

Č.j. VZ/S163/04-151/5080/04-če

V Brně dne 5. října 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 9.8.2004 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ve věci přezkoumání rozhodnutí a úkonů zadavatele – město Velké Meziříčí, Radnická 29/1, 594 13 Velké Meziříčí, zastoupené Ing. Františkem Bradáčem, starostou města, učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rozhlasový a varovný systém Velké Meziříčí“, zadávané podle § 49a zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., formou zjednodušeného zadání na podkladě písemné výzvy zadavatele ze dne 24.3.2004 **rozhodl takto:**

Zadavatel – město Velké Meziříčí – porušil ustanovení § 49a odst. 2 písm. b) citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že jednoznačně nestanovil další podmínky plnění veřejné zakázky.

Podle § 59 písm. a) v návaznosti na § 60a citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek se ruší zadání veřejné zakázky „Rozhlasový a varovný systém Velké Meziříčí“.

O d ů v o d n ě n í

Město Velké Meziříčí, Radnická 29/1, 594 13 Velké Meziříčí, zastoupené Ing. Františkem Bradáčem, starostou města (dále jen „zadavatel“), zadává veřejnou zakázku „Rozhlasový a varovný systém Velké Meziříčí“ formou zjednodušeného zadání podle § 49a zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), tím, že si písemnou výzvou ze dne 24.3.2004 vyžádalo nabídky od čtyř zájemců (text výzvy byl zveřejněn i na centrální adrese).

Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel ve výzvě stanovil:

- a) Reference a odborná způsobilost.
- b) Cena za dílo.
- c) Doba výstavby.
- d) Navržená záruční doba.

Jak vyplývá z „protokolu o otevírání obálek“ ze dne 15.4.2004, zadavatel ve lhůtě stanovené pro podání nabídek obdržel celkem čtyři nabídky, přičemž všechny posoudil jako úplné z hlediska požadavků výzvy. Na základě hodnocení nabídek podle stanovených kritérií zadavatel rozhodl, že nejvhodnější nabídku podal uchazeče NOEL, v. o. s., Hodonín. Zadavatel výběr nejvhodnější nabídky (s vedením pořadí nabídek na prvních třech místech) oznámil všem uchazečům nedatovaným dopisem, proti kterému podal uchazeč Vegacom a. s. u zadavatele dopisem ze dne 17.6.2004 „námítky“, které zadavatel dopisem ze dne 22.6.2004 odmítl s tím, že při zadávání veřejné zakázky způsobem dle § 49a zákona se podání námitek nepřipouští. Uchazeč Vegacom a. s. následně dopisem ze dne 1.7.2004 podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) podnět na přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.

Uchazeč v podnětu uvedl, že zadavatel jako zadávací dokumentaci použil projektovou dokumentaci na rozhlasový a varovný systém VISO 2002, charakterizovaný velmi přesnou řadou technických parametrů, které obdobné systémy „neumějí“. Uchazeč proto podal nabídku v tomto systému. Zadavatel však vybral jako nejvhodnější nabídku v systému, který nemá s VISO 2002 nic společného. Uchazeč namítá, že pokud by zadavatel připustil variantní řešení, byl připraven nabídnout i jinou, levnější variantu varovného systému. Uchazeč se domnívá, že zadavatel při výběru nejvhodnější nabídky nepostupoval transparentně, neboť vybral jiný systém, než který byl poptán, přičemž v zadání veřejné zakázky uvedl, že variantní řešení nepřipouští.

Zadavatel na vyžádání orgánu dohledu zaslal dokumentaci o zadání veřejné zakázky, kterou doplnil stanoviskem ze dne 29.7.2004 k podnětu. Ve stanovisku uvádí, že na základě odborného posouzení nepovažoval vybranou nabídku za variantní řešení.

Orgán dohledu po přezkoumání dokumentace získal pochybnosti o správnosti postupů zadavatele při zadávání veřejné zakázky, a proto zahájil z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele. Možné porušení zákona orgán dohledu spatřoval zejména ve skutečnosti, že obsah podaných nabídek nebyl v souladu s podmínkami zadání veřejné zakázky.

Orgán dohledu rozhodnutím č.j. S 163/904-151/3918/04-če ze dne 3.8.2004, které nabylo právní moci dne 26.8.2004, zadavateli uložil jako předběžné opatření nepokračovat v zadávání a realizaci veřejné zakázky, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí orgánu dohledu ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele, neboť jak vyplývá ze stanoviska zadavatele ze dne 29.7.2004, s vybraným uchazečem nebyla dosud uzavřena smlouva. Zahájení řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem ze dne 3.8.2004, kde současně stanovil lhůty, ve kterých se účastníci řízení mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Účastníci správního řízení obdrželi oznámení o zahájení správního řízení dne 9.8.2004 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Podle § 58 zákona a § 14 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, jsou účastníkem tohoto správního řízení:

- zadavatel,
- Vegacom a. s., Šenovská 30/434, 182 03 Praha 8, za niž jedná Ing. Pavel Veselý, předseda představenstva, uchazeč, který podal podnět (dále jen „Vegacom“),
- NOEL, v. o. s., Na Pískách 3, 695 01 Hodonín, za niž jedná Ing. Zdeněk Šupa, společník, nabídka uchazeče byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější (dále jen „NOEL“),
- Pavel Kuběja, narozený 3.1.1965, místem podnikání Kouty 34, 757 01 Valašské Meziříčí, místem bydliště 756 53 Vidče 170, nabídka uchazeče byla zadavatelem vybrána jako v pořadí druhá nejvhodnější (dále jen „Pavel Kuběja“),
- K.T.V.M., s. r. o., Hornoměstská 357, 594 01 Velké Meziříčí, za niž jedná Miloslav Jurda, jednatel, nabídka uchazeče byla zadavatelem vybrána jako v pořadí třetí nejvhodnější (dále jen „K.T.V.M.“).

Uchazeč NOEL ve svém stanovisku ze dne 16.8.2004 uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky je ucelené konstrukční řešení, nikoliv pouze montáž konkrétního technického zařízení. Požadavkem na montáž konkrétního zařízení by byli někteří uchazeči znevýhodněni. Zadavatel v dopise, kterým rozesílal zadávací dokumentaci, označil projekt pro stavební povolení pouze jako podklad pro zpracování nabídky na akci „rozhlasový a varovný systém“. Zadavatel také v žádném dokumentu nestanovil, aby jako technické řešení bylo použito pouze zařízení VISO společnosti Vegacom. Ke skutečnosti, že uchazeč NOEL nezpracoval nabídku podle skupinového členění a součástí nabídky nebyl vyplněný krycí list po skupinovém a etapovém členění uchazeč uvádí, že s ohledem na materiály poskytnuté zadavatelem a bez znalostí místních poměrů tak nemohl učinit. K prokazování kvalifikačních předpokladů uchazeč uvádí, že podle § 49c zákona se při zadání veřejné zakázky postupem podle § 49a zákona nepoužijí ustanovení § 2a až 2h zákona. Požadavek zadavatele je nad rámec požadavků stanovených zákonem pro zvolený způsob zadání a dodržení cit. ustanovení zákona proto nemůže vyžadovat.

Uchazeč K.T.V.M. ve svém stanovisku ze dne 18.8.2004 uvedl, že předmět plnění veřejné zakázky konzultoval se zástupcem zadavatele před podáním nabídky, přičemž zástupce zadavatele údajně uvedl, že zadavatel netrvá na použití technologie VISO 2002, která byla uvedena v projektové dokumentaci jako součástí zadávacích podmínek. Tuto podmínku by totiž mohla splnit pouze společnost Vegacom, jako distributor této technologie, případně montážní firmy na ni navázané. Přílohou stanoviska uchazeče jsou „námitky“ ze dne 18.6.2004 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, kterou zadavatel z důvodu, že při zadání veřejné zakázky způsobem dle § 49a zákona se podání námitek nepřipouští, odmítl. Uchazeč v „námitkách“ uvádí, že zadavatel porušil princip rovného

přístupu tím, že jeden z vyzvaných zájemců zpracovával projektovou dokumentaci pro předmětnou stavbu.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 57 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, dokumentace, stanovisek účastníků řízení a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel při stanovení dalších podmínek plnění veřejné zakázky porušil zákon o zadávání veřejných zakázek. Ke svému rozhodnutí uvádí následující skutečnosti.

Zadavatel musí podle § 49a odst. 2 zákona ve výzvě stanovit požadavek na zpracování nabídkové ceny podle místa plnění veřejné zakázky, dobu plnění a další podmínky plnění veřejné zakázky. Obsah dalších podmínek zákon dále nespecifikuje, je ale nepochybné, že podmínky musí být stanoveny tak, aby uchazeči o veřejnou zakázku přesně věděli, jak mají nabídku zpracovat.

V šetřeném případě zadavatel ve výzvě ze dne 24.3.2004 mj. stanovil:

- Zadavatel požaduje „prokázání kvalifikačních předpokladů a to v plném rozsahu dle § 2b zákona způsobem dle § 2c zákona“.
- Předmětem veřejné zakázky se rozumí provedení „rozhlasového a varovného systému Velké Meziříčí“ podle projektové dokumentace, jejímž zhotovitelem je Pavel Kuběja (jak je ve výzvě výslovně uvedeno, projektovou dokumentaci – projekt pro stavební povolení řešící rozmístění systému bezdrátového rozhlasu VISO 2002 ve městě Velké Meziříčí – uchazeči obdrželi současně s výzvou).
- Zadavatel ve výzvě výslovně uvedl, že nepřipouští variantní ani dílčí řešení.
- Uchazeč je povinen do své nabídky zahrnout veškeré práce a dodávky, které jsou v zadávací dokumentaci obsaženy, bez ohledu na to zda jsou obsaženy v textové či výkresové části. Kromě toho musí do své nabídky zahrnout i ty práce a dodávky, které sice v dokumentaci obsaženy nejsou, ale uchazeč je mohl nebo měl na základě svých odborných a technických znalostí předpokládat a zjistit.
- Nabídka bude zpracována podle skupinového členění (1 – centrum města, 2 – Čechovy sady, 3 – Příkopy, Sokolovská, Karlov, 4 – železniční stanice, Balinka, 5 – Uhřínovská, Jihlavská, K dálnici), neboť systém bude realizován po etapách, přičemž součástí nabídky musí být vyplněný krycí list po skupinovém a etapovém členění.
- Uchazeč je povinen do své nabídky zahrnout veškeré práce a dodávky, které jsou v zadávací dokumentaci obsaženy.

Jelikož se uvedené požadavky nevztahují přímo ke zpracování nabídkové ceny a době plnění, jedná se nepochybně o další podmínky plnění veřejné zakázky ve smyslu § 49a odst. 2 písm. b) zákona.

Zadavatel ve výzvě v rámci dalších podmínek plnění veřejné zakázky použil pro specifikaci předmětu plnění projektovou dokumentaci, řešící rozmístění systému bezdrátového rozhlasu VISO 2002, aniž by připustil variantní řešení. Zadavatel současně stanovil, že uchazeč je povinen do své nabídky zahrnout „veškeré práce a dodávky, které jsou v zadávací dokumentaci obsaženy, bez ohledu na to zda jsou obsaženy v textové či výkresové části. Kromě toho musí do své nabídky zahrnout i ty práce a dodávky, které sice v dokumentaci obsaženy nejsou, ale uchazeč je mohl nebo měl na základě svých odborných a technických znalostí předpokládat a zjistit“. Z cit. požadavků zadavatele vyplývá, že

předmětem plnění šetřené veřejné zakázky jsou rovněž dodávky a práce blíže nespecifikované zadavatelem v zadávací dokumentaci.

Zadávací dokumentace (v šetřeném případě výslovně „součástí dalších podmínek plnění veřejné zakázky“) je souhrn údajů nezbytných pro zpracování nabídky, jejíž součástí musí být technické podmínky určující požadavky na jakost a technické vlastnosti předmětu veřejné zakázky i jednoznačné vymezení množství a druhu požadovaných prací a dodávek. Pokud není předmět plnění veřejné zakázky jednoznačně určen, nemohou být nabídky uchazečů vzájemně objektivně srovnatelné.

Tím, že zadavatel v dalších podmínkách plnění veřejné zakázky, jejichž součástí je i zadávací dokumentace, předmět plnění jednoznačně nevymezil, neboť předmětem plnění jsou rovněž dodávky a práce nespecifikované v zadávací dokumentaci, porušil ust. § 49a odst. 2 písm. b) zákona.

Orgán dohledu v této věci argumentuje skutečností, že si uchazeči další podmínky plnění veřejné zakázky vysvětlili různým způsobem (nabídlí rozhlasové a varovné systémy jiného typu, resp. nebyli schopni zpracovat nabídku po skupinovém a etapovém členění, tak jak požadoval zadavatel – viz stanovisko uchazeče NOEL ze dne 16.8.2004, ve kterém uchazeč uvádí, že s ohledem na materiály poskytnuté zadavatelem a bez znalostí místních poměrů tak nemohl učinit). Dokladem nejednoznačnosti zadání je i skutečnost, že zadavatel vybral nabídku, která neodpovídala projektu obsaženému v zadávací dokumentaci veřejné zakázky.

Stanovení dalších podmínek plnění veřejné zakázky, a to zejména specifikace předmětu plnění, ze kterých není jednoznačně zřejmé jak má být nabídka zpracována, aby vyhověla požadavkům zadavatele a současně mohla být i objektivně hodnocena, je pochybením zadavatele. Nejednoznačné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky znehodnocuje fair prostředí a transparentnost procesu zadávání veřejné zakázky a je pak na místě, aby orgán dohledu zadání veřejné zakázky zrušil.

K výše uvedeným skutečnostem orgán dohledu doplňuje, že porovnáním obsahu podaných nabídek s dalšími podmínkami plnění veřejné zakázky stanovenými ve výzvě zjistil následující skutečnosti.

1. Uchazeči NOEL a K.T.V.M. nabídli rozhlasové a varovné systémy jiného typu, než obsahem projektu pro stavební povolení stanovil zadavatel.
2. Uchazeči NOEL, Pavel Kuběja a Vegacom nabídky nezpracovali podle skupinového členění (1 – centrum města až 5 – Uhřetovská, Jihlavská, K dálnici) a součástí jejich nabídek rovněž nejsou vyplněné krycí listy po skupinovém a etapovém členění, tak jak požadoval zadavatel.
3. Uchazeč Vegacom ve své nabídce nepředložil doklady, kterými uchazeč prokazuje splnění kvalifikace dle § 2b zákona způsobem dle § 2c zákona.
4. Čestné prohlášení doložené v nabídce uchazeče Pavla Kuběji není učiněno v souladu s § 2c odst. 1 zákona (chybí čestné prohlášení uchazeče ke skutečnostem uvedeným v § 2b odst. 1 písm. d), e) a f) zákona).
5. Oprávnění k podnikání doložená v nabídce uchazeče NOEL jsou v rozporu s ust. § 2c odst. 3 zákona pouze neověřené kopie.

Pokud zadavatel po uchazečích požadoval „prokázání kvalifikačních předpokladů a to v plném rozsahu dle § 2b zákona způsobem dle § 2c zákona“, není uvedený požadavek v rozporu se zákonem. Jedná se však o požadavek nad rámec zákona (byť v kompetenci zadavatele), se kterým zákon při zjednodušeném zadání nepočítá a proto ani nespecifikuje důsledky jeho nesplnění (viz § 49c zákona – při zadání veřejné zakázky postupem podle § 49a a 49b se nepoužijí ustanovení § 2a až 2h, § 64a a 67).

Proto je nutné (pokud zadavatel požadavek na prokázání kvalifikačních předpokladů ve výzvě podle § 49a zákona stanoví), nabídku, která uvedeným požadavkům nevyhoví, z hodnocení vyřadit a uchazeče z další části na veřejné zakázce vyloučit. Obdobně to platí v případě nesplnění dalších požadavků stanovených zadavatelem. V šetřeném případě konkrétně nabídkou rozhlasového a varovného systému jiného typu, než stanovil zadavatel ve výzvě a nezpracováním nabídky dle skupinového členění, resp. nedoložením vyplněného krycího listu po skupinovém a etapovém členění stavby. Zadavatel sice ve výzvě stanovil další podmínky plnění veřejné zakázky, ale v průběhu zadávacího procesu je při posuzování nabídek nezohlednil. Orgán dohledu opakuje, že stanovení dalších požadavků (mimo požadavky výslovně uvedené v zákoně viz § 49a odst. 2 zákona) je na vůli zadavatele. Pokud však zadavatel konkrétní požadavky ve výzvě stanoví, musí je následně v zadávacím procesu respektovat. Opačné jednání navozuje v uchazečích právní nejistotu.

V šetřeném případě zadavatel pro specifikaci předmětu plnění veřejné zakázky použil projektovou dokumentaci pro stavební povolení zpracovanou na konkrétní varovný systém jednoho výrobce (VISO 2002). Současně ve výzvě výslovně uvedl, že vylučuje variantní řešení. Z uvedené kombinace podmínek vyplývá, že uchazeči mohli zadavateli nabízet pouze tento systém (specifikovaný projektem pro stavební povolení), což nepochybně diskriminuje výrobce a dodavatele obdobných řešení. Zadavatel proto měl předmět plnění veřejné zakázky definovat pouze konkrétními požadovanými technickými parametry a standardy, anebo použít předmětnou projektovou dokumentaci s jasně stanovenou podmínkou, umožňující uchazečům nabídnout obdobná řešení, a to v kombinaci se vhodným kritériem hodnocení, hodnotícím nabídnutá technická řešení. Orgán dohledu v této souvislosti odmítá tvrzení uchazeče NOEL uvedené v jeho stanovisku ze dne ze dne 16.8.2004, že zadavatel v žádném dokumentu nestanovil, aby jako technické řešení bylo použito pouze zařízení VISO společnosti Vegacom. Zadavatel ve výzvě jednoznačně stanovil, že nepřipouští variantní řešení. V žádném z dokladů doložených v dokumentaci o zadání veřejné zakázky pak není uveden opak.

Po posouzení případu ve všech souvislostech orgán dohledu konstatuje, že porušení zákona, spočívající v nejednoznačnosti dalších podmínek plnění veřejné zakázky a s přihlédnutím k situaci, kdy žádná z nabídek nebyla z hlediska dalších podmínek pro plnění veřejné zakázky úplná, nešlo nápravu zjednat jiným způsobem, než zadání veřejné zakázky zrušit. Zruší-li orgán dohledu zadání veřejné zakázky, ruší se tím zadávací řízení jako celek. To znamená, že veškeré úkony, které zadavatel učinil v průběhu zadávání předmětné veřejné zakázky pozbývají platnosti.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb., zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

město Velké Meziříčí, Radnická 29/1, 594 13 Velké Meziříčí, zast. Ing. Františkem Bradáčem

Vegacom a. s., Šenovská 30/434, 182 03 Praha 8, zast. Ing. Pavlem Veselým

NOEL, v. o. s., Na Pískách 3, 695 01 Hodonín, zast. Ing. Zdeňkem Šupou

Pavel Kuběja, narozený 3.1.1965, Kouty 34, 757 01 Valašské Meziříčí

K.T.V.M., s. r. o., Hornoměstská 357, 594 01 Velké Meziříčí, zast. Miloslavem Jurdou

Podle § 2h odst. 2 zákona platí, že pokud požadované technické podmínky obsahují požadavky nebo odkazy na jednotlivá obchodní jména, zvláštní označení podniku, zvláštní označení výrobků, výkonů anebo obchodních materiálů, které platí pro určitý podnik nebo organizační jednotku za příznačné, patenty a užité vzory, musí zadavatel umožnit použití i obdobných řešení.