

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 3.12.2008

Č. j. S206/2008/VZ-20737/2008/530/Kr

V Brně dne 10. listopadu 2008

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 11.7.2008 na návrh, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Krajská správa a údržba silnic Vysočiny, příspěvková organizace, IČ 00090450, se sídlem Kosovská 1122/16, 586 01 Jihlava, za niž jedná Ing. Zdeněk Vacek, ředitel,
- navrhovatel – společnost PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO – USŁUGOWO - PRODUKCYJNE „GER-POL“, Spółka Jawna, se sídlem ul. Toszecka 101, 44-100 Gliwice, Polská republika, za niž jedná Andrzej Będkowski, ředitel,
- uchazeč EQUUS spol. s r. o., IČ 44738056, se sídlem Hlavní 87/2, 737 01 Český Těšín, za niž jedná MVDr. Jan Halama, jednatel, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější
- uchazeč K+S CZ a. s, IČ 44267240, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4, za niž jedná Bernard Franz Braunstein, člen představenstva, jednatel, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Dodávka průmyslové posypové soli a solanky“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7.2.2008 pod ev. č. 60014581 ve znění oprav uveřejněných dne 18.2.2008 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9.2.2008 pod ev. č. 2008/S 28-037577 ve znění oprav uveřejněných dne 20.2.2008,

**rozhodl takto:**

#### I.

Zadavatel - Krajská správa a údržba silnic Vysočiny, příspěvková organizace, IČ 00090450, — nedodržel postup stanovený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že vyloučil uchazeče PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO – USŁUGOWO - PRODUKCYJNE „GER-POL“, Spółka Jawna, aniž by ho stejně jako ostatní uchazeče požádal o dodatečné doklady prokazující splnění kvalifikace, čímž porušil zásadu stejného zacházení, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako opatření k nápravě podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší

- rozhodnutí zadavatele - Krajská správa a údržba silnic Vysočiny, příspěvková organizace, o vyloučení uchazeče - PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO – USŁUGOWO - PRODUKCYJNE „GER-POL“, Spółka Jawna, a
- všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení.

## II.

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 – Krajská správa a údržba silnic Vysočiny, příspěvková organizace, 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 2060850001.

## Odůvodnění

Krajská správa a údržba silnic Vysočiny, příspěvková organizace, IČ 00090450, se sídlem Kosovská 1122/16, 586 01 Jihlava, za niž jedná Ing. Zdeněk Vacek, 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 7.2.2008 pod ev. č. 60014581 ve znění oprav uveřejněných dne 18.2.2008 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9.2.2008 pod ev. č. 2008/S 28-037577 ve znění oprav uveřejněných dne 20.2.2008, oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka průmyslové posypové soli a solanky“ (dále jen „veřejná zakázka“).

V bodě III.2.3 Technická způsobilost oznámení o zakázce zadavatel požadoval Minimální úroveň požadovaných norem následujícím způsobem:

„Doklad prokazující shodu požadovaného výrobku, certifikát systému řízení jakosti podle normy ČSN, EN, ISO 9001, 14001, **doložení atestu na charakteristiku a zrnitost posypové soli, sytná zkouška bude doložena rozbořem laboratoře, která potvrdí vhodnost zboží pro požadovaný účel**, seznam nejvýznamějších dodávek (min. 2 za každý rok, každá v hodnotě min. 2,4 mil. Kč vč. DPH) za poslední 3 roky, vč. min. jednoho osvědčení vyhotoveného odběratelem.“

V zadávací dokumentaci zadavatel potom stanovil, že uchazeč předloží atest na zrnitost posypové soli v sítěch:

- 5mm 100 %
- 3,15mm min. 70 %
- 0,8 mm max. 30 %
- 016 mm max. 5 %

Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel požádal ve smyslu § 59 odst. 4 zákona o dodatečné doložení dokladů uchazeče SALINEN PRAHA, s. r. o. a K+S CZ a. s., neboť výše uvedení uchazeči předložili certifikát EN ISO 9001:2000 pouze v prosté kopii.

Zadavatel dne 30.5.2008 vyloučil uchazeče PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO – USŁUGOWO - PRODUKCYJNE „GER-POL“, Spółka Jawna, se sídlem ul. Toszecka 101, 44-100 Gliwice, Polská republika, za niž jedná Andrzej Będkowski, ředitel (dále jen „GER-POL“ nebo „navrhovatel“) ze zadávacího řízení, neboť jeho nabídka nesplnila požadavky na doklad o zrnitosti soli v požadovaném členění. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal uchazeč GER-POL námitky, kterým zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 23.6.2008. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách učiněné v souladu se zákonem, podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Úřad obdržel návrh dne 11.7.2008, a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen téhož dne.

V návrhu společnost GER-POL uvedla následující důvody nezákonného postupu zadavatele. Samotná skutečnost, že sypná zkouška soli byla provedena laboratoří v Polské republice dle polských norem neznamená, že zrnitost této soli nesplňuje technické normy jiného státu, v konkrétním případě České republiky. Z tabulky lze dovodit, že nabízená posypová sůl uchazeče vykazuje zrnitost v členění a limitech požadovaných zadavatelem, přičemž hodnotící komise mohla využít svého práva a přizvat k posouzení nabídky poradce nebo vyžádat si od uchazeče písemné vysvětlení. Dále si uchazeč dodatečně nechal provést u společnosti Bel/Novamann International analýzu, která dokazuje, že sůl uchazeče odpovídá požadavkům zadavatele. Zadavatel tak nebyl oprávněn uchazeče vyloučit ze zadávacího řízení, a porušil tak zásadu transparentnosti a rovnosti uchazečů.

Uchazeč navrhuje zrušit rozhodnutí zadavatel o vyloučení uchazeče a současně navrhuje, aby Úřad nařídil předběžné opatření zakazující uzavřít smlouvu.

Vyjádření zadavatele k návrhu a dokumentaci o zadávání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 17.7.2008.

Zadavatel uvedl, že v požadavcích na prokázání technických kvalifikačních předpokladů stanovil, že uchazeč předloží atest na zrnitost posypové soli v sítěch, přičemž vycházel z ustanovení § 47 a čl. 8 odst. a) přílohy č. 7 vyhlášky č. 104/1997 Sb. Navrhovatel však tento požadavek nesplnil, neboť v nabídce předložil doklad atestu v jiném členění. Zadavatel nevyzval navrhovatele k vysvětlení nabídky, neboť bylo zřejmé, že uchazeč nesplnil požadavek členění a limitů sít o sypné zkoušce. Závěrem zadavatel uvedl, že dosud neuzavřel smlouvu s vítězným uchazečem.

Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,

- navrhovatel – PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO – USŁUGOWO - PRODUKCYJNE „GER-POL“, Spółka Jawna, se sídlem ul. Toszecka 101, 44-100 Gliwice, Polská republika, za niž jedná Andrzej Będkowski, ředitel,
- uchazeč EQUUS spol. s. r. o., IČ 44738056, Hlavní 87/2, 737 01 Český Těšín, za niž jedná MVDr. Jan Halama, jednatel, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější (dále jen „EQUUS“),
- uchazeč K+S CZ a. s, IČ 44267240, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4, za niž jedná Bernard Franz Braunstein, člen představenstva, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější (dále jen „K+S CZ“).

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S206/2008/VZ-14589/2008/530 ze dne 25.7.2008. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S206/2008/VZ-14611/2008/530/Kr ze dne 25.7.2008 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Rozhodnutím ze dne 25.7.2008 č. j. S206/2008/VZ-15058/2008/530/Kr o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude specifikované správní řízení ukončeno.

Úřad dále rozhodl usnesením č. j. S206/2008/VZ-19946/2008/530/Kr ze dne 3.10.2008 o přibrání účastníků správního řízení – uchazeče EQUUS a rovněž uchazeče K+S CZ, neboť v návaznosti na § 116 zákona je účastníkem řízení kromě zadavatele i vybraný uchazeč, je-li předmětem správního řízení i přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Dále se vyjádřil uchazeč K + CZ a. s. dopisem ze dne 10.10.2008 v němž uvedl, že předložená analýza nesplňuje vyhlášku. Dále uvádí, že analýza byla zpracována laboratoří, která není na seznamu akreditovaných laboratoří. Z uvedených důvodů se uchazeč domnívá, že zadavatel nepostupoval při vyloučení správně.

Uchazeč EQUUS spol. s. r. o. se vyjádřil dopisem ze dne 13.10.2008 v němž uvedl, že zadavatel postupoval správně, když vyloučil navrhovatele, který nesplnil kvalifikaci, neboť nedoložil požadovanou zrnitost soli.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujícího zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Dle § 6 zákona zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Dle § 59 odst. 4 veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, s výjimkou případů, kdy splnění příslušné části kvalifikace nebylo dodavatelem prokázáno vůbec. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.

Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel požádal ve smyslu § 59 odst. 4 zákona o dodatečné doložení dokladů uchazeče SALINEN PRAHA, s. r. o. a K+S CZ a. s., neboť výše uvedení uchazeči předložili certifikát EN ISO 9001:2000 pouze v prosté kopii.

Dle § 41 odst. 3 vyhlášky č. 104/1997 Sb., kterou se provádí zákon o pozemních komunikacích, opatření před zahájením zimní údržby a přehled technologií používaných v zimní údržbě jsou podrobně uvedeny v příloze č. 7.

Dle přílohy č. 7 Technologie zimní údržby vyhlášky č. 104/1997 Sb., kterou se provádí zákon o pozemních komunikacích, při dodání soli musí být dokladovány údaje o chemickém složení, o podílu nerozpustných příměsí, o vlhkosti a skladbě zrnitosti v tomto členění:

- pod 0,16 mm
- od 0,16 mm do 0,80 mm
- od 0,80 mm do 3,15 mm
- od 3,15 mm do 5,00 mm
- nad 5,00 mm

V zadávací dokumentaci zadavatel potom stanovil, že uchazeč předloží atest na zrnitost posypové soli v sítích:

- 5mm 100 %
- 3,15mm min. 70 %
- 0,8 mm max. 30 %
- 0,16 mm max. 5 %

Uchazeč GER-POL v nabídce předložil Technický posudek č. 2/2007/IDM-TO ze dne 23.5.2007 vypracovaný Výzkumným ústavem silnic a mostů, Varšava, Polská republika.

V posudku jsou zkouška zrnitosti popsána následovně:

Rozbor frakcí byl proveden s použitím následující soupravy sít s čtvercovými otvory:

0,18 mm, 0,5 mm, 0,85 mm, 1,0 mm 2,0 mm, 3,15 mm 4,0 mm, a 6,3 mm

Složení dle frakcí:

Rozměr otvoru síta (mm)	Zbytek na síť (nadsítné) %	Propad (souhrn %)	Propad v rozmezí (%)	Požadavek
6,3	0,0	0,00	0,00	max. 10 %
4,0	3,4	3,4	74,5	-
3,15	4,8	8,2		
2,0	25,9	34,1		
1,0	40,4	74,5		
0,85	7,5	82,0	25,5	Max. 20 %
0,5	9,9	91,9		
0,18	6,9	98,8		
< 0,18	1,2	100		
Celkem	100,0		100,0	100,0

Z uvedeného je tedy zřejmé, že navrhovatel v nabídce prokázal částečné splnění požadavku zadavatele na atest zrnitosti soli, neboť pro oka 0,16mm a 0,8mm lze požadovanou hodnotu odvodit a pro oko o velikosti 3,15mm zrnitosti soli odpovídá požadavku uvedenému v zadávací dokumentaci. Z navrhovatelem předloženého atestu vyplývá, že pro velikost ok 0,18 mm splňuje zrnitost soli hodnotu propadu 1,2%, z čehož lze odvodit i splňuje limitu do 5% u otvoru 0,16 mm, jak stanovil zadavatel v zadávací dokumentaci, neboť hodnoty propadu klesají úměrně se zmenšující se velikostí oka síta. Stejně lze jednoznačně vzít za prokázané i splnění zrnitosti pro oko velikosti 0,8mm, neboť atest navrhovatele obsahuje nižší procento (18%) pro síto s okem 0,85mm. Zrnitost pro oko 3,15 mm sůl navrhovatele splňuje, neboť vykazuje hodnotu propadu 91,8 %, přitom zadavatel požadoval propad min. 70%. Co se týče požadavku pro oko velikosti 5 mm, 100% nelze jeho splnění z atestu ani potvrdit ani vyvrátit, neboť z atestu vyplývá hodnota 100% pro oko 6,3 mm. Hodnota propadu pro oko o velikosti 5 mm tak nelze z atestů zjistit, nicméně ani spolehlivě vyloučit.

Zadavatel dne 30.5.2008 vyloučil z uvedeného důvodu navrhovatele ze zadávacího řízení, aniž by, jako u ostatních uchazečů požádal o dodatečné informace nebo doklady k prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu.

Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 6 zákona tím, že vyloučil uchazeče GER-POL, aniž by jako u ostatních uchazečů požádal o doplnění dokladů ve smyslu § 59 odst. 4 zákona, čímž porušil zásadu stejného zacházení. V šetřeném případě tři uchazeči prokázali splnění kvalifikace částečně. Dva předložením prostých kopií, uchazeč GER-POL předložením atestu, z něhož obsahově vyplynulo splnění kvalifikace jen částečně. V dané situaci byl postup zadavatele v rozporu se zásadou stejného zacházení, neboť dva uchazeče požádal o dodatečné doložení dokladů (ověřených kopií), kdežto u třetího uchazeče o doplnění kvalifikace nepožádal.

Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v návrhu uchazeč předložil nový certifikát, který odpovídá stuktuře zrnitosti dle požadavku zadavatele.

K vyjádření uchazeče K + CZ a. s., že analýza byla zpracována laboratoří, která není na seznamu akreditovaných laboratoří, Úřad uvádí, že původně předložená analýza byla vypracována v Polsku a druhá na Slovensku. Uvedený účastník nepředložil žádné důkazy, že by uvedené laboratoře nebyly oprávněny v Polsku nebo na Slovensku tyto analýzy provádět.

Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 6 zákona tím, že vyloučil uchazeče GER-POL, aniž by jako u ostatních uchazečů požádal o doplnění dokladů ve smyslu § 59 odst. 4 zákona, čímž porušil zásadu stejného zacházení. Vzhledem k tomu, že zadavatel následně provedl výběr nejvhodnější nabídky, je zřejmé, že postup zadavatele při vyloučení uchazeče GER-POL mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v případě, že by jmenovaný uchazeč nebyl ze zadávacího řízení vyloučen, mohla být jeho nabídka řádně posouzena a hodnocena.

Při rozhodování podle § 118 zákona ve znění pozdějších předpisů je Úřad 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 pochybil při vyloučení uchazeče GER-POL, rozhodl Úřad o nápravném opatření spočívajícím ve zrušení rozhodnutí o vyloučení jmenovaného uchazeče a všech následných úkonů v zadávacím řízení.

Podle § 119 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů 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 byly zrušeny jednotlivé úkony zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení.

### **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:**

Krajská správa a údržba silnic Vysočiny, příspěvková organizace, Kosovská 1122/16, 586 01 Jihlava

PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO- USŁUGOWO- PRODUKCYJNE „GER-POL“,  
Spółka Jawna, ul. Toszecka 101, 44-100 Gliwice, Polská republika

EQUUS spol. s r. o., IČ 447 38 056, Hlavní 87/2, 737 01 Český Těšín

K+S CZ a. s, Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce