



UOHSX004W80Q

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S61/2013/VZ-15972/2013/521/VČe

Brno 22. srpna 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 25. 1. 2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Statutární město Brno - městská část Brno-Žabovřesky, IČO 44992785, se sídlem Horova 28, 616 00 Brno,
- vybraný uchazeč – KONE, a.s., IČO 00176842, se sídlem Evropská 423/178, 160 00 Praha 6,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Kompletní výměna výtahů v bytových domech Kounicova 69,71,73,87 – Brno-Žabovřesky“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 31. 7. 2012 pod ev. č. 226595 a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 149-249106,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Statutární město Brno - městská část Brno-Žabovřesky, IČO 44992785, se sídlem Horova 28, 616 00 Brno – nepostupoval v souladu s ustanovením § 6 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když v rozporu se zásadou zákazu diskriminace v rámci vymezení předmětu plnění veřejné zakázky požadoval zabezpečení a zajištění servisní organizace výrobce předmětu plnění se sídlem v České republice, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Zadavatel – Statutární město Brno - městská část Brno-Žabovřesky, IČO 44992785, se sídlem Horova 28, 616 00 Brno – nepostupoval v souladu s ustanovením § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když v rozporu se zásadou transparentnosti v zadávací dokumentaci nad rámec zákona uvedl, že si vyhrazuje právo požadovat po dodavateli změnu subdodavatele uvedeného v nabídce dodavatele, pokud si to písemně vyhradí, a to nejpozději do 30 dnů po podpisu smlouvy, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Zadavatel – Statutární město Brno - městská část Brno-Žabovřesky, IČO 44992785, se sídlem Horova 28, 616 00 Brno – nepostupoval v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 v návaznosti na ustanovení § 76 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když vyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče Beta Control s.r.o., IČO 60696052, se sídlem Černého 829/58, 635 00 Brno, pro nepřijatelnost nabídky ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) citovaného zákona z důvodu nabízené nepřiměřeně dlouhé záruční lhůty, ačkoliv jeho nabídka byla podána v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

IV.

Zadavatel – Statutární město Brno - městská část Brno-Žabovřesky, IČO 44992785, se sídlem Horova 28, 616 00 Brno – nepostupoval v souladu s ustanovením § 59 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při posouzení prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v § 57 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když akceptoval prokázání základních kvalifikačních předpokladů uchazečem Beta Control s.r.o., IČO 60696052, se sídlem Černého 829/58, 635 00 Brno, na základě výpisu z evidence Rejstříku trestů fyzických osob staršího než 90 dnů ke dni podání nabídky, přičemž tento postup nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

V.

K nápravě postupů uvedených ve výrocih I. a II. jako nápravné opatření Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** zadávací řízení.

VI.

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 – Statutární město Brno - městská část Brno-Žabovřesky, IČO 44992785, se sídlem Horova 28, 616 00 Brno – **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.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Statutární město Brno - městská část Brno-Žabovřesky, IČO 44992785, se sídlem Horova 28, 616 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“)¹ do Věstníku veřejných zakázek dne 31. 7. 2012 pod ev. č. 226595 a uveřejnil v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 149-249106, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Kompletní výměna výtahů v bytových domech Kounicova 69,71,73,87 – Brno-Žabovřesky“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel se v souladu s § 151 zákona nechal při výkonu práv a povinností podle zákona souvisejících se zadávacím řízením zastoupit jinou osobou – společností ikis, s.r.o., IČO 63485290, se sídlem Kaštanová 496/123a, 620 00 Brno.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle bodu 8.6.1. zadávací dokumentace uzavření smlouvy o dílo na komplexní dodávku a montáž výtahů s názvem „Kompletní výměna výtahů v bytových domech Kounicova 69,71,73,87 – Brno Žabovřesky“ v rozsahu a podle norem ČSN EN a Technické specifikace, která tvoří součást zadávací dokumentace.
4. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v bodu 10.4. zadávací dokumentace uvedl ekonomickou výhodnost nabídky s tím, že jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
 - Celková výše nabídkové ceny bez DPH za úplnou a bezvadnou realizaci díla s váhou kritéria 55 %,
 - Technické parametry nabízených výtahů s váhou kritéria 25 %,
 - Záruční lhůta s váhou kritéria 15 %,
 - Termín plnění s váhou kritéria 5 %.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 24. 9. 2012 je zřejmé, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem sedm nabídek. Zadavatel rozhodl dne 31. 10. 2012 o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče KONE, a.s., IČO 00176842, se sídlem Evropská 423/178, 160 00 Praha 6 (dále jen „vybraný uchazeč“).
6. Dne 31. 10. 2012 zadavatel rozhodl o vyloučení uchazeče Beta Control s.r.o., IČO 60696052, se sídlem Černého 829/58, 635 00 Brno (dále jen „Beta Control s.r.o.“) z účasti v zadávacím řízení. Proti rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení podal dne 16. 11. 2012 uchazeč Beta Control s.r.o. námitky, jimž zadavatel nevyhověl.
7. Dne 12. 11. 2012 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky evidovaný pod sp. zn. P1137/2012/VZ.
8. Na základě obdrženého podnětu Úřad přezkoumal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětným zadávacím řízením, a protože po jejím posouzení získal pochybnosti o tom,

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

9. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - vybraný uchazeč.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S61/2013/VZ-1629/2013/521/VČe ze dne 24. 1. 2013.
11. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S61/2013/VZ-1633/2013/521/VČe ze dne 24. 1. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
12. Úřad z moci úřední rozhodnutím č. j. ÚOHS-S61/2013/VZ-1640/2013/521/VČe ze dne 24. 1. 2013 o předběžném opatření uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

13. Vyjádření zadavatele ze dne 6. 2. 2013 obdržel Úřad téhož dne. Zadavatel k zadávacím podmínkám uvádí, že důvodem pro vymezení požadavků na zabezpečení a zajištění servisní organizace se sídlem v ČR byl (mimo jiného) požadavek, aby zhotovitel po celou dobu záruční lhůty nastoupil k provádění servisní opravy na oprávněně nahlášenou reklamovanou vadu předmětu plnění ze strany objednatele do dvou dnů od jejího řádného nahlášení. Přitom však uvedené požadavky podle zadavatele prokazatelně nebyly v zadávací dokumentaci stanoveny jako „jiný požadavek zadavatele pro plnění veřejné zakázky“. Zadavatel konstatuje, že tedy neuložil soutěžitelům, aby splnění tohoto požadavku prokazovali a dokládali v rámci své nabídky, a tudíž tento požadavek nebyl podmínkou zadávacího řízení, jejíž nesplnění by vedlo k vyloučení uchazeče pro nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách.
14. Zadavatel dále uvádí, že dal pouze ve specifikaci předmětu plnění uchazečům najevo, že bude požadovat, aby vítězný uchazeč (budoucí dodavatel) zabezpečoval a zajišťoval (tedy zcela prokazatelně nikoliv sám prováděl) servis prostřednictvím organizace se sídlem v ČR, a to zejména proto, aby byl schopen zajistit nástup k provádění servisní opravy do 2 dnů od nahlášení. Zadavatel se tedy domnívá, že neomezil okruh dodavatelů pouze na dodavatele z ČR, neboť zadávacího řízení se mohl zúčastnit jakýkoliv i zahraniční dodavatel, přičemž požadavek na zabezpečení a zajištění provádění servisu po dobu záruční doby servisní organizací v ČR by musel vyřešit pouze vítězný uchazeč až po podpisu smlouvy, neboť plnění se vztahuje k záruční době, tj. k době po skončení dodávky, a to například prostřednictvím smluvní organizace či subjektu působícího na území ČR (což by dle zadavatele každý zahraniční dodavatel z důvodů organizačních a ekonomických stejně takto vyřešil).

15. Zadavatel konstatuje, že v žádném případě nehodlal omezit kteréhokoliv ze zahraničních zájemců o zadávanou veřejnou zakázku, když zákon připouští plnění části předmětu veřejné zakázky (v tomto případě zabezpečení a zajištění servisních oprav) prostřednictvím subdodavatele nebo podáním společné nabídky více dodavatelů. Zadavatel je navíc toho názoru, že všichni zahraniční výrobci výtahů mají své společnosti či servisní organizace se sídlem v České republice, ať již z důvodů organizačních nebo ekonomických, neboť dodávky a servis výtahů prováděných ze zahraničí by byl v České republice cenově nekonkurenceschopný zejména kvůli mzdovým nákladům a nákladům na přepravu.
16. O tom, že výše uvedený požadavek byl nediskriminační, svědčí dle zadavatele i fakt, že žádný ze zahraničních zájemců o zadávací dokumentaci neprojevil zájem, přestože bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno jak Oznámení předběžných informací, tak i Oznámení o zakázce, přitom požadavek na zabezpečení servisní organizace se sídlem v ČR v žádném ze zveřejněných formulářů obsažen nebyl, a proto nemohl být důvodem pro neúčast zahraničního dodavatele v tomto zadávacím řízení. Závěrem zadavatel dodává, že žádnou námitku proti zadávací dokumentaci od žádného z dodavatelů neobdržel.
17. K požadavku zadavatele na změnu subdodavatele zadavatel pouze uvádí, že v šetřeném případě si takovouto změnu subdodavatele písemně nevyhradil a platí pouze odstavec 10. 8. smlouvy, a tudíž se takového práva od samého počátku zadávacího řízení vzdal. Zadavatel se proto domnívá, že takovýto stav nemůže být považován za porušení zákona.
18. K posouzení nabídek zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci skutečně požadoval, aby minimální záruční doba na všechny části předmětu plnění veřejné zakázky činila 60 měsíců a současně nestanovil žádnou hranici stanovující maximální záruční dobu, přičemž k takovémuto rozhodnutí ho vedla rovněž analogie z rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 25/2010 ze dne 19. 7. 2011, ze kterého zadavatel cituje následující: *„Jestliže zadavatel hodlal hodnotit nabídnutou výši sankcí, pak mohl postupovat buď tak, že by „maximálně přijatelnou hodnotu“ uvedl do zadávacích podmínek, anebo tak, že by ji ponechal výlučně na úvaze dodavatelů (uchazečů). Pokud by zvolil první z obou popsanych postupů, pak by takové dílčí hodnotící kritérium zřejmě fakticky nebylo předmětem soutěžení uchazečů o získání veřejné zakázky, neboť lze logicky předpokládat, že všichni dodavatelé (uchazeči) by se v této hodnotě drželi zadavatelem stanovené „maximálně přijatelné hodnoty“, což by nutně muselo vést k tomu, že v tomto dílčím hodnotícím kritériu by se nesoutěžilo“.*
19. Dále zadavatel uvádí, že se ztotožňuje s postupem hodnotící komise, která se podrobně zabývala odborným posouzením nabízené délky komplexní záruční lhůty u nabídky uchazeče Beta Control s.r.o. a která se jednomyslně usnesla, že nabídka uchazeče Beta Control s.r.o. vykazuje prokazatelné znaky nepřijatelné nabídky podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona, neboť obsahuje údaje, které jsou v rozporu s platnými právními předpisy, přičemž za takovýto údaj zadavatel i komise jednomyslně považují nepřiměřeně dlouhou záruční lhůtu nabízenou tímto uchazečem. Současně zadavatel dodává, že v šetřeném případě nebylo možno u tohoto dílčího hodnotícího kritéria zohlednit zjevnou nepřiměřenost záruční doby nulovým bodovým hodnocením, neboť takovéto právo si zadavatel vyhradil pouze u dílčího hodnotícího kritéria „Lhůta plnění“.

20. Zadavatel dále s odvoláním na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. listopadu 2009 uvádí, že se nejedná o svévolné a nepřezkoumatelné hodnocení na základě subjektivních hledisek, neboť, jak z výše uvedeného rozhodnutí cituje, *„pojem „zjevné nepřiměřenosti“ není stavěn na abstraktních základech; právě naopak, je definován odkazem na zakázku, která má být zadána, a ve vztahu k příslušnému plnění. Vykazuje tedy znaky neurčitého právního pojmu, sice se může zdát, že a priori nejasného, ale s ohledem na zvláštnosti předmětu zakázky předvídatelného. ... Tím, že byl pojem „zjevná nepřiměřenost“ běžně používán, došlo k jeho naplnění a není tedy možné namítat, že jeho použití v zadávací dokumentaci svou nejednoznačností, nepřesností a nesrozumitelností způsobuje porušení zákona, tím že zadávací podmínky nebyly v tomto směru dostatečně jasné a rozhodnutí zadavatele je proto fakticky nekontrolovatelné. Nejvyšší správní soud se domnívá, že tento použitý termín objektivně nepřipouští rozdílný výklad a nevzniká tak interpretační nejistota. Již za účinnosti citované vyhlášky (vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti - poznámka zadavatele) byla nastolena určitá správní praxe, totiž, že zjevnou nepřiměřenost hodnoty dílčího kritéria je nutné posuzovat ve vztahu k reálnosti dané hodnoty. ... Je zjevné, že mechanismus vylučování nabídek, jejichž hodnoty kritérií se ukážou jako zjevně nepřiměřené, není sám o sobě diskriminační, neboť je objektivní“.*
21. Zadavatel se domnívá, že vyloučením uchazeče Beta Control s.r.o. řádně splnil svou povinnost danou mu ustanovením § 6 zákona, přičemž je toho názoru, že v této domněnce má oporu i ve skutečnosti, že tento uchazeč rozhodnutí o svém vyloučení akceptoval a žádnou námitku proti němu nepodal. Zadavatel se dále ztotožnil s konstatováním hodnotící komise, že záruční lhůty z nabídek ostatních uchazečů odpovídají záručním lhůtám i životností jednotlivých komponent předmětu této veřejné zakázky, a nejsou tudíž nabídkami nepřijatelnými.
22. K posouzení kvalifikace uchazeče Beta Control s.r.o. zadavatel konstatuje, že komise při posouzení kvalifikace skutečně přehlédla fakt, že tento uchazeč ve své nabídce předložil výpis z evidence Rejstříku trestů fyzických osob starší než 90 dnů ke dni podání nabídky, a zadavatel měl uchazeče Beta Control s.r.o. vyloučit pro nesplnění kvalifikace. Zadavatel je však toho názoru, že se jedná o pochybení, které prokazatelně nemělo vliv na pořadí nabídek, když navíc tento uchazeč byl pravomocně vyloučen pro podání nepřijatelné nabídky.
23. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem se zadavatel domnívá, že mimo pochybení u posouzení kvalifikace uchazeče Beta Control s.r.o., prokazatelně však nemajícího vliv na výsledné pořadí nabídek, další požadavky a smysl zákona dodržel.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

24. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. - vymezení předmětu plnění veřejné zakázky

25. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Podle § 6 odst. 2 zákona nesmí zadavatel omezovat účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo nebo místo podnikání v členském státě Evropské unie a ostatních státech, které mají s Českou republikou či Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelů z těchto států k zadávané veřejné zakázce.
26. Podle ustanovení § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
27. Zadavatel stanovil v bodu 8.3. zadávací dokumentace jako místo plnění veřejné zakázky město Brno.
28. Zadavatel vymežil v bodu 8.6.2. zadávací dokumentace jako součást předmětu plnění mimo jiné následující:
(začátek citace) „...- *Zabezpečení servisní organizace se sídlem v ČR.*
- *Po dobu záruční lhůty zajistí Zhotovitel servisní organizaci výrobce předmětu plnění se sídlem v ČR. ...“* (konec citace)
29. K významu § 6 odst. 1 zákona (dříve § 6 zákona) se v rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008 vyjádřil i Nejvyšší správní soud, který konstatoval, že *„Toto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. ... smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“*
30. Podstatou zásady zákazu diskriminace je pravidlo, že žádný z dodavatelů nesmí být přímo nebo nepřímo, vědomě nebo nevědomě zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům ve stejném postavení. Zadavatel tak například nesmí v zadávací dokumentaci vymežit předmět veřejné zakázky tak, že by to vedlo ke zvýhodnění jednoho nebo více z potencionálních dodavatelů, přitom je však nerozhodné, zda ke zvýhodnění dochází přímo, nebo nepřímo.
31. Nová zásada zakotvená v ustanovení § 6 odst. 2 zákona posiluje princip zákazu diskriminace vůči dodavatelům, kteří mají sídlo v členském státě Evropské unie a ostatních státech, které mají s Českou republikou či Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelů z těchto států k zadávané veřejné zakázce.

32. V návaznosti na výše uvedené Úřad uvádí, že pokud zadavatel požadoval po dodavateli, aby zabezpečil a zajistil servisní organizaci předmětu plnění se sídlem v České republice, pak tím nepochybně omezil počet dodavatelů, kteří se mohou o veřejnou zakázku ucházet. S ohledem na geografickou polohu statutárního města Brno, jakožto místa plnění předmětné veřejné zakázky, je totiž zjevné, že vzdálenost některých potencionálních zahraničních dodavatelů (především ze Slovenska a Rakouska) od místa plnění veřejné zakázky může být bližší než pro některé tuzemské dodavatele, proto je nutné takovou podmínku zadavatele vymezenou v zadávací dokumentaci považovat za diskriminační, odporující zásadám uvedeným v § 6 odst. 1 a 2 zákona, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě předem znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní, a to i bez nutnosti zavedení dalších ekonomických a organizačních opatření, jak je ve svém vyjádření přesvědčen zadavatel.
33. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že hlavním důvodem pro stanovení předmětného požadavku bylo, aby po celou dobu záruční lhůty zhotovitel nastoupil k provádění servisní opravy na oprávněně nahlášenou reklamovanou vadu předmětu plnění ze strany objednatele do dvou dnů od jejího řádného nahlášení. Dle názoru Úřadu však ani z tohoto důvodu nemá podmínka sídla servisní organizace v České republice žádnou racionální oporu, neboť nastoupit k provádění servisní opravy do dvou dnů bude jistě schopen jakýkoli dodavatel nejen ze států bezprostředně sousedících s Českou republikou. Úřad se tudíž domnívá, že v šetřeném případě je zcela dostačujícím kritériem pro zajištění včasnosti nastoupení k provádění servisní opravy tzv. „dojezdová doba“.
34. K námitce zadavatele, že žádný z těchto požadavků dodavatelé nemuseli prokazovat a dokládat jeho splnění v rámci své nabídky, tedy že požadavek nebyl podmínkou zadávacího řízení, jejíž nesplnění by vedlo k vyloučení uchazeče pro nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, a pouze vítězný uchazeč by musel tento požadavek vyřešit až po podpisu smlouvy, Úřad uvádí následující. Jak stanovuje § 44 odst. 1 zákona, zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Z uvedeného tedy vyplývá, že předmětný požadavek na zabezpečení a zajištění servisní organizace se sídlem v ČR je součástí předmětu veřejné zakázky (jak ostatně vyplývá i ze samotného zařazení uvedeného požadavku zadavatelem pod článek 8.6.2. zadávací dokumentace označeném jako „Součástí předmětu plnění je“), a tudíž je nepodstatné, ve které fázi zadávacího řízení zadavatel požaduje splnění tohoto požadavku prokázat, neboť potencionální dodavatelé jsou již od počátku seznámeni s tím, že tento požadavek budou muset při plnění veřejné zakázky splňovat, a proto nelze vyloučit, že je mohl tento požadavek odradit od podání nabídky. Závěr o diskriminačním nastavení požadavků na předmět plnění není vázán na úmysl zadavatele, nýbrž na samotný charakter tohoto požadavku.
35. K argumentu zadavatele, že zákon připouští plnění části předmětu veřejné zakázky (v tomto případě zabezpečení a zajištění servisních oprav) prostřednictvím subdodavatele nebo podáním společné nabídky více dodavatelů, Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 37/2011 - 92, ve kterém Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„na dodavatelích nelze spravedlivě požadovat, aby plnily požadavek, který je v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, natož aby tak činili formou subdodavatelskou, která jim*

zpravidla zvyšuje náklady a snižuje zisk.“ Z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu tedy vyplývá, že pokud zadavatel stanovil požadavek na plnění části veřejné zakázky v rozporu se zákonem, např. diskriminačně, nelze jeho pochybení zhojit odkazem na možnost dodavatelů prokazovat splnění tohoto požadavku pomocí subdodavatele, případně analogicky též prostřednictvím podání společné nabídky více dodavatelů.

36. Skutečnost, že zadavatel proti zadávací dokumentaci neobdržel od žádného z dodavatelů námitky, na posouzení věci taktéž ničeho nemění. Rovněž je nutné odmítnout námitku zadavatele, že o nediskriminačním charakteru požadavku na zabezpečení a zajištění servisní organizace se sídlem v ČR vypovídá skutečnost, že žádný ze zahraničních zájemců o zadávací dokumentaci neprojevil zájem, přestože Oznámení předběžných informací i Oznámení o zakázce byly uveřejněny v Úředním věstníku Evropské unie a požadavek na zabezpečení servisní organizace se sídlem v ČR v žádném ze zveřejněných formulářů obsažen nebyl. Proti tomuto tvrzení naopak svědčí fakt, že zadavatel v uveřejněném Oznámení o zakázce jako elektronický přístup k informacím uvedl internetovou adresu, odkazující na jeho profil zadavatele, umístěný na internetové adrese www.e-zakazky.cz, kde zadavatel zadávací dokumentaci zveřejnil, a tudíž jakýkoli zájemce měl k zadávací dokumentaci obsahující uvedený požadavek již od samotného počátku zadávacího řízení neomezený přístup.
37. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel porušil postup stanovený v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, když v rámci veřejné zakázky poptával zabezpečení a zajištění servisní organizace výrobce předmětu plnění se sídlem v České republice, přičemž tento postup zadavatele mohl současně podstatně ovlivnit počet podaných nabídek, a tím i výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídky i další uchazeči, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl, jak je uvedeno ve výroku I. rozhodnutí.

K výroku II. - plnění předmětu veřejné zakázky subdodavatelem

38. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Podle § 6 odst. 2 zákona nesmí zadavatel omezovat účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo nebo místo podnikání v členském státě Evropské unie a ostatních státech, které mají s Českou republikou či Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelů z těchto států k zadávané veřejné zakázce.
39. Zadavatel v bodu 18.2. zadávací dokumentace vymezuje kromě jiného tento požadavek:
(začátek citace) „...*Současně si zadavatel vyhrazuje právo požadovat po dodavateli změnu subdodavatele uvedeného v nabídce dodavatele, pokud si to písemně vyhradí, a to nejpozději do 30 dnů po podpisu smlouvy. ...*“ (konec citace)
40. V šetřeném případě si zadavatel v článku 18.2. zadávací dokumentace vyhradil právo požadovat po dodavateli změnu subdodavatele uvedeného v nabídce dodavatele, pokud si to písemně vyhradí, a to nejpozději do 30 dnů po podpisu smlouvy, nad rámec zákona, neboť zákon problematiku změny subdodavatele uvedeného v nabídce dodavatele neřeší. To však neznamená, že si je zadavatel oprávněn libovolně stanovit jakékoli výhrady a požadavky.

41. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 27. 1. 2010 č. j. 2 Afs 64/2009 mimo jiné uvádí, že *„Zatímco soukromý subjekt si může vybírat ty, s nimiž hodlá obchodovat, podle své libovůle, zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážemi o zadávacím řízení, neboť prostředky, které jsou v takovém případě vynakládány, jsou prostředky veřejné. zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, zatímco kontraktace soukromých subjektů navzájem je výrazně volnější.“*
42. Dále Nejvyšší správní soud v rozhodnutí č. j. 5 Afs 77/2010 ze dne 19. 10. 2011 v návaznosti na výše uvedené uvádí: *„Nícméně ani skutečnost, že postup zadavatele při zadávání zakázky je takto formalizovaný, neznamená, že by bylo vyloučeno, aby si zadavatel vymínil v zadávací dokumentaci požadavky, které nejsou zákonem o veřejných zakázkách výslovně předvídaný. Záleží totiž výlučně na zadavateli, aby podle svých aktuálních potřeb určil předmět veřejné zakázky a podmínky jeho plnění a dostatečně přesně jej vymezil v zadávací dokumentaci ... Přitom samozřejmě platí, že postup zadavatele nesmí být v rozporu s právními předpisy a především se zásadami, na nichž stojí zákon o veřejných zakázkách. ... bylo by proti samotnému účelu zákona nedovolit zadavateli, aby stanovil i jiné požadavky na plnění veřejné zakázky, pokud tak učiní povoleným způsobem, tedy zejména tak, aby jeho požadavky nebyly v rozporu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace...“*. Z uvedeného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu tudíž vyplývá, že zadavatel si sice může stanovit jiné požadavky na plnění veřejné zakázky, tyto však nesmějí být v rozporu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
43. Zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, v němž se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti krajským soudem, že požadavek transparentnosti *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* Dále v tomto rozsudku Nejvyšší správní soud uvádí, že *„podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. ... Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti.“* Podle názoru Nejvyššího správního soudu tak ke konstatování netransparentnosti plně postačuje, že v průběhu zadávacího řízení prokazatelně vyvstanou pochybnosti odporující požadavkům zákona na průhlednost a transparentnost zadávacího řízení. Cílem zásady transparentnosti je tedy v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Transparentním postupem je v souladu s citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu takový postup, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, že zadavatel jedná regulérně.
44. Pokud tedy v projednávaném případě zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že si vyhrazuje právo požadovat po dodavateli změnu subdodavatele uvedeného v nabídce dodavatele, pokud si to písemně vyhradí, a to nejpozději do 30 dnů po podpisu smlouvy, pak dle názoru Úřadu takové ujednání vzbuzuje pochybnosti o regulérnosti postupu zadavatele. Zadavatelův postup se totiž v daném případě jeví nečitelným, a tedy netransparentním,

neboť nelze dopředu předvídat, zda zadavatel takové právo skutečně uplatní. Nadto za situace, kdy by zadavatel toto právo uplatnil a skutečně po podpisu smlouvy s vybraným dodavatelem požadoval po tomto dodavateli změnu subdodavatele uvedeného v nabídce dodavatele, případně by takového subdodavatele dodavateli rovněž sám určil, pak by dle Úřadu mohlo takové jednání zadavatele, jež by vedlo k neoprávněnému omezení subdodavatelského systému, taktéž zapříčinit porušení zákazu diskriminace. Nedovoleně upřednostnění by zde byli ti dodavatelé, které by si na základě své libovůle vybral zadavatel, což by vedlo k poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Přitom však cílem zásady transparentnosti je naopak takovéto svévoli zadavatele zamezit, jak je uvedeno výše.

45. K argumentu zadavatele, že si v šetřeném případě takovou změnu subdodavatele písemně nevyhradil (neboť platí pouze odstavec 10.8. smlouvy), a tudíž se takového práva vzdal, a to od samého počátku zadávacího řízení, Úřad uvádí následující. Jak vyplývá z čl. 18.2. zadávací dokumentace (viz bod 39 tohoto rozhodnutí), není pochyb o tom, že předmětný požadavek je v zadávací dokumentaci obsažen. Jelikož zadávací dokumentace je pro předmět plnění veřejné zakázky závazná, což ostatně vyplývá rovněž z odst. 1.7. smlouvy, dle kterého nedílnou součástí smlouvy o dílo tvoří zadávací dokumentace, pak nemůže obstát tvrzení zadavatele, že si v šetřeném případě takovou změnu subdodavatele písemně nevyhradil. Již samotná formulace tohoto požadavku v zadávací dokumentaci tudíž mohla u potencionálních uchazečů vzbudit pochybnost, zda zadavatel uvedené právo skutečně uplatní, a závěr o netransparentním nastavení takového požadavku tedy vyplývá již z jeho samotného charakteru.
46. Netransparentním vymezením plnění předmětu veřejné zakázky subdodavatelem v zadávací dokumentaci zadavatel porušil ustanovení § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť není vyloučeno, že v případě, pokud by zadavatel předmětný požadavek nestanovil, obdržel by nabídky více uchazečů, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele, a proto Úřad rozhodl, jak je uvedeno ve výroku II. rozhodnutí.

K výroku III. - posouzení nabídek

47. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona jsou nepřijatelnými nabídkami nabídky, které jsou v rozporu s platnými právními předpisy.
48. Podle § 76 odst. 6 zákona veřejný zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5 zákona. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.

49. Zadavatel stanovil v čl. 10.4. zadávací dokumentace jako jedno z dílčích hodnotících kritérií kritérium „Záruční lhůta“ s vahou 15 %. V čl. 18.10. zadávací dokumentace zadavatel požadoval, aby minimální záruční doba na všechny části předmětu plnění veřejné zakázky byla 60 měsíců, aniž by uvedl maximální výši záruční doby.
50. Uchazeč Beta Control s.r.o. ve své nabídce nabídl záruční dobu ve výši 120 měsíců. Dne 31. 10. 2012 rozhodl zadavatel o vyloučení uchazeče Beta Control s.r.o. podle § 76 odst. 1 zákona poté, co nabídku posoudil jako nepřijatelnou ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) zákona s odůvodněním, že nabízená záruční lhůta je ve zcela zjevném a prokazatelném nepoměru k běžným (byť nadstandardním) záručním lhůtám a v některých případech i k životnosti jednotlivých komponent předmětu veřejné zakázky.
51. V protokolu o 3. jednání hodnotící komise při posouzení a hodnocení nabídek, v rámci kterého se komise podrobně zabývala odborným posouzením nabízené délky komplexní záruční lhůty u nabídky uchazeče Beta Control s.r.o., je uvedeno následující: *„V nabídce tohoto uchazeče je uveden výtahový pohon výrobce (subdodavatele) Ziehl-Abegg typového označení SM200.30C. Dotazem u firmy Ziehl-Abegg s.r.o. bylo zástupcem zadavatele zjištěno, že „standardní záruka je 2 roky, ale někteří zákazníci mají domluvenou nadstandardní záruku, kterou tato firma poskytuje“. Na další žádost o uvedení maximální délky nadstandardní záruky pro zkušnou a renomovanou výtahovou firmu již firma Ziehl-Abegg s.r.o. odpověď nezaslala.*
- V nabídce tohoto uchazeče jsou dále uvedeny šachetní dveře výrobce (subdodavatele) BV Brumovice výtahy s.r.o. Dotazem u tohoto výrobce bylo zástupcem zadavatele zjištěno, že „v případě montáže montéry BV Brumovice je záruka 60 měsíců a bez montáže od BV je záruka 36 měsíců.“*
- Podle odborného posouzení specialisty z oblasti zdvihacích zařízení jsou přítom hraniční životnosti základních a určujících komponent výtahů následující:*
- hraniční životnost lan u lanových výtahů maximálně 7-8 let (tedy maximálně 96 měsíců);
 - hraniční životnost vodících čelistí kabiny a protiváhy maximálně 5-7 let (tedy maximálně 84 měsíců).
- Všechny výše uvedené údaje vedou hodnotící komisi k jednoznačnému závěru, že tímto uchazečem nabízená záruční lhůta je ve zcela zjevném a prokazatelném nepoměru k záručním lhůtám a v některých případech i k životnosti jednotlivých komponent předmětu této veřejné zakázky.“*
52. Hodnotící kritéria, na jejichž základě je z podaných nabídek vybrána nejvhodnější nabídka, upravuje ustanovení § 78 zákona. Podle § 78 odst. 4 zákona se musí dílčí hodnotící kritéria vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky, přičemž výčet dílčích hodnotících kritérií uvedený v citovaném ustanovení zákona je pouze demonstrativní. Zákon výslovně neupravuje povinnost zadavatele vymezit jím akceptovatelnou úroveň nabízených kritériálních hodnot, nicméně stanoví zadavateli povinnost uvést v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií (§ 44 odst. 3 písm. h) zákona), přičemž pro celý zadávací proces platí současně zásada transparentnosti uvedená v § 6 zákona.
53. Pro průkazné, transparentní a přezkoumatelné hodnocení nabídek je tedy nutné, aby zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci jednoznačným způsobem, jak a podle jakých

parametrů budou nabídky v jednotlivých kritériích hodnoceny. V šetřeném případě zadavatel v souvislosti s dílčím hodnotícím kritériem „Záruční lhůta“ hodnocené parametry omezil pouze dolní hranicí délky minimální záruční lhůty, a to lhůtou 60 měsíců. Délku záruční lhůty nad tento limit pak ponechal na uvážení uchazeče, a to bez jakéhokoliv omezení. Tím, že uchazeč Beta Control s.r.o. ve své nabídce stanovil délku záruční doby v délce 120 měsíců, tedy zadávací podmínky stanovené zadavatelem výše uvedeným způsobem nijak neporušil.

54. Zadavatel proto v šetřeném případě tuto věc řešil tím způsobem, že nabídku uchazeče Beta Control s.r.o. kvalifikoval jako nepřijatelnou podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona, a to z důvodu, že obsahuje údaje, které jsou v rozporu s platnými právními předpisy, přičemž za takovýto údaj jednomyslně považuje nepřiměřeně dlouhou nabízenou záruční lhůtu.
55. Kompetence Úřadu jsou vymezeny v § 112 zákona, podle kterého Úřad mj. rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, přičemž zadáváním se podle § 17 písm. m) zákona rozumí závazný postup zadavatele podle zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení. Možné obchodně – právní následky, resp. riziko neplnění smluvních závazků z uzavřené smlouvy, tedy nepodléhají přezkumu Úřadu. Nicméně vzhledem ke skutečnosti, že existuje soudní rozhodnutí, které se zabývá přímo otázkou posouzení nepřiměřených aspektů nabídky v rámci zadávacího řízení podle zákona, kterým je rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009, Úřad přihlédl v této souvislosti k závěrům uvedeným v citovaném rozhodnutí. Soud zde přímo uvádí následující: *„Smyslem možnosti vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami jejího zadání. Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné. Nelze dodržet např. ani technologické lhůty, a je to odborně prokazatelné. Nemělo by se však jednat o zjevně nepřiměřenou dobu záručního servisu či smluvní pokuty. Tato kritéria, resp. jejich hodnoty, jdou k tíži uchazeče, avšak jejich i zjevně nepřiměřená hodnota by ve většině případů realizaci předmětu plnění veřejné zakázky neměla nijak ohrozit, naopak vyšší hodnoty jsou pro zadavatele přínosem. Posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených, se jeví jako účelové a jde proti smyslu použití daného omezení.“*
56. Argument zadavatele, že uchazečem Beta Control s.r.o. nabízená záruční lhůta je v některých případech ve zcela zjevném a prokazatelném nepoměru k životnosti jednotlivých komponent předmětu této veřejné zakázky, je tak ve světle shora uvedeného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu bezpředmětný, neboť kritérium záruční lhůty jde k tíži uchazeče a ani její zjevně nepřiměřená hodnota by realizaci předmětu plnění veřejné zakázky neměla ohrozit, naopak by pro zadavatele byla přínosem. Stejně tak skutečnost, že vyloučený uchazeč Beta Control s.r.o. rozhodnutí o svém vyloučení zřejmě akceptoval a žádné námitky proti němu nepodal, na posouzení věci nic nemění.
57. S odkazem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 v návaznosti na § 76 odst. 6 zákona tím, že uchazeče Beta Control s.r.o. vyloučil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv jeho nabídka byla ve výše uvedeném smyslu podána v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona. Tento postup zadavatele mohl současně

podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, neboť za předpokladu, že by nebyl uchazeč Beta Control s.r.o. zadavatelem vyloučen pro nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu (k tomu viz body 58 - 64 tohoto rozhodnutí), nabídka uchazeče Beta Control s.r.o. by jinak mohla získat nejvyšší výsledné bodové ohodnocení, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Vzhledem k výše uvedenému proto Úřad rozhodl, jak je uvedeno ve výroku III. rozhodnutí.

K výroku IV. - posouzení kvalifikace

58. Podle § 57 odst. 2 zákona nesmějí být v případě otevřeného řízení doklady prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů starší 90 dnů ke dni podání nabídky.
59. Podle § 59 odst. 1 zákona posoudí veřejný zadavatel prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem.
60. Podle § 59 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace musejí nastat ve lhůtě podle § 52 zákona.
61. Uchazeč Beta Control s.r.o. podal nabídku dne 24. 9. 2012 v 13:00 hod., přičemž v nabídce doložil výpis z evidence Rejstříku trestů jednoho z jednatelů společnosti ze dne 14. 3. 2012 (tj. starší než 90 dnů k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění základních kvalifikačních předpokladů).
62. Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce předložené zadavatelem, uchazeč Beta Control s.r.o. doložil v nabídce výpis z evidence Rejstříku trestů jednoho z jednatelů společnosti s datem 14. 3. 2012. S ohledem na ustanovení § 57 odst. 2 zákona tedy nebyla splněna podmínka stáří dokladu, což ostatně i sám zadavatel ve svém vyjádření ze dne 6. 2. 2013 uznal, neboť komise při posouzení kvalifikace tento fakt skutečně přehlédla.
63. Akceptováním prokázání základních kvalifikačních předpokladů uchazečem Beta Control s.r.o. na základě výpisu z evidence Rejstříku trestů fyzických osob staršího než 90 dnů ke dni podání nabídky tak zadavatel porušil ustanovení § 59 odst. 1 zákona při posouzení prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v § 57 odst. 2 zákona.
64. Úřad však zároveň konstatuje, že toto pochybení nemělo na výběr nejvhodnější nabídky vliv, neboť vzhledem k tomu, že zadavatel v případě jiných uchazečů o veřejnou zakázku, kteří nedoložili výpis z evidence Rejstříku trestů právnických osob, využil možnost danou mu § 59 odst. 4 (tj. možnost požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace), pak by byl zadavatel v souladu se zásadou rovného zacházení povinen vyzvat dle § 59 odst. 4 rovněž uchazeče Beta Control s.r.o. a poté by v úvahu připadaly následující varianty:
 - V případě, že by uchazeč Beta Control s.r.o. na základě takovéto výzvy zadavatele výpis z evidence Rejstříku trestů s datem ne starším než 90 dnů ke dni podání nabídky předložil, pak by tento uchazeč splnění kvalifikace prokázal. Splnění kvalifikace však zadavatel konstatoval i v případě akceptování dokladu staršího 90 dní, proto by uvedené pochybení nemohlo mít v této fázi zadávacího řízení na výběr nejvhodnější nabídky vliv.

- Pokud by naopak uchazeč Beta Control s.r.o. na základě výzvy zadavatele výpis z evidence Rejstříku trestů s datem ne starším než 90 dnů ke dni podání nabídky nepředložil, pak by jej zadavatel v této fázi zadávacího řízení oprávněně vyloučil pro nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu v souladu s ustanovením § 60 odst. 2 zákona. Z tohoto důvodu by pochybení zadavatele opět nemělo na výběr nejvhodnější nabídky vliv, neboť v takovém případě by se stala nejvhodnější nabídkou rovněž nabídka vybraného uchazeče společnosti KONE, a.s.

65. S ohledem na výše uvedené proto Úřad rozhodl, jak je uvedeno ve výroku IV. rozhodnutí.

V. ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

66. Úřad je při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu. Nedodržení zákonem stanovených postupů uvedených v I. až III. výroku tohoto rozhodnutí mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. K nápravě porušení zákona spočívajícího ve vyloučení z účasti v zadávacím řízení uchazeče Beta Control s.r.o., ačkoliv jeho nabídka byla podána v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona, tedy postupu uvedeného v III. výroku, by postačovalo zrušit pouze jednotlivý úkon zadavatele, v tomto případě rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení. Avšak postupem zadavatele uvedeným ve výrocih I. a II. došlo k porušení zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti, které již nelze zpětně napravit. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení požadavků na předmět plnění veřejné zakázky v zadávací dokumentaci a na plnění předmětu veřejné zakázky subdodavatelem, musel Úřad zadávací řízení zrušit, neboť jiným způsobem nelze nápravy dosáhnout.
67. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí (v daném případě po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí). Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

VI. NÁKLADY ŘÍZENÍ

68. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. 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, je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou 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 zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí.
70. 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 2012000660.

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, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správním orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Statutární město Brno - městská část Brno-Žabovřesky, Horova 28, 616 00 Brno
2. KONE, a.s., Evropská 423/178, 160 00 Praha 6

Vypraveno dne

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