



UOHSX004SHXU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S638/2012/VZ-10506/2013/513/JNe

Brno 6. června 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 2. 11. 2012 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel - statutární město Děčín, IČO 00261238, se sídlem Mírové nám. 1175/5, 405 38 Děčín IV – Podmokly, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 7. 11. 2012 Mgr. Narcisem Tomáškem, advokátem, se sídlem Masarykovo nám. 193/20, 405 01 Děčín I,
- navrhovatel – MIRAS – stavitelství a sanace s.r.o., IČO 26385759, se sídlem Pražská 810/16, 102 21 Praha - Hostivař,
- vybraný uchazeč – společnosti:
 - Viamont DSP a.s., IČO 25429949, se sídlem Železničářská 1385, 400 03 Ústí nad Labem,
 - North stav a.s., IČO 25045997, se sídlem Jateční 3377/47, 400 01 Ústí nad Labem,

kteří dne 27. 7. 2012 uzavřeli smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Rekonstrukce domova pro seniory Děčín II, Kamenická 755/195“, zadávané formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 7. 2012 pod ev. č. 222951,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele - MIRAS – stavitelství a sanace s.r.o., IČO 26385759, se sídlem Pražská 810/16, 102 21 Praha - Hostivař, **se v části III., odst. 2**, která se týká zadávacích podmínek, a to požadavku zadavatele na prokázání technického kvalifikačního předpokladu prostřednictvím 2 osvědčení o řádném plnění stavebních prací v určité ceně jako celek, podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

II.

Zadavatel – statutární město Děčín, IČO 00261238, se sídlem Mírové nám. 1175/5, 405 38 Děčín IV – Podmokly – porušil ustanovení § 60 odst. 1 v návaznosti na § 59 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že vyloučil uchazeče - MIRAS – stavitelství a sanace s.r.o., IČO 26385759, se sídlem Pražská 810/16, 102 21 Praha – Hostivař, neboť nesprávně posoudil prokázání splnění kvalifikačních požadavků zadavatele obsažených v bodu 10.4. Technické kvalifikační předpoklady zadávací dokumentace, že „dodavatel předloží seznam realizovaných stavebních prací v oboru pozemní stavby a rozsahu provedených dodavatelem za posledních 5 let, jehož přílohou budou 2 osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací v rozsahu každé stavby min. 25 mil. Kč bez DPH investičních nákladů z oblasti staveb občanské vybavenosti“, a následně jej svým rozhodnutím ze dne 5. 10. 2012 vyloučil z účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší úkony zadavatele spojené s posouzením a hodnocením nabídek** uchazečů, jehož průběh byl zdokumentován v protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 25. 9. 2012, **a současně ruší i rozhodnutí zadavatele ze dne 5. 10. 2012 o vyloučení uchazeče – MIRAS – stavitelství a sanace s.r.o., IČO 26385759, se sídlem Pražská 810/16, 102 21 Praha - Hostivař – ze zadávacího řízení**, a všechny následné úkony zadavatele.

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 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, v platném znění, se zadavateli – statutární město Děčín, IČ 00261238, se sídlem Mírové nám. 1175/5, 405 38 Děčín IV – Podmokly – ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné ve lhůtě dvou měsíců ode dne právní moci rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – statutární město Děčín, IČO 00261238, se sídlem Mírové nám. 1175/5, 405 38 Děčín IV – Podmokly, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 7. 11. 2012 Mgr. Narcisem Tomáškem, advokátem, se sídlem Masarykovo nám. 193/20, 405 01 Děčín I (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. 222951 dne 2. 7. 2012 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce domova pro seniory Děčín II, Kamenická 755/195" (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V zadávací dokumentaci zadavatel stanovil požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v článku 10.4. „Technické kvalifikační předpoklady“, ve kterém uvedl, že „splnění technických kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel tak, že předloží seznam významných stavebních prací (minimálně 3) s uvedením rozsahu a doby plnění realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech doložených osvědčeními objednatelů (toto osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda tyto stavební práce byly provedeny řádně a odborně, viz § 56 odst. 3 písm. a) zákona“.
3. Ve stejném článku zadávací dokumentace jsou stanoveny a konkretizovány požadavky zadavatele ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům a vymezena minimální úroveň kvalifikačního předpokladu odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky (§ 56 odst. 5 zákona) – „dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, předloží seznam realizovaných stavebních prací v oboru pozemní stavby a rozsahu provedených dodavatelem za posledních 5 let, jehož přílohou budou:
 - 2 osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací v rozsahu každé stavby min. 25 mil. Kč bez DPH investičních nákladů z oblasti staveb občanské vybavenosti, přičemž skladba alespoň jedné reference z oblasti staveb občanské vybavenosti (viz výše za min. 25 mil. Kč investičních nákladů stavby) musí obsahovat všechny následující odbornosti (kumulativně) v minimálních objemech:
 - VZT - vzduchotechnika min. 0,9 mil. Kč,
 - ÚT-ústřední topení-min. 1 mil. Kč,
 - Technologie výtahů - min. 0,5 mil. Kč,
 - Elektro (silnoproud, slaboproud) - min. 3 mil. Kč,
 - ZTI - zdravotně technické instalace - min. 1,5 mil. Kč.
 - 1 osvědčení objednatele o řádném plnění dodávek v rozsahu jedné dodávky min. 2 mil. Kč bez DPH investičních nákladů, kdy dodávky spočívaly v provedení gastrotechnologie včetně montáže a uvedení do provozu“.
4. Z Protokolu o 1. jednání hodnotící komise ze dne 6. 8. 2012 bylo zjištěno, že ve veřejné zakázce bylo zadavateli doručeno 11 nabídek uchazečů. Z protokolu o 2. jednání hodnotící komise ze dne 28. 8. 2012 vyplývá, že 4 uchazeči, které zadavatel vyzval k objasnění nabídek, doručili zadavateli vysvětlení nabídek ve stanoveném termínu a po seznámení s jeho obsahem hodnotící komise konstatovala, že pouze 2 uchazeči dostatečně objasnili nejasnosti ve svých nabídkách.

5. Z Protokolu o 3. jednání hodnotící komise a Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 9. 2012 dále vyplývá, že hodnotící komise rozhodla o vyřazení 5 nabídek uchazečů a následně provedla hodnocení 6 zbývajících nabídek na základě hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky (dílní kritéria - nabídková cena - 70 % a doba realizace ve dnech – 30 %) a konstatovala, že nabídka společností Viamont DSP a.s., IČO 25429949, se sídlem Železničářská 1385, 400 03 Ústí nad Labem a North stav a.s., IČO 25045997, se sídlem Jateční 3377/47, 400 01 Ústí nad Labem, které dne 27. 7. 2012 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „vybraný uchazeč“), získala maximální počet bodů a je nejvhodnější nabídkou.
6. Zadavatel dále svým rozhodnutím o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení dne 5. 10. 2012 vyloučil podle § 60 odst. 1 zákona ze zadávacího řízení uchazeče - MIRAS – stavitelství a sanace s.r.o., IČO 26385759, se sídlem Pražská 810/16, 102 21 Praha – Hostivař (dále jen „navrhovatel“).
7. Důvodem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo neprokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu v rozsahu stanoveném zadavatelem (viz bod 3 odůvodnění), a to tím, že druhé předložené osvědčení ze dne 1. 3. 2011 dokládá provedení stavebních prací na dvou stavbách - ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211 Horažďovice, nikoliv na stavbě jedné, jak požadoval zadavatel.
8. Písemností ze dne 18. 10. 2012 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí o svém vyloučení ze zadávacího řízení, které zadavatel obdržel dne 18. 10. 2012. Rozhodnutím zadavatele o námitkách ze dne 26. 10. 2012 nebylo podaným námitkám vyhověno.
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal písemností ze dne 2. 11. 2012 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen “Úřad”). Úřad obdržel návrh téhož dne a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
10. Zadavatel následně Oznámením o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8. 11. 2012 oznámil uchazečům, že dne 6. 11. 2012 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče.

II. Obsah návrhu

11. Navrhovatel se domnívá, že v rámci zadávacího řízení zadavatel porušil zákon a žádá Úřad, aby zrušil rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení, jakož i zrušil veškerá další související či navazující rozhodnutí. Zadavatel svým rozhodnutím o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení porušil zásady uvedené v § 6 zákona, zejména zásadu transparentnosti, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a v důsledku toho způsobil navrhovateli újmu na jeho právech.
12. Navrhovatel uvádí, že veřejná zakázka „Zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211 Horažďovice“, kterou prokazoval své referenční stavby, byla ze strany města Horažďovice zadána jako celek, neboť jejím předmětem byla rekonstrukce obou shora uvedených základních škol. Rekonstrukce obou těchto budov byla provedena na základě jedné smlouvy o dílo, přičemž i rekonstrukce obou těchto budov probíhala souběžně. Rovněž cena za dílo byla ze strany uchazeče účtována průběžně ve vztahu k dílu jako celku a nebyla rozlišena na jednotlivé objekty.

13. Navrhovatel dále uvádí, že dle jeho názoru není možné vykládat ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona restriktivním způsobem a zaměňovat pojem „stavební práce“ za pojem „stavba.“ Pokud jsou stavební práce prováděny v rámci jedné veřejné zakázky, na základě jedné smlouvy o dílo, je dle názoru navrhovatele možné prokázat splnění shora uvedeného kvalifikačního předpokladu prostřednictvím osvědčení o řádném splnění stavebních prací, které byly předmětem smlouvy o dílo i veřejné zakázky jako celku a tedy i celkovou cenou za dílo.
14. Navrhovatel dodává, že osvědčení zadavatele o řádném provedení stavebních prací na základních školách v Horažďovicích bylo vydáno pouze jedno ve vztahu k oběma základním školám, neboť obě rekonstrukce byly předmětem jediné veřejné zakázky a jediné smlouvy o dílo, protože by zadavatel této veřejné zakázky uchazeči dvě samostatná osvědčení nepotvrdil. Navrhovatel toto osvědčení využívá za účelem prokázání předmětného kvalifikačního předpokladu již od počátku roku 2011 a vždy bylo způsobilé k prokázání splnění kvalifikačního předpokladu.
15. Navrhovatel se dále domnívá, že požadavek zadavatele na prokázání splnění kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona prostřednictvím 2 osvědčení o řádném plnění stavebních prací (v rozsahu každé stavby min. 25 mil Kč) je požadavek v rozporu se zákonem a v rozporu s § 56 odst. 5 zákona (viz dále bod 35 odůvodnění).
16. Závěrem navrhovatel žádá, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření, kterým zruší rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, jakož i veškerá další související či navazující rozhodnutí. Navrhovatel současně žádá Úřad, aby vydal předběžné opatření, kterým zakáže zadavateli uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele

17. Zadavatel se k návrhu navrhovatele vyjádřil písemností ze dne 9. 11. 2012, která byla Úřadu doručena téhož dne. Úvodem zadavatel uvedl, že předpokládaná hodnota zadávané veřejné zakázky činí 59 mil. Kč a jedná se o zakázku na stavební práce spočívající v kompletní rekonstrukci domova pro seniory. Rekonstrukce domova pro seniory bude přitom probíhat za částečného zachování provozu domova pro seniory, proto zadavatel při stanovení těchto požadavků kladl důraz na to, aby vybraný uchazeč měl zkušenost s vedením stavby v místě, čase a určitém finančním objemu. Finanční objem stanovil zadavatel na poloviční úrovni předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
18. Zadavatel dále uvedl, že navrhovatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů předložil dvě osvědčení od objednatelů. Jedno osvědčení bylo vystaveno na provedenou stavbu v objemu 35 mil. Kč, kde objednatel byl Domov pro osoby se zdravotním postižením Stod, p.o. na veřejnou zakázku na „Kompletní výstavbu centra DOZP, HSV a PSV na klíč včetně interiéru, VZT, ZTI“. Osvědčení bylo vydáno objednatelům dne 1. 4. 2011, jednotlivé obory byly vymezeny řádně dle zadávací dokumentace. Toto osvědčení shledal zadavatel jako řádné.
19. K druhému osvědčení zadavatel uvedl, že předložené osvědčení bylo vydáno na stavební zakázku „Zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211, Horažďovice“ v celkové výši 27 mil. Kč. Osvědčení vydalo město Horažďovice dne 3. 1. 2011.

20. K tomu zadavatel konstatuje, že vlastním šetřením zjistil, že ve skutečnosti stavební práce, uvedené v osvědčení města Horažďovice ze dne 3. 1. 2011 předloženém navrhovatelem, byly prováděny na dvou zcela samostatných budovách základních škol (ZŠ Komenského a ZŠ Blatenského, které jsou od sebe ve městě vzdáleny cca 900 m) a jediné, co mají společného je, že pro ně byla uzavřena jedna smlouva o dílo. Obě stavby byly zcela samostatné, měly vedeny samostatné stavební deníky, fakturace ceny stavební prací probíhala také zcela samostatně a tyto stavební práce ani v celém rozsahu neprobíhaly současně. Cena stavebních prací na budově ZŠ Blatenského činila částku 14 mil. Kč a cena stavebních prací na ZŠ Komenského činila 13 mil. Kč.
21. Po zjištění těchto skutečností zadavatel vyloučil z účasti v zadávacím řízení navrhovatele, neboť navrhovatel nepředložil dvě osvědčení o provedení stavebních prací v rozsahu jedné stavby min. 25 mil. Kč investičních nákladů, ale předložil jedno vyhovující osvědčení a poté jedno osvědčení, kterým prokazoval, že provedl stavební práce v případě ZŠ Blatenská za 14 mil. Kč a v případě ZŠ Komenského za 13 mil. Kč. Každá jednotlivá stavba tak nepřekročila požadovaný limit investičních nákladů v částce 25 mil. Kč.
22. Zadavatel dále uvedl, že proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení ze dne 5. 10. 2012 podal navrhovatel námitku, které zadavatel rozhodnutím ze dne 26. 10. 2012 nevyhověl. V rámci návrhu navrhovatel pouze zopakoval svou argumentaci, kterou již uvedl v podaných námitkách, ve které tvrdí, že jím předložené osvědčení objednatel města Horažďovice ze dne 3. 1. 2011 je dostatečné a prokazuje, že provedl stavební práce v rozsahu jedné stavby minimálně 25 mil. Kč.
23. Zadavatel se s touto argumentací neztotožnil, protože dle něj není možné akceptovat prokázání technické zdatnosti tím, že se hodnota stavebních prací bude sčítat pouze proto, že byly prováděny na základě jedné smlouvy o dílo, byť se zcela prokazatelně jedná o samostatné stavby. Zadavatel nepožadoval, aby uchazeč předložil osvědčení o tom, že byly uzavřeny smlouvy o dílo na určitou cenu, ale že byly provedeny stavební práce v rozsahu každé stavby v ceně minimálně 25 mil. Kč.
24. Zadavatel nepovažuje požadovaný technický kvalifikační předpoklad za stanovený v rozporu se zákonem, neboť z charakteru a vymezení předmětu zadávané veřejné zakázky jednoznačně plyne, že se jedná o zakázku na stavební práce, které může plnit jen dostatečně technicky zdatný zhotovitel. Požadovaná úroveň technického kvalifikačního předpokladu tak není diskriminační a zcela odpovídá zákonným požadavkům a požadovaná úroveň technického kvalifikačního předpokladu ani nedosahuje 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, když činí 25 mil. Kč z předpokládané hodnoty 59 mil. Kč.
25. V závěru svého stanoviska k návrhu zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele ze dne 2. 11. 2012 zamítl.

IV. Řízení u Úřadu

26. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.

27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-S638/2012/VZ-21472/2012/513/JNe dne 26. 11. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S638/2012/VZ-21473/2012/513/JNe ze dne 26. 11. 2012 stanovil podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
28. Rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S638/2012/VZ-22354/2012/513/JNe ze dne 26. 11. 2012 Úřad nařídil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Vyjádření vybraného uchazeče

29. K zahájení správního řízení se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S638/2012/VZ-21473/2012/513/JNe ze dne 26. 11. 2012 vyjádřil pouze vybraný uchazeč písemností ze dne 6. 12. 2012, ve které uvádí, že považuje postup zadavatele v předmětném zadávacím řízení za zákonný, transparentní a nediskriminační. K prokázání technického kvalifikačního předpokladu navrhovatelem uvádí, že navrhovatel zadavatelem stanovený požadavek neprokázal. Námitku vyloučeného navrhovatele považuje za nedůvodnou a jeho argumentaci za účelovou.

V. Závěry Úřadu

30. 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 následující rozhodné skutečnosti.

Závěry Úřadu k části návrhu směřující proti zadávacím podmínkám

31. V § 110 odst. 3 zákona je uvedeno, že námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
32. 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.
33. 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.

34. Podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
35. Navrhovatel v části III. odst. 2 podaného návrhu ze dne 2. 11. 2012 napadá skutečnosti uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky, kdy uvádí, že „samotný požadavek zadavatele na prokázání splnění kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona prostřednictvím 2 osvědčení o řádném plnění stavebních prací v rozsahu každé stavby min. 25 mil. Kč je požadavek v rozporu se zákonem. Zadavatel je dle předmětného ustanovení zákona oprávněn požadovat osvědčení o řádném splnění stavebních prací v určité ceně jako celek, nikoli osvědčení rozdělené ve vztahu k jednotlivým stavbám, které byly předmětem stavebních prací. Tento požadavek zadavatele je v rozporu § 56 odst. 3 písm. a) zákona, když jde nad rámec tohoto ustanovení zákona v neprospěch uchazeče“.
36. Dle názoru navrhovatele je požadavek zadavatele na prokázání splnění kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona prostřednictvím 2 osvědčení o řádném plnění stavebních prací v rozsahu každé stavby min. 25 mil. Kč nejen v rozporu s § 56 odst. 3 písm. a) zákona, ale i s § 56 odst. 5 zákona, neboť zadavatel v rozporu se zákonem zvolil i požadavek na způsob a rozsah jeho prokázání.
37. V souvislosti s řádným podáním námitek proti zadávací dokumentaci odkazuje Úřad na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 67/2010 ze dne 25. 1. 2011, kde soud konstatoval, že koncepce ustanovení zákona týkající se podávání námitek je založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý tento proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve. Pokud tedy měl navrhovatel za to, že v zadávací dokumentaci byly požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů zadavatelem nastaveny v rozporu se zákonem, měl proti tomu brojit již v této fázi řízení. Jinak řečeno, v první fázi řízení měl stěžovatel možnost napadnout samotné zadávací podmínky, zatímco v druhé fázi mohl zpochybnit způsob, jakým byly tyto podmínky aplikovány.
38. Uvedené skutečnosti (viz bod 35 a 36 odůvodnění) jsou obsaženy v podaných námitkách navrhovatele ze dne 18. 10. 2012, na jejichž základě byl následně podán i návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, přičemž z obsahu napadených skutečností je zřejmé, že se jedná o námitky směřující proti zadávacím podmínkám stanoveným zadavatelem, konkrétně proti požadavkům k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v článku 10.4. „Technické kvalifikační předpoklady“ zadávací dokumentace.
39. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že proti zadávacím podmínkám nebyly žádnými z uchazečů podány námitky (tedy ani ze strany navrhovatele).
40. K uvedenému Úřad uvádí, že navrhovateli byly zadávací podmínky známy po celou dobu probíhajícího zadávacího řízení. Navrhovatel, který byl srozuměn 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 těmto zadávacím podmínkám.

41. 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. Vzhledem k tomu, že lhůta pro podání nabídek byla stanovena dle bodu IV. 3. 8. Oznámení o zakázce na 2. 8. 2012, bylo nutno doručit námitky proti zadávacím podmínkám zadavateli nejpozději do 7. 8. 2012. Jak je však výše uvedeno, námitky navrhovatele byly zadavateli doručeny až 18. 10. 2012.
42. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepodal námitky proti zadávacím podmínkám v zákonem stanovené lhůtě, nesplnil podmínku uvedenou v § 110 odst. 3 zákona, že námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Na opožděně podané námitky nelze nahlížet jako na řádně podané ve smyslu ustanovení § 110 odst. 7 zákona. Řádné podání námitek je přitom podmínkou pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci.
43. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že v části návrhu týkajícího se požadavku zadavatele uvedeného v zadávacích podmínkách (požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů) není navrhovatel osobou oprávněnou k podání návrhu, protože návrh byl v této části podán opožděně, když navrhovatel nedodržel zákonem stanovenou lhůtu pro podání námitek. Navrhovatel zde nesplnil zákonnou podmínku, aby se stal osobou oprávněnou pro podání návrhu, kterou v daném případě bylo mimo jiné podání předchozích řádných námitek, jak stanoví § 110 odst. 7 zákona.
44. S ohledem na výše uvedené skutečnosti dospěl Úřad k závěru, že návrh nebyl ve výše uvedené části podán oprávněnou osobou, proto rozhodl podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona o zamítnutí návrhu ve výše uvedené části, jak je uvedeno ve výroku I. rozhodnutí.

Závěry Úřadu k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení

45. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
46. V § 56 odst. 3 písm. a) zákona je uvedeno, že veřejný zadavatel může požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.
47. Veřejný zadavatel je podle § 56 odst. 5 zákona ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení:
 - a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
 - b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
 - c) vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. U kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) nesmí požadovaný rozsah stavebních prací u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem překračovat 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

48. V § 59 odst. 1 zákona je uvedeno, že veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (dále jen "posouzení kvalifikace").
49. V § 59 odst. 5 zákona je uvedeno, že o posouzení kvalifikace pořídí veřejný zadavatel protokol, ve kterém uvede identifikační údaje dodavatelů, jejichž kvalifikace byla posuzována, seznam dokladů, kterými uchazeči prokazovali technické kvalifikační předpoklady, a údaj o tom, zda uchazeč splnění kvalifikace prokázal nebo neprokázal.
50. V § 60 odst. 1 zákona je uvedeno, že dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
51. V § 60 odst. 2 zákona je mimo jiné uvedeno, že veřejný zadavatel bezodkladně písemně oznámí dodavateli své rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení s uvedením důvodu.
52. Úřad nejprve obecně uvádí, že smyslem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je to, aby veřejná zakázka byla realizována pouze takovými dodavateli, kteří disponují dostatečnými zkušenostmi a technickou způsobilostí k řádné realizaci předmětu veřejné zakázky. Zadavatel tedy může vymežit minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů pouze takovým způsobem, aby byla přiměřená a odpovídala druhu, rozsahu a složitosti konkrétního předmětu veřejné zakázky. Není tedy možné stanovit takové požadavky, které s prokázáním technické kvalifikační úrovně dodavatele nesouvisí, nejsou přiměřené předmětu veřejné zakázky, případně jsou určitým způsobem diskriminační (např. požadavkem na prokázání technického kvalifikačního předpokladu seznamem stavebních prací, které s předmětnou veřejnou zakázkou nesouvisí, případně požadavek na realizaci stavebních prací, které jsou vůči předmětu veřejné zakázky neopodstatněné a nezdůvodnitelné) a požadavek zadavatele by vedl pouze ke znemožnění účasti dodavatelů nespĺňujících sice tento technický kvalifikační předpoklad, ale jinak schopných veřejnou zakázku splnit. Účelem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je ověření způsobilosti dodavatele provést veřejnou zakázku, nikoliv vytvářet neodůvodněné překážky pro účast dodavatelů v zadávacím řízení.
53. Zákon v ustanovení § 56 odst. 5 písm. c) hovoří ve věci minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky velmi obecně. Každý případ je proto potřeba posuzovat jednotlivě v jeho konkrétních souvislostech. Z hlediska posouzení oprávněnosti stanovení zadavatelem požadovaného technického kvalifikačního požadavku je rozhodná souvislost s předmětem šetřené veřejné zakázky, zejména s jeho charakterem, výší předpokládané hodnoty plnění a délkou závazku. Požadavkem na technický kvalifikační předpoklad realizovaných staveb dodavatele zadavatel definuje dodavatele, který je podle jeho názoru schopný realizovat požadovanou dodávku, službu či stavební práce, avšak musí tak učinit s ohledem na rozsah činnosti stanovený předmětem veřejné zakázky. Zadavatelem zvolený technický kvalifikační předpoklad předložení referenčních staveb by měl mít za cíl snížit pravděpodobnost, že by k realizaci díla byl vybrán subjekt, který by nebyl schopen požadovaný předmět veřejné zakázky splnit v požadovaném termínu, kvalitě a ceně.
54. Úřad k postupu zadavatele v předmětné veřejné zakázce konstatuje, že v „Záznamu z 1. jednání hodnotící komise“ ze dne 6. 8. 2012 bylo uvedeno v bodu „4. Shrnutí nabídek“

k nabídce navrhovatele – „nabídka podána osobou, u které není doložena plná moc“.

55. V „Záznamu z 2. jednání hodnotící komise“ ze dne 28. 8. 2012 je pod bodem 6. „Seznam vyřazených nabídek“ uveden i navrhovatel a v části 10. „Závěr jednání“ – komise doporučuje vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení s tím, že se jedná o nabídku podanou osobou, u které není doložena plná moc.
56. Úřadem bylo zjištěno, že ve „Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek na plnění podlimitní veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení“ (není uvedeno datum konání) je v bodě 2. v „Seznamu nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny včetně uvedení důvodů“ uvedena nabídka navrhovatele a v důvodu vyloučení je uvedeno – „nabídka byla podána osobou, u které není doložena plná moc“.
57. V dokumentaci o předmětné veřejné zakázce je dále založen „Záznam do spisu veřejné zakázky Rekonstrukce domova pro seniory Děčín II, Kamenická 755/195“ ze dne 21. 9. 2012, jehož obsahem je zpochybnění postupu zadavatele vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení. V záznamu je uvedeno - „po opakované konzultaci s externím právním zástupcem města a právním názorem ze strany poskytovatele elektronického nástroje EZAK, bylo oběma stranami konstatováno, že krok vyloučit tohoto navrhovatele za podání nabídky jinou osobou než statutární či osobou pověřenou, by mohlo být v rozporu se zákonem“.
58. V dokumentaci o veřejné zakázce je dále založen záznam o prověření osvědčení navrhovatele ze dne 25. 9. 2012 podepsaný Barborou Stožickou – členem komise pro posouzení kvalifikace uchazečů předmětné veřejné zakázky, ve kterém je uvedeno, že se v osvědčení navrhovatele vydaném městem Horažďovice jedná o dvě stavby – ZŠ Blatenská (hodnota stavby asi 14 mil. Kč) a ZŠ Komenského (hodnota stavby asi 13 mil. Kč) a obě stavby jsou od sebe vzdáleny asi 900 metrů. Na stavby byly vedeny dva stavební deníky, financování probíhalo dílčími fakturami za každý objekt a těchto staveb neprobíhala po celou dobu současně.
59. Z obsahu „Záznamu z 3. Jednání hodnotící komise“ ze dne 25. 9. 2012 bylo Úřadem zjištěno, že hodnotící komise byla svolána znovu, aby posoudila nové skutečnosti týkající se nabídky navrhovatele. Hodnotící komise konstatovala, že u tohoto předloženého osvědčení se jedná o kumulaci staveb, z nich ani u jedné nebylo dosaženo rozsahu 25 mil. Kč. Hodnotící komise doporučila zadavateli navrhovatele vyloučit ze zadávacího řízení.
60. Zadavatel rozhodnutím o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 5. 10. 2012 jej vyloučil podle § 60 odst. 1 zákona z předmětného zadávacího řízení.
61. Úřad nejprve posuzoval zadavatelem požadované reference (bod 3 odůvodnění) právě ve světle výše uvedených požadavků zákona a dospěl k závěru, že zadavatel postupoval při stanovení požadavků na tyto kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem. V posuzovaném případě zadavatel vymezil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, jak vyžaduje zákon v ustanovení § 56 odst. 5 písm. c), čímž neomezil okruh subjektů soutěžících o veřejnou zakázku. K tomu Úřad uvádí, že dle § 56 odst. 5 písm. c) zákona nesmí u kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona požadovaný rozsah stavebních prací u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedený dodavatelem překračovat 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Toto ustanovení zákona se vztahuje na „jednotlivé položky v seznamu prací“, z čehož jednoznačně vyplývá, že zadavatel může požadovat

reference na několik stavebních prací, přičemž rozsah každé této stavební práce (tedy jednotlivé položky) nesmí překračovat 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky je dle zadávací dokumentace bod 2.2. zadavatelem stanovena ve výši 59 mil. Kč. Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v článku 10.4. „Technické kvalifikační předpoklady“ s tím, že dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud předloží seznam realizovaných stavebních prací v oboru pozemní stavby a rozsahu provedených dodavatelem za posledních 5 let, jehož přílohou budou 2 osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací v rozsahu každé stavby min. 25 mil. Kč bez DPH investičních nákladů z oblasti staveb občanské vybavenosti (viz bod 3 odůvodnění). K tomu Úřad konstatuje, že vymezení minimální úrovně těchto kvalifikačních předpokladů stanovil zadavatel v souladu se zákonem a toto vymezení odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění předmětné veřejné zakázky.

62. Úřad k postupu zadavatele při stanovení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů předmětné veřejné zakázky uvádí, že pokud tedy zadavatel požadoval realizovanou stavební práci v určitém stanoveném rozsahu a měl tím na mysli požadavek na předložení referenční stavby, je možno takový požadavek k prokázání technických kvalifikačních předpokladů plně akceptovat.
63. Úřad však neshledává postup zadavatele v souladu se zákonem při posouzení kvalifikace – tj. osvědčení navrhovatele o řádném provedení stavebních prací na základních školách v Horažďovicích, předloženém v nabídce navrhovatele. Úřad konstatuje, že v uvedeném „Osvědčení o provedení a řádném plnění stavebních prací“ ze dne 3. 1. 2011 vydaným městem Horažďovice je uveden název veřejné zakázky „Zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211, Horažďovice“. Již z názvu veřejné zakázky vyplývá, že se jednalo o jednu stavební zakázku zadávanou současně na 2 budovy škol, přičemž realizace staveb proběhla dle osvědčení v době „03/2010 – 09/2010“ v celkové ceně 27 971 108,- Kč. Úřad dodává, že rekonstrukce dvou budov základních škol, které byly předmětem smlouvy o dílo veřejné zakázky jako celku, byly realizovány souběžně v termínu šesti měsíců, což jistě svědčí o schopnosti dodavatele realizovat požadované práce v co nejkratším termínu. Úřad tedy uzavírá, že pro posouzení způsobilosti dodavatele je zcela nepodstatné, na jakém počtu stavebních objektů jsou stavební práce realizovány.
64. Úřad dále dodává, že požadavek zadavatele na prokázání splnění kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, lze vykládat pouze podle dikce zákona, podle které může veřejný zadavatel požadovat seznam „stavebních prací“ (nikoliv staveb) provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění těchto stavebních prací. Stavební prací se tedy rozumí předmět veřejné zakázky uvedený dodavatelem, přičemž obsahem stavebních prací může být např. několik staveb, avšak uvedenou stavební práci v předloženém osvědčení navrhovatele je nutno posuzovat vždy jako celek.
65. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel v šetřeném případě nepostupoval v souladu s ustanovením § 59 a § 60 zákona, když posoudil v nabídce navrhovatele předložené osvědčení ze dne 3. 1. 2011 vydaným městem Horažďovice k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu nesprávným způsobem. Následně zadavatel v rozporu se zákonem podle § 60 odst. 1 zákona vyloučil navrhovatele ze zadávacího

řízení z důvodů údajného neprokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Uložení nápravného opatření

66. Podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo 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.
67. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení úkonů zadavatele spojených s posouzením a hodnocením nabídek uchazečů, jehož průběh byl zdokumentován v protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 25. 9. 2012, a současně zrušil i rozhodnutí zadavatele ze dne 5. 10. 2012 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Zadavatel je nyní povinen provést nové posouzení prokázání splnění kvalifikace navrhovatele a zohlednit přitom závěry Úřadu vyslovené v tomto rozhodnutí.

Náklady řízení

68. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 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, 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.
69. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byly zrušeny úkony zadavatele spojené s posouzením a hodnocením nabídek uchazečů, jehož průběh byl zdokumentován v protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 25. 9. 2012 a rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 5. 10. 2012, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. 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 2012000638.

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:

1. AK Mgr. Narcis Tomášek, Masarykovo nám. 193/20, 405 01 Děčín I
2. MIRAS – stavitelství a sanace s.r.o., Pražská 810/16, 102 21 Praha – Hostivař
3. Viamont DSP a.s., Železničářská 1385, 400 03 Ústí nad Labem
4. North stav a.s., Jateční 3377/47, 400 01 Ústí nad Labem

Vypraveno dne :

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