



UOHSX0018PRR

Č. j.: UOHS-R48/2009/VZ-5552/2009/310-ASc

V Brně dne 6. května 2009

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 14. 4. 2009 vybraným uchazečem

- **společností TECHO, a. s., IČ 49240056, se sídlem U Továren 770/1b, 102 00 Praha 10, jejímž jménem jedná Ing. Jiří Kejval, předseda představenstva, a Jacobus Antonius de Bruin, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 2. 2007 JUDr. Janem Šťovíčkem, Ph.D., advokátem advokátní kanceláře KŠD Šťovíček, advokátní kancelář, v. o. s., IČ 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 3. 2009, č. j. ÚOHS-S11,15,29/2009/VZ-3850/2009/510/HOd, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Univerzity Palackého v Olomouci, IČ 61989592, se sídlem Křížkovského 551/8, 779 00 Olomouc, zastoupená prof. RNDr. Lubomírem Dvořákem, CSc., rektorem, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 10. 2008 společností GORDION, s. r. o., se sídlem Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**DODÁVKA MOBILIÁŘE-PŘÍRODOVĚDECKÁ FAKULTA UP OLOMOUC**“ v otevřeném řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno dne 14. 10. 2008 v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60023605, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 10. 2008 a dne 3. 11. 2008 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 10. 2008 pod ev. č. 2008/S 209-277732, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 5. 11. 2008, ve kterém jsou dalšími účastníky správního řízení společnosti

- **H-nábytek, s. r. o., IČ 47154144, se sídlem Uničovská 34, 785 01 Šternberk, jejímž jménem jedná Ing. Lubomír Ludma, jednatel,**

- **Dřevozpracující výrobní družstvo**, IČ 00030520, se sídlem Stromořadí 1098, 675 51 Jaroměřice nad Rokytnou, jehož jménem jednají Ing. Jiří Řídký, předseda představenstva, a Lubomír Šmíd, místopředseda představenstva,
- **PFD Praha, spol. s r. o.**, IČ 62417452, se sídlem K Červenému dvoru 35, 130 54 Praha 3, jejímž jménem jedná Mgr. Jaroslav Koloušek, jednatel,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 3. 2009, č. j. ÚOHS-S11,15,29/2009/VZ-3850/2009/510/HOd,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

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

1. Zadavatel – Univerzita Palackého v Olomouci, IČ 61989592, se sídlem Křížkovského 551/8, 779 00 Olomouc, zastoupená prof. RNDr. Lubomírem Dvořákem, CSc., rektorem, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 10. 2008 společností GORDION, s. r. o., se sídlem Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9 (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 14. 10. 2008 pod ev. č. 60023605, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 10. 2008 a dne 3. 11. 2008, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 10. 2008 pod ev. č. 2008/S 209-277732, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 5. 11. 2008, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „DODÁVKA MOBILIÁŘE – PŘÍRODOVĚDECKÁ FAKULTA UP OLOMOUC“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
 1. Nabídková cena (váha 70 %)
 2. Doba plnění (váha 30 %)
3. Z přílohy protokolu o otevírání obálek konaného dne 8. 12. 2008 vyplývá, že ve stanovené lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel osm nabídek, přičemž všechny předložené nabídky vyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona. Na základě posouzení splnění kvalifikace hodnotící komise vyřadila nabídky uchazečů H – nábytek, s. r. o., VESNA INTERIORS, s. r. o., TCHAS, spol. s r. o., a to z důvodu, že jimi

- dodané vzorky nesplňovaly přesně parametry dané projektovou dokumentací. Komise dále vyřadila nabídku společnosti STARKON Nová Říše, spol. s r. o., z důvodu dodání požadovaných vzorků po lhůtě stanovené zadavatelem k prokázání kvalifikace. Zadavatel následně rozhodl o vyloučení těchto uchazečů z účasti v zadávacím řízení.
4. V rámci posouzení nabídek si hodnotící komise vyžádala vysvětlení nejasností nabídek podle ust. § 76 odst. 3 zákona od všech zbývajících uchazečů a po posouzení jednotlivých vysvětlení hodnotící komise dospěla k závěru, že podaná vysvětlení jsou dostačující. Po provedeném hodnocení uvedla hodnotící komise ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek výsledné pořadí nabídek a zadavatel následně rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky společnosti TECHO, a. s., IČ 49240056, se sídlem U Továren 770/1b, 102 00 Praha 10, která se umístila jako první v pořadí.
 5. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení podala společnost H – nábytek, s. r. o., IČ 47154144, se sídlem Uničovská 34, 78501 Šternberk, jejímž jménem jedná Ing. Lubomír Ludma, jednatel (dále jen „uchazeč H – nábytek, s. r. o.“), dopisem ze dne 22. 12. 2008 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne a kterým zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 5. 1. 2009. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem doručeným Úřadu dne 15. 1. 2009 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
 6. Úřad obdržel návrh dne 15. 1. 2009 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Téhož dne byl stejnopis návrhu doručen zadavateli. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S11/2009/VZ-1012/2009/510/HOd ze dne 29. 1. 2009. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S11/2009/VZ-1015/2009/510/HOd ze dne 29. 1. 2009 stanovil lhůtu, ve které byli podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad podle § 39 odst. 1 cit. správního řádu stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu. Úřad dále podle § 39 odst. 1 cit. správního řádu stanovil vybranému uchazeči lhůtu k provedení úkonu – doložení průvodní výkresové dokumentace ke vzorku předloženému v předmětném zadávacím řízení, resp. podrobného popisu tohoto vzorku v případě, že taková dokumentace nebyla zpracována.
 7. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal dále námitky uchazeč Dřevozpracující výrobní družstvo, IČ 00030520, se sídlem Stromořadí 1098, 675 51 Jaroměřice nad Rokytnou, jehož jménem jedná Ing. Jiří Řídký, předseda představenstva, a Lubomír Šmíd, místopředseda představenstva (dále jen „uchazeč Dřevozpracující výrobní družstvo“), dopisem ze dne 5. 1. 2009. Ani těmto podaným námitkám zadavatel nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel podle poštovního dokladu dne 12. 1. 2009.
 8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 20. 1. 2009 návrh na přezkoumání

úkonů zadavatele u Úřadu. Úřad obdržel návrh dne 21. 1. 2009 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S15/2009/VZ-1320/2009/510/Od ze dne 2. 2. 2009. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S15/2009/VZ-1323/2009/510/Od ze dne 2. 2. 2009 stanovil lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad podle § 39 odst. 1 cit. správního řádu stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

9. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč PFD Praha, spol. s r. o., IČ 62417452, se sídlem K Červenému dvoru 35, 130 54 Praha 3, jejímž jménem jedná Mgr. Jaroslav Koloušek, jednatel (dále jen „uchazeč PFD Praha, spol. s r. o.“), dopisem ze dne 2. 1. 2009 námitky, které zadavatel obdržel dne 6. 1. 2009, a kterým zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 28. 1. 2009 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S29/2009/VZ-1316/2009/510/Od ze dne 2. 2. 2009. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S29/2009/VZ-1317/2009/510/Od ze dne 2. 2. 2009 stanovil lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad podle § 39 odst. 1 cit. správního řádu stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu. Úřad dále podle § 39 odst. 1 cit. správního řádu stanovil uchazeči PFD Praha, spol. s r. o., lhůtu k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce. Dne 11. 2. 2009 obdržel Úřad faxem a emailem potvrzení o složení kauce uchazečem PFD Praha, spol. s r. o., na účet Úřadu.
11. Rozhodnutím ze dne 3. 2. 2009 č. j. ÚOHS-S15/2009/VZ-1402/2009/510/Od o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude toto správní řízení ukončeno.
12. Rozhodnutím ze dne 10. 2. 2009 č. j. ÚOHS-S29/2009/VZ-1734/2009/510/HOd Úřad zamítl návrh uchazeče PFD Praha, spol. s r. o., na vydání předběžného opatření, jímž měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, v němž mj. konstatoval, že neshledal důvody pro jeho nařízení, neboť v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou již Úřad v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S15/2009 vydal dne 4. 2. 2009 rozhodnutí o předběžném opatření, kterým zadavateli zakázal

uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude uvedené správní řízení ukončeno.

Napadené rozhodnutí

13. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 27. 3. 2009 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S11,15,29/2009/VZ-3850/2009/510/HOd, kterým konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení
 - § 56 odst. 7 písm. c) a § 6 zákona tím, že nejednoznačným způsobem stanovil požadavky na předkládání vzorků,
 - § 76 odst. 1 zákona, když nevyřadil nabídky, které nesplnily požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách,příčemž tyto postupy podstatně ovlivnily nebo mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy,
a postup stanovený v ustanovení
 - § 56 odst. 7 písm. c) zákona, v návaznosti na ustanovení § 6 zákona tím, že v zadávací dokumentaci nestanovil úroveň předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, když požadoval, aby uchazeči doložili potvrzení o dodávce produktu označeného v zadávací dokumentaci jako „S1“ do projektu veřejného zadavatele obdobného charakteru, čímž současně porušil zásadu transparentnosti zadávacího řízení,příčemž v průběhu správního řízení nebylo prokázáno, že tento postup ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.
14. Jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 zákona předmětné zadávací řízení zrušil. Výrokem II. Úřad zadavateli uložil náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.
15. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k prokázání technických kvalifikačních předpokladů – předložení vzorků – uvedl, že se zadavatel dopustil porušení zákona tím, když nespecifikoval, ke které fázi předmětného plnění se vztahovaly podmínky ohledně předložení vzorků. Vzhledem k nedostatečné specifikaci mohli dodavatelé považovat dané požadavky za závazné při výrobě vzorku a směřující ke všem dodavatelům, či za požadavek zadavatele, na základě kterého byli povinni dopracovat řešení detailů. Závěry Úřadu o nedostatečné specifikaci zadávacích podmínek se opírají kromě jiných skutečností i o předloženou nabídku uchazeče H – nábytek s. r. o., z níž je zřejmé odlišné chápání zadávacích podmínek jednotlivými uchazeči. Nepřesné vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů vyplývá dle Úřadu i ze skutečnosti, že zadavatel v rámci svých vyjádření v průběhu správního řízení uvedl, že na některých parametrech uvedených v zadávací dokumentaci fakticky netrval. Tato skutečnost, ovšem nemohla být zřejmá uchazečům o předmětnou veřejnou zakázku. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad dospěl k závěru, že takto nejednoznačně vymezené technické kvalifikační předpoklady vedly k porušení zákona, které mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť na základě uvedené nejednoznačnosti zadavatel rozhodl o vyloučení některých uchazečů z účasti v zadávacím řízení.

16. K požadavku zadavatele na předložení seznamu významných dodávek Úřad konstatoval, že není objektivně zdůvodnitelné vyžadovat na dodavatelích reference o realizaci obdobných dodávek pouze pro veřejného zadavatele. Takový požadavek nelze dle Úřadu považovat za logický a opodstatněný, neboť realizace předmětné dodávky nepochybně nevykazuje podstatné odlišnosti od obdobných dodávek realizovaných pro jiné subjekty než veřejné zadavatele. Uvedeným vymezením minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů zadavatel dle Úřadu neodůvodněně vyloučil předložení referencí o realizaci obdobných zakázek u jiných zadavatelů, neboť požadavek zadavatele na reference o realizaci obdobných zakázek nelze v šetřeném případě omezit na dodávky pro veřejného zadavatele, ale je nutné vymežit požadavek zadavatele věcně k požadované dodávce, resp. definovat její specifika. Na základě uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že předmětný kvalifikační předpoklad neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a zadavatel pochybil, když požadoval, aby uchazeči doložili potvrzení o dodávce produktu označeného v zadávací dokumentaci jako „S1“ do projektu veřejného zadavatele obdobného charakteru. Z hlediska tohoto porušení Úřad současně uvedl, že v průběhu správního řízení nebylo prokázáno, že tento postup ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.
17. Dalším porušením, kterým se Úřad v rámci napadeného rozhodnutí zabýval, bylo posouzení nabídek z hlediska splnění požadavků zadavatele. K tomu Úřad uvedl, že v zadávací dokumentaci, dokumentu nazvaném „Sedací nábytek“, zadavatel uvedl zejména popis jednotlivých požadovaných komponent, označení typového produktu, rozměry, materiál, barvu, požadovanou záruku a další požadavky (u položek S1 a S2 uvedl, že opěrku zad požaduje z polyamidu a sedák polypropylenu), přičemž z dokumentace nevyplývalo, že by připustil i jiné řešení požadovaného materiálu opěrky zad. Z nabídky vybraného uchazeče a vysvětlení nabídky uchazeče Ing. Vladislav Uličný – INTEXT, Úřad zjistil, že konstrukce sedáku a opěráku těchto výrobků je zpracována v jednom kuse, a to ze strukturovaného recyklovaného polypropylenu. Vzhledem k tomu, že zadavatel tyto nabídky nevyřadil z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel v tomto ohledu pochybil, přičemž toto porušení podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky.
18. K namítanému posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad konstatoval, že zadavatel provedl hodnocení v souladu se způsobem hodnocení nabídek popsáním v zadávací dokumentaci, kapitole 7 „Způsob hodnocení nabídek“.
19. Z hlediska shledaných porušení zákona uložil Úřad dle § 118 nápravné opatření ve formě zrušení předmětného zadávacího řízení a současně rozhodl o povinnosti uhradit náklady řízení ve výši 30 00,- Kč na účet Úřadu.

II. Námitky rozkladu

20. Proti shora uvedenému rozhodnutí podal dne 14. 4. 2009 vybraný uchazeč rozklad prostřednictvím faxu, přičemž poštou byl podaný rozklad Úřadu doručen dne 15. 4. 2009. Předmětným rozkladem je napadán výrok I. rozhodnutí a na podporu svých tvrzení uvádí vybraný uchazeč následující skutečnosti.
21. V souvislosti s bodem 1) výroku I. rozhodnutí vybraný uchazeč vyjádřil přesvědčení, že zadavatel vymežil požadavky na překládání vzorků dostatečně určitě a jasně. Současně vybraný uchazeč upozornil na možnost stanovenou zadavatelem v návaznosti na ust.

§ 56 odst. 8 zákona, podle níž byl dodavatel oprávněn prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů i jinými rovnocennými doklady. Dále odkázal na ustanovení uvedené v zadávací dokumentaci, podle něhož „*pokud se v dokumentaci vyskytnou obchodní názvy, označení či specifická označení některých výrobků nebo dodávek, mající vztah ke konkrétnímu dodavateli, jedná se pouze o standardní vymezení popisu a uchazeč je oprávněn navrhnout a použít jiná, kvalitativně a technicky obdobná řešení*“.

22. Z uvedeného podle názoru vybraného uchazeče vyplývá, že uchazeči byli sice povinni při zpracování vzorku postupovat v souladu s parametry obsaženými v projektové dokumentaci, nicméně zadavatel nevyloučil možnost, aby uchazeči předložili i jiná řešení, pokud budou u vzorku zachovány základní technické parametry, funkčnost, kvalita apod. Vybraný uchazeč se domnívá, že požadavky zadavatele byly vymezeny dostatečně určitě tak, aby uchazeči byli schopni vyhodnotit, jakými parametry má předkládaný vzorek disponovat.
23. K bodu 2) výroku I. rozhodnutí vybraný uchazeč uvedl, že zadavatel v zadávací dokumentaci přesně vymezil mj. požadavky na materiál, barvu a rozměry, přičemž stanovil výše citované ustanovení týkající se oprávněnosti navržení jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Vybraný uchazeč se domnívá, že toto ustanovení je nutno chápat v širším smyslu, ve vztahu ke konkrétnímu případu, a proto dospěl k závěru, že účelem vložení cit. ustanovení do zadávací dokumentace bylo připustit i jiná, technicky a kvalitativně obdobná řešení. Z tohoto důvodu má vybraný uchazeč za to, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když nevyřadil nabídku, která materiálem opěrky zad (tj. polyamid) u položky S1 a S2 neodpovídala požadavku zadavatele v projektové dokumentaci, neboť nabízela jiné, kvalitativně a technicky téměř identické řešení (tj. strukturovaný recyklovaný polypropylen).
24. Vybraný uchazeč s odkazem na ust. § 56 odst. 8 zákona dále uvádí, že zákon výslovně neupravuje, že se jednotliví uchazeči nemohou v drobnostech u předkládaných vzorků lišit a smyslem požadavku na prokazování technických kvalifikačních předpokladů je možnost zadavatele učinit si představu o tom, jak bude požadované plnění vypadat. Na uvážení zadavatele potom je stanovení, zda předložený vzorek je v souladu s požadovaným řešením.
25. Vybraný uchazeč má současně za to, že v odůvodnění bodu 3) výroku I. rozhodnutí Úřad dostatečně nevysvětlil, v čem spatřuje jednání zadavatele spočívající v požadavku na předložení referencí o realizaci obdobných dodávek pouze pro veřejného zadavatele jako diskriminační. Podle názoru vybraného uchazeče je požadavek na tyto reference zcela relevantní, když veřejný zadavatel požaduje od dodavatelů zkušenosti s plněním veřejných zakázek pro veřejného zadavatele. Závěrem vybraný uchazeč doplnil, že požadavky na plnění základních zásad obsažených v § 6 zákona je nutné vnímat v relativním slova smyslu a nikoli v absolutním měřítku, k čemuž podle jeho názoru směřuje rozhodnutí Úřadu.

Závěr rozkladu

26. Na základě uvedených skutečností vybraný uchazeč navrhuje předsedovi Úřadu, aby výrok I. napadeného rozhodnutí zrušil.

III. Řízení o rozkladu

Vyjádření uchazeče H – nábytek, s. r. o.

27. Dne 27. 4. 2009 bylo Úřadu doručeno vyjádření uchazeče H- nábytek s. r. o., v němž je vyjádřeno přesvědčení uchazeče o tom, že zadavatel neměl důvod za technické odlišnosti v předložených vzorcích vylučovat žádného uchazeče, neboť každý uchazeč měl detaily vzorků dopracovat. V souvislosti s židlemi uchazeč H – nábytek s. r. o. uvedl, že nabídky uchazečů TECHO, a. s., a Ing. Vladislav Uličný – INTEXT, podnikatel, měly být vyřazeny, neboť jimi nabízené židle neodpovídají zadání, přičemž se nejednalo o odlišnost ve smyslu jiného, technicky obdobného a srovnatelného řešení.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
29. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou 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.
30. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S11,15,29/2009/VZ-3850/2009/510/HOd ze dne 27. 3. 2009 rozhodl, že zadavatel porušil zákon tím, že nejednoznačným způsobem stanovil požadavky na předkládání vzorků a dále nevyřadil nabídky, které nesplnily zadávací podmínky, přičemž tato porušení podstatně ovlivnila nebo mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Úřad postupoval v souladu se zákonem i v rámci konstatovaného porušení z hlediska nestanovení úrovně předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. c) zákona odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, které nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V plné míře jsem se ztotožnil i s odůvodněním napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

K argumentům týkajícím se bodu 1) výroku I. rozhodnutí

31. Předně považuji za nutné konstatovat, že jsem se plně ztotožnil s argumentací Úřadu týkající se požadavku zadavatele na předložení vzorků, resp. porušení z hlediska nedostatečné specifikace těchto požadavků. V rámci řešení této otázky odkazuji na odůvodnění obsažené zejména na straně 21 napadeného rozhodnutí, kde se Úřad detailně argumentačně s touto problematikou vypořádal. Nad rámec uvedeného dodávám, že zadavatel stanovil požadavek na předložení příslušných vzorků způsobem, který umožňoval různou interpretaci, neboť stanovil, že předložené vzorky musí přesně splňovat parametry dané projektovou dokumentací a současně v zadávací dokumentaci uložil dodavatelům dopracování řešení detailů. Na základě této skutečnosti se někteří dodavatelé domnívali, že požadovaný vzorek má být doplněn o některé detaily, z čehož je zřejmé rozdílné chápání stanovených požadavků jednotlivými uchazeči.

32. Nelze se ztotožnit se závěrem vybraného uchazeče, podle něhož zadavatel jednoznačně požadoval přesné splnění parametrů daných projektovou dokumentací, neboť z postupu zadavatele vyplývá, že na přesném splnění parametrů netrvá, když přijal i takové vzorky, které dané parametry přesně nesplňovaly. Rovněž nelze přijmout argument v souvislosti s odkazem na ustanovení § 56 odst. 8 zákona, neboť nebyly prokázány objektivní důvody, pro které by uchazeči nemohli prokázat splnění technického předpokladu, spočívajícího v předložení vzorku. Lze předpokládat, že pokud by zadavatel stanovil požadavek na předložení vzorku jednoznačně, tedy například, že vzorek má přesně odpovídat výkresu podle projektové dokumentace bez jiného protichůdného ustanovení, předložili by uchazeči vzorek přesně odpovídající projektové dokumentaci. V daném případě však jednoznačnou příčinou předložení některých vzorků neodpovídajících přesně zadávací dokumentaci byla nejednoznačnost stanoveného požadavku na předložení vzorku, a nikoli objektivní důvody, pro které dodavatelé nebyli schopni splnění předmětného požadavku splnit.
33. Na základě uvedeného setrvávám na závěrech Úřadu ohledně porušení zákona a ve zbytku odkazuji na odůvodnění obsažené na straně 21 až 23 napadeného rozhodnutí.

K argumentům týkajícím se bodu 2) výroku I. rozhodnutí

34. Pokud se jedná o porušení z hlediska nevyloučení uchazečů, kteří nesplnili požadavky vyplývající ze zadávací dokumentace, tak i v tomto jsem se plně ztotožnil s argumentací obsaženou v napadeném rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že námitky rozkladu neuvádějí žádné zásadní nové skutečnosti, považuji odůvodnění obsažené v napadeném rozhodnutí za dostatečné a pouze nad rámec dodávám následující.
35. Zadavatel žádným způsobem předem nedeclaroval, že na některých požadavcích uvedených v zadávací dokumentaci netrvá. Z ustanovení uvedeného v zadávací dokumentaci, které zní: *„pokud se v dokumentaci vyskytnou obchodní názvy, označení či specifická označení některých výrobků nebo dodávek, mající vztah ke konkrétnímu dodavateli, jedná se pouze o standardní vymezení popisu a uchazeč je oprávněn navrhnout a použít jiná, kvalitativně a technicky obdobná řešení“*, nelze v žádném případě vyvodit, že možnost předložit jiná, kvalitativně a technicky obdobná řešení se vztahuje ke všem požadavkům uvedeným v zadávací dokumentaci. Z tohoto důvodu nelze dospět k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když přijal nabídky, které nesplňovaly požadavky uvedené v zadávací dokumentaci.
36. Argumenty vybraného uchazeče k bodu 2) výroku I. rozhodnutí, podle nichž zákon neupravuje možnost odlišností u předložených vzorků, považuji za irelevantní, neboť předmětné porušení zákona nebylo odůvodněno pochybením při posouzení splnění technických kvalifikačních předpokladů.

K argumentům týkajícím se bodu 3) výroku I. rozhodnutí

37. V poslední řadě se neztotožňuji ani s názorem vybraného uchazeče, podle něhož nebylo v rozhodnutí dostatečně vysvětleno, v čem Úřad spatřuje omezení práva potenciálních zájemců účastnit se zadávacího řízení při stanovení požadavku na předložení referencí o realizaci obdobných dodávek pouze pro veřejného zadavatele. Úřad v napadeném rozhodnutí nejen řádným způsobem odůvodnil, v čem shledává neopodstatněnost stanoveného požadavku, ale i konstatoval, že v daném případě nebylo prokázáno, že

zadavatel svým postupem ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Současně Úřad ve vydaném rozhodnutí konstatoval, že předmětný požadavek nelze považovat za logický a opodstatněný, neboť realizace předmětné dodávky nepochybně nevykazuje podstatné odlišnosti od obdobných dodávek realizovaných pro jiné subjekty než veřejné zadavatele. Ze všech těchto skutečností je dostatečně zřejmé, v čem bylo ze strany Úřadu spatřováno omezení práva potenciálních zájemců o předmětnou veřejnou zakázku, a proto danou námitku považuji za bezpředmětnou.

38. V souvislosti s řešenou problematikou lze odkázat na rozhodovací praxi Krajského soudu v Brně, který v rozsudku ze dne 11. 10. 2007, č. j. 62 Ca 9/2007, uvedl, že za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky.
39. V návaznosti na argumenty uchazeče H – nábytek, s. r. o., uvedené ve vyjádření k rozkladu ze dne 24. 4. 2009 odkazují zejména na text rozhodnutí na straně 21, kde bylo řádným způsobem popsáno, v čem je Úřadem spatřována nejednoznačnost zadávací dokumentace. Vzhledem ke skutečnosti, že ustanovení § 51 odst. 2 zákona stanoví, že prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu se zákonem je předpokladem posouzení a hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení, nelze provést posouzení a hodnocení nabídek v případě, že požadavky na kvalifikaci jsou stanoveny nejednoznačně a nelze tudíž ani konstatovat, zda tito uchazeči splnili požadovanou kvalifikaci. Jelikož nápravu nejednoznačnosti zadávací dokumentace nelze zajistit jinak než zrušením zadávacího řízení, rozhodl Úřad správně a zcela v souladu se zákonem.
40. Uzavírám tedy, že Úřad postupoval správně, když rozhodl tak, že se zadavatel dopustil porušení zákona a uložil mu nápravné opatření ve formě zrušení předmětného zadávacího řízení.

V. Závěr

41. 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.
42. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. GORDION, s. r. o., Železniční 4, 772 00 Olomouc
2. H – nábytek, s. r. o., Uničovská 34, 785 01 Šternberk
3. Dřevozpracující výrobní družstvo, Stromořadí 1098, 675 51 Jaroměřice nad Rokytnou
4. PFD Praha, spol. s r. o., K Červenému dvoru 35, 130 54 Praha 3
5. JUDr. Jan Šťovíček, Ph.D., advokát, KŠD Šťovíček, advokátní kancelář, v. o. s., Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce