokumentace). Uchazeč si může upravit uvedený návrh smlouvy, provedené změny však musí výrazně označit (např. barevně, jiným písmem).
38. Zadavatel dále v zadávací dokumentaci v článku 10 stanovil, že nedílnou součástí zadávací dokumentace je krycí list, vzor čestného prohlášení pro prokázání základních kvalifikačních předpokladů, technická specifikace, smluvní podmínky (návrh smlouvy), vzor čestného

prohlášení k podmínkám zadávacího řízení a čestné prohlášení o pravdivosti údajů, hodnotící tabulka a odborná příloha Studie proveditelnosti.

39. Úřad k vymezení předmětu veřejné zakázky uvádí, že bylo provedeno natolik podrobným, srozumitelným způsobem a co do významu jednotlivých údajů i jednoznačným způsobem, že umožňovalo podání srovnatelných nabídek a zadávací dokumentace tak byla zpracována v souladu s § 44 zákona.
40. Z nabídky navrhovatele Úřad zjistil, že navrhovatel v návrhu smlouvy o dílo změnil lhůtu pro zahájení odstraňování a řešení vad předmětu díla ze „48 hodin“ na „dva pracovní dny“, což Úřad považuje za významnou změnu v návrhu smlouvy. Z obsahu čl. 9.4. návrhu smlouvy o dílo vyplývá, že zadavatel jednoznačně vyjádřil zájem na okamžitém řešení vzniklých vad předmětu plnění, což dokládá ve stejném článku i požadavkem – „odstraňování vady na předmětu díla zahájí bez zbytečného odkladu“- nejpozději však do „čtyřiceti osmi hodin“. Nedodržení uvedeného postupu zadavatel toleruje pouze tehdy, pokud to ve výjimečném případě není technicky možné.
41. Úřad konstatuje, že zadavatel jednoznačně vyjádřil svůj požadavek na dobu zahájení odstraňování vad uchazečem a provedená změna této lhůty navrhovatelem má faktické dopady týkající se lhůty pro zahájení odstraňování a řešení vad. Úřad se ztotožňuje s názorem zadavatele, že je zásadní rozdíl v poskytování garance zahájení odstraňování vad v pracovní dny nebo ve svátky a dny pracovního volna, a to nejen v oblasti časové, ale i v oblasti zvýšených nákladů na zajištění požadované služby. Změna provedená navrhovatelem v návrhu smlouvy o dílo má proto zásadní dopad nejen na lhůtu zahájení odstraňování a řešení vad, ale i na náklady na zajištění požadované služby. V případě nutnosti nástupu na odstraňování vad v době dnů pracovního volna by prakticky mohla ve svém důsledku prodloužit celkovou lhůtu z 48 hodin na několik dnů, pokud by uchazeč nastoupil na odstraňování vad až po té, tedy ve dnech pracovních. V oblasti nákladů navíc hrozí riziko, že pokud bude odstraňování vad probíhat ve dnech pracovního volna a klidu, budou účtovány zvýšené náklady s tím spojené (např., ve mzdové oblasti).
42. Zadavatel sice připustil možnost úpravy (čl. 5.1 zadávací dokumentace) závazného návrhu smlouvy a stanovil formu takové úpravy, ale uvedenou možnost nelze oddělit od požadavku zadavatele, že uchazeč si nesmí podmínky a požadavky zadavatele upravit tak, aby zhoršil postavení zadavatele definované zadávacími podmínkami. Navrhovatel podal nabídku v rozporu s požadavky zadavatele a byl tedy vyloučen ze zadávacího řízení oprávněně.
43. Podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 tohoto ustanovení zákona.
44. Vzhledem k tomu, že Úřad neshledal v postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení porušení zákona, rozhodl o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku II. rozhodnutí.

Závěry Úřadu k obsahu návrhu

45. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námitky.

46. Podle § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
47. Dle § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
48. Podle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
49. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo jej podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odst. 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
50. Podle § 114 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a) zadávacím podmínkám,
 - b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - c) vyloučení uchazeče v zadávacím řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - e) použití druhu zadávacího řízení.
51. Podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
52. Navrhovatel ve svém návrhu napadá mimo jiné i porušení zákona zadavatelem při stanovení požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů (viz bod 18 odůvodnění a čl. 4.6. zadávací dokumentace). K tomu Úřad konstatuje, že skutečnosti napadené v námitkách navrhovatele ze dne 17. 8. 2011, na jejichž základě byl podán návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, nebyly totožné se skutečnostmi uvedenými v návrhu. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepodal v dané věci námitky, proti nimž výše uvedené části návrhu směřovaly, nesplnil navrhovatel podmínku pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele uvedenou v § 110 odst. 7 zákona, neboť řádné podání námitek je podmínkou pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci. Úřad konstatuje, že skutečnosti uvedené v návrhu musí být totožné se skutečnostmi předtím uvedenými v námitkách proti postupu zadavatele, což nebylo navrhovatelem splněno.
53. K uvedenému Úřad podotýká, že navrhovateli byly zadávací podmínky známy po celou dobu probíhajícího zadávacího řízení. Navrhovatel, který byl srozuměný se zadavatelem stanovenými

zadávacími podmínkami, podal nabídku v zadávacím řízení a až do okamžiku jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky nijak neprojevil výhrady vůči zadávacím podmínkám.

54. Pokud měl navrhovatel výhrady vůči zadávacím podmínkám vymezeným zadavatelem v zadávací dokumentaci, mohl podle citovaného ustanovení § 110 odst. 3 zákona v zákonné lhůtě podat námitky proti zadávací dokumentaci, což však neučinil. Navrhovatel tedy, jak je výše uvedeno, nesplnil podmínku stanovenou v § 110 odst. 7 zákona, a to že pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je nutno podat včas a řádně námitky. Řádné podání námitek je přitom podmínkou pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci.
55. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že navrhovatel není osobou oprávněnou k podání návrhu ve výše citovaných částech návrhu, protože byl návrh v těchto částech podán v rozporu s ustanovením § 110 odst. 7 zákona. Navrhovatel ve výše uvedených částech návrhu nesplnil zákonnou podmínku, aby se stal osobou oprávněnou pro podání návrhu.
56. S ohledem na výše uvedené skutečnosti dospěl Úřad k závěru, že návrh nebyl ve výše uvedených částech podán oprávněnou osobou, rozhodl tedy o zamítnutí návrhu v této části, jak je uvedeno ve výroku I. rozhodnutí.

K bezodkladnosti oznámení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a k oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky

57. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
58. Podle § 81 odst. 3 zákona zadavatel odešle oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí podle odstavce 1 všem dotčeným zájemcům a všem dotčeným uchazečům. Dotčenými uchazeči se rozumějí uchazeči, kteří nebyli s konečnou platností vyloučeni. Vyloučení má konečnou platnost, pokud bylo uchazeči oznámeno a uchazeč nepodal námitky ve lhůtě podle § 110 odst. 4, nebo nepodal návrh ve lhůtě podle § 114 odst. 4 a 5, nebo bylo řízení o jeho návrhu zastaveno.
59. V § 118 odst. 1 zákona je uvedeno, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
60. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 11. 7. 2011 vyplývá, že hodnotící komise na svém jednání konstatovala nesplnění zadávacích podmínek v nabídce navrhovatele. Dokumentace k předmětné veřejné zakázce obsahuje usnesení z 27. jednání Rady Karlovarského kraje, které se uskutečnilo dne 25. 7. 2011, a ze zápisu bylo zjištěno, že Rada Karlovarského kraje usnesením č. RK 776/07/11 schvaluje vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a výběr nejvhodnější nabídky. Navrhovateli bylo doručeno oznámení o jeho vyloučení dne 9. 8. 2011.

61. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 11. 7. 2011 dále vyplývá, že hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. O výběru nejvhodnější nabídky bylo rozhodnuto dne 25. 7. 2011. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8. 8. 2011 bylo navrhovateli doručeno dne 9. 8. 2011.
62. Úřad uvádí, že pojem „bezodkladně“ patří k neurčitým právním pojmům, které právní řád používá v situacích, kdy s ohledem na okolnosti nelze zcela jednoznačně vyjádřit lhůtu přesným časovým údajem nebo kdy by to nebylo vhodné. Při výkladu tohoto pojmu je proto v konkrétní situaci třeba přihlídnout například k tomu, kdo úkon činí, čeho se týká a dalším okolnostem situace. Účelem ustanovení § 76 odst. 6 zákona je, aby se dotčený uchazeč dozvěděl o tom, že byl ze zadávacího řízení vyloučen, v době, kdy je to s ohledem na okolnosti nejdříve možné.
63. Protože pojem „bezodkladně“ není zákonem blíže specifikován, lze z něj dovodit, že v daném případě vyjadřuje takovou časovou lhůtu, která je nezbytná pro provedení všech úkonů vyplývajících z organizační struktury zadavatele, popřípadě příslušných právních předpisů, přičemž však zadavatel nesmí bez objektivních důvodů oddalovat rozhodnutí o vyloučení uchazečů z další účasti v zadávacím řízení.
64. V šetřeném případě nebyly zjištěny žádné objektivní skutečnosti na straně zadavatele (jednání Rady Karlovarského kraje z hlediska administrace veřejné zakázky nemůže ovlivnit postup zadavatele stanovený zákonem), proto lze mít dle Úřadu za to, že úkon zadavatele spočívající ve vyloučení navrhovatele mohl být proveden v kratším časovém úseku, neboť hodnotící komise posoudila vyřazení nabídky navrhovatele dne 11. 7. 2011 a rozhodnutí o vyloučení navrhovatele mu bylo doručeno až dne 9. 8. 2011.
65. Pokud se týká povinnosti zadavatele odeslat oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů od rozhodnutí zadavatele o jejím výběru, lze konstatovat, že zadavatel tuto lhůtu nesplnil, neboť o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl dne 25. 7. 2011 a uvedenou skutečnost oznámil navrhovateli dopisem ze dne 8. 8. 2011, který navrhovatel obdržel 9. 8. 2011.
66. Současně je však nutno konstatovat, že zjištěné porušení zákonné povinnosti, tedy skutečnost, že zadavatel neodeslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky navrhovateli ve lhůtě do 5-ti pracovních dnů, nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V šetřeném případě zadavatel obdržel 3 nabídky, následně byli 2 uchazeči ze zadávacího řízení oprávněně vyloučeni, proto ani opožděné odeslání této písemnosti nemělo vliv na další postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky. Nedošlo tedy k naplnění podmínky stanovené v ustanovení § 118 odst. 1 zákona, tedy že opožděným odesláním oznámení o výběru nejvhodnější nabídky by podstatně ovlivnilo nebo nedodržení postupu zadavatele mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
67. Pro úplnost Úřad dodává, že pochybením zadavatele nebylo dotčeno právo navrhovatele na podání námitek či návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, neboť dle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne jeho doručení a návrh musí být dle § 114 odst. 4 zákona doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. V daném případě byl návrh navrhovatele podán včas.

68. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

- Karlovarský kraj, Závodní 353/88, 360 21 Karlovy Vary - Dvory,
- S&T CZ s.r.o., Na Strži 1702/65, 140 00 Praha 4
- Blom Czech Republic, organizační složka, Olomoucká 1158/164a, 627 00 Brno
- GEFOS a.s., Kunderatka 17, 180 82 Praha 8 – Libeň,
- CONSULTTEST s.r.o., Veveří 95, 662 37 Brno,
- VARS BRNO a.s., Kroftova 3167/80c, 616 00 Brno,
- NESS Czech s.r.o., V Parku 2335/20, 148 00 Praha
- BLOM ROMANIA SRL, I. H. Radulescu 3/5, Targoviste, Rumunsko

Vypraveno dne :

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