

Č.j.: VZ/S141/05-151/4440/05-SH

V Brně dne 12. října 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 9. 8. 2005 podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., na základě návrhu uchazeče KOŘAN NÁBYTEK s. r. o., Pěnkavova 16, 317 03 Plzeň, za niž jedná Petr Kořan, jednatel, ze dne 8. 8. 2005 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Západočeské univerzity v Plzni, Univerzitní 8, 306 14 Plzeň, zastoupené doc. Ing. Josefem Průšou, CSc., rektorem, ve správním řízení právně zastoupené na základě plné moci ze dne 23. 8. 2005 společností GORDION, s. r. o., Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9-Vysočany, ze dne 29. 7. 2005 o námitkách ze dne 20. 7. 2005 proti jeho úkonům učiněným při zadávání veřejné zakázky „Dodávka a montáž nábytku pro Fakultu právnickou“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 28. 6. 2005 pod ev. č. 50010306, rozhodl **takto:**

Zadavatel – Západočeská univerzita v Plzni – nesplnil povinnost stanovenou ustanovením § 39 odst. 2 posledně cit. zákona tím, že nevyloučil uchazeče KOŘAN NÁBYTEK s. r. o., Plzeň, který nesplnil kvalifikaci.

Z důvodu nesplnění výše uvedené povinnosti se zadavateli – Západočeské univerzitě v Plzni – podle § 101 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb., ukládá **provést nové posouzení nabídky uchazeče KOŘAN NÁBYTEK s. r. o., Plzeň**, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel Západočeská univerzita v Plzni, Univerzitní 8, 306 14 Plzeň, zastoupená doc. Ing. Josefem Průšou, CSc., rektorem, ve správním řízení právně zastoupená na základě plné moci ze dne 23. 8. 2005 společností GORDION, s. r. o., Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9-Vysočany (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., na centrální adrese dne 28. 6. 2005 pod ev. č. 50010306, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka a montáž nábytku pro Fakultu právnickou“.

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel devět nabídek. Zadavatel žádného z uchazečů nevyločil z další účasti v zadávacím řízení a hodnotil všech devět nabídek. Dne 12. 8. 2005 rozhodl zadavatel o přidělení veřejné zakázky uchazeči sdružení „Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o.“.

Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky, které uchazeč KOŘAN NÁBYTEK s. r. o., Pěnkavova 16, 317 03 Plzeň, za niž jedná Petr Kořan, jednatel (dále jen „navrhovatel“), obdržel dne 16. 8. 2005, podal navrhovatel dopisem ze dne 20. 7. 2005 námitky, které zadavatel obdržel dne 21. 7. 2005. Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti námitkám nevyhověl a uvedenou skutečnost sdělil navrhovateli dopisem ze dne 29. 7. 2005, který jmenovaný uchazeč obdržel dne 2. 8. 2005. Navrhovatel poté podal dopisem ze dne 8. 8. 2005 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel návrh dne 9. 8. 2005 a tímto dnem bylo podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb. (dále jen „zákon“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na skutečnost, že zadavatel uveřejnil na centrální adrese dne 29. 3. 2005 pod ev. č. 50005953 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka a montáž nábytku pro Fakultu právnickou“. Dne 6. 5. 2005 proběhlo otvírání obálek a následně dne 7. 6. 2005 byla tato veřejná zakázka zadavatelem zrušena z důvodu možného odlišného výkladu zadávací dokumentace. Navrhovatel je toho názoru, že vzhledem k nejnižší nabídkové ceně měl šanci na přidělení veřejné zakázky. Dne 28. 6. 2005 bylo na centrální adrese pod ev. č. 50010306 zveřejněno nové oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka a montáž nábytku pro Fakultu právnickou“. Podle navrhovatele nedošlo v tomto oznámení k zásadním změnám, které by upřesňovaly zadávací dokumentaci, avšak byla nově stanovena další kvalifikační kritéria pro prokázání finanční, ekonomické a technické způsobilosti. Zadavatel požadoval po uchazečích doložení výkazu o obchodním obratu min. 30 mil. Kč ročně za poslední tři účetní období (2002, 2003 a 2004) a seznamu tří významných dodávek obdobného charakteru v posledních třech letech s min. finančním objemem 5 mil. Kč. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel změnou zadávacích podmínek učinil úkon přičící se dobrým mravům, neboť při zadávání původní veřejné zakázky, kterou následně zrušil, zjistil z nabídek uchazečů potřebné informace o obchodním obratu, finančním objemu významných zakázek, nabídkové ceně apod. a u nově zadávané veřejné zakázky stanovením požadavků na prokázání dalších kvalifikačních kritérií znemožnil některým dodavatelům účast v zadávacím řízení. Navrhovatel sám nesplňuje požadavek min. obchodního obratu 30 mil. ročně za rok 2002. Navrhovatel považuje jednání zadavatele za rozporné i v tom smyslu, že přestože předpokládaná cena veřejné zakázky byla uvedena na centrální adrese ve výši 5 876 584,- Kč a přestože zadavatel z nabídek podaných v původním zadávacím řízení zjistil, že u většiny uchazečů činí výše nabídkové ceny méně než 4 mil. Kč, stanovil v nově vypsáném zadávacím řízení přísnější kritéria pro prokazování finanční, ekonomické a technické způsobilosti. Navrhovatel připouští i možnost, že se z těchto důvodů nově vypsáného otevřeného řízení nezúčastnilo 10 uchazečů, kteří se zúčastnili předchozího zadávacího řízení v celkovém počtu 16 uchazečů. Navrhovatel se cítí být jednáním zadavatele poškozen, zvláště pokud zadavatel zdůvodňuje zrušení původního zadávacího řízení pouhým zjištěním, ke kterému dospěl až po otevření obálek s nabídkami, že jím stanovená další kvalifikační kritéria jsou v rozporu se

zákonem. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel, jako instituce zabývající se výukou práva, musel tuto skutečnost vědět již před uveřejněním zadávacího řízení. V závěru svého návrhu se navrhovatel domáhá, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení původního otevřeného řízení zveřejněného dne 29. 3. 2005 na centrální adrese pod ev. č. 50005953, příp. aby zrušil otevřené řízení zveřejněné dne 28. 6. 2005 na centrální adrese pod ev. č. 50010306 z důvodu stanovení dalších kvalifikačních kritérií, která diskriminují některé uchazeče o veřejnou zakázku.

Jelikož podle § 97 odst. 1 zákona musí být z návrhu patrné, kdo jej činí, které věci se týká, v čem je spatřováno porušení zákona a čeho se navrhovatel domáhá, vyzval orgán dohledu dopisem č. j. VZ/S141/05-151/3685/05-SH ze dne 15. 8. 2005 navrhovatele k doplnění návrhu, neboť z něj nebylo zřejmé, které veřejné zakázky se týká. Navrhovatel odkazoval ve svém návrhu (stejně jako v předchozích námitkách ze dne 20. 7. 2005) na oznámení zadávacího řízení uveřejněné dne 29. 6. 2005 na centrální adrese pod ev. č. 50010346. Orgán dohledu však z centrální adresy zjistil, že předmětné zadávací řízení bylo zrušeno z důvodu jeho předchozího totožného zveřejnění na centrální adrese dne 28. 6. 2005 a jeho zrušení bylo včetně uvedení důvodu zveřejněno na centrální adrese dne 12. 7. 2005. Orgán dohledu dále zjistil, že předchozí zveřejnění předmětného zadávacího řízení na centrální adrese proběhlo dne 28. 6. 2005 pod ev. č. 50010306.

Dopisem č.j. VZ/S141/05-151/3716/05-SH ze dne 15. 8. 2005 vyrozuměl orgán dohledu zadavatele o podaném návrhu a vyžádal si dokumentaci o zadání šetřené veřejné zakázky, kterou obdržel nekompletní dne 29. 8. 2005.

Navrhovatel ve svém doplnění návrhu ze dne 16. 8. 2005 orgánu dohledu sdělil, že ve svém návrhu chybně uvedl evidenční číslo 50010346 a upřesnil, že se návrh týká veřejné zakázky uveřejněné na centrální adrese pod evidenčním číslem 50010306.

Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 26. 8. 2005, ve kterém uvádí, že při zrušení zadávacího řízení zveřejněného dne 29. 3. 2005 na centrální adrese pod ev. č. 50005953 postupoval v souladu se zákonem, neboť si v jeho oznámení vymezil právo zrušit zadávací řízení. Zadavatel po přezkoumání zadávacích podmínek zjistil, že požadavky na splnění kvalifikace včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání neuvedl v oznámení zadávacího řízení tak, jak stanoví § 30 odst. 3 zákona. V případě zadávacího řízení zveřejněného dne 28. 6. 2005 na centrální adrese pod ev. č. 50010306 je zadavatel toho názoru, že stanovil prokázání kvalifikace zákonným způsobem, přičemž vzhledem k předpokládané ceně veřejné zakázky na dodávku nábytku ve výši 5 876 584,- Kč je požadovaná výše obchodního obrátu 30 mil. Kč ročně za poslední tři účetní období plně adekvátní. Zadavatel požaduje, aby zakázku realizoval uchazeč, který má stabilní místo na trhu, což je schopen deklarovat mj. i výši obchodních obrátů. Výše uvedené skutečnosti zadavatel vztahuje i k požadavku na doložení referencí o třech významných dodávkách obdobného charakteru, které uchazeč realizoval v posledních třech letech v objemu min. 5 mil. Kč. Domněnku navrhovatele vztahující se k reálné možnosti přidělení veřejné zakázky vzhledem k jeho nejnižší nabídkové ceně a nejdelší záruce zadavatel označuje za spekulativní, neboť zadavatel hodnotil nabídky na základě čtyř dílčích kritérií, nikoliv pouze dvou. V závěru svého stanoviska zadavatel navrhuje zamítnout návrh uchazeče a rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky potvrdit.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. VZ/S141/05-151/3989/05-SH-MO ze dne 31. 8. 2005, ve kterém si vyžádal od účastníků

řízení doklady chybějící v dokumentaci o zadání veřejné zakázky a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí, popř. navrhnout doplnění šetření.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona, ve znění pozdějších předpisů, jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- právnické osoby – Business & interier touš, s. r. o., Anglické nábřeží 1/2434, 305 45 Plzeň, za niž jedná Josef Touš, jednatel, a PROMA REHA, s. r. o., Nerudova 292, 552 03 Česká Skalice, za niž jedná Zdeněk Jakubský, jednatel – účastníci sdružení „Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o.“ založeného smlouvou o sdružení ze dne 26. 7. 2005 podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky na plnění předmětu veřejné zakázky, jimž byla veřejná zakázka přidělena (dále jen „Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o.“).

Dne 12. 9. 2005 byly orgánu dohledu doručeny všechny chybějící doklady (dne 6. 9. 2005 od zadavatele originál námitek navrhovatele a rozhodnutí o nich, včetně dokladu prokazujícího doručení rozhodnutí o námitkách navrhovatel, a dne 12. 9. 2005 od navrhovatele doklad o doručení jeho námitek zadavateli).

Ve svém vyjádření ze dne 7. 9. 2005 k oznámení o zahájení správního řízení vybraný uchazeč Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o. konstatoval, že podmínky zadávacího řízení byly stanoveny v souladu se zákonem a v nově vypsáném zadávacím řízení byly dle jeho názoru odstraněny nedostatky původního zrušeného zadávacího řízení. I když navrhovatel nesplnil podmínku obchodního obratu min. 30 mil. Kč ročně v roce 2002, nebyl vyloučen pro nesplnění kvalifikačních kritérií. Naopak jeho nabídka byla dále hodnocena a navrhovatel se umístil jako druhý v pořadí. Uchazeč Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o. v závěru svého podání navrhuje, aby orgán dohledu správní řízení zastavil.

Dopisem ze dne 9. 9. 2005 navrhovatel doplnil svůj návrh o následující skutečnosti. Zadavatel hodnotil nabídku navrhovatele jako druhou v pořadí, ačkoliv měl navrhovatele vyloučit z důvodu neprokázání finanční a ekonomické způsobilosti dle § 32 zákona. Zadavatel ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek v kritériu „sankce za nedodržení termínu plnění“ přidělil uchazeči STARKON Nová Říše spol. s r. o. nulový počet bodů. Podle § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb. je tento postup hodnotící komise povinna zdůvodnit ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, což se nestalo. Uchazeč Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o., kterému byla zakázka přidělena, neprokázal podle navrhovatele technickou způsobilost podle § 33 zákona doložením min. tří významných dodávek obdobného charakteru, neboť účastník sdružení PROMA REHA s. r. o. nemá podle informativního výpisu z obchodního rejstříku v předmětu činnosti výrobu ani prodej kancelářského nábytku a rovněž účastník sdružení Business & interier touš, s. r. o. požadavek na doložení referencí nesplňuje.

Orgán dohledu seznámil účastníky řízení s doplněním návrhu dopisem č. j. VZ/S141/05-151/4382/05-SH ze dne 20. 9. 2005 a stanovil jim lhůtu pro případné vyjádření.

Uchazeč Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o. k doplnění návrhu dopisem ze dne 27. 9. 2005 sdělil, že zpochybnění vlastního postavení navrhovatele v rámci zadávacího řízení považuje pouze za účelovou snahu o zrušení veřejné zakázky, pokud navrhovatel sám neuspěl. Co se týká referencí na obdobné zakázky, uchazeč Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o. odkazuje na svou nabídku, ve které doložil reference vztahující se k dodávkám kancelářského nábytku do nemocničních a hotelových zařízení, což jsou podle jeho názoru zakázky obdobného charakteru. Pokud se jedná o předmět činnosti účastníků sdružení, společnost Business & interier touš, s. r. o. má jako jeden z předmětů podnikání uvedený ve výpisu z obchodního rejstříku „koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje“ a „truhlářství“. Společnost PROMA REHA, s. r. o. je v rámci sdružení především garantem ekonomické a finanční stability.

Zadavatel k doplnění návrhu svým dopisem ze dne 27. 9. 2005 uvedl, že se domnívá, že navrhovatel prokázal finanční a ekonomickou způsobilost týkající se obchodního obratu prohlášením, což zadavatel považoval za dostatečné. Přidělení nulového počtu bodů nabídce uchazeče STARKON Nová Říše spol. s. r. o. zadavatel zdůvodnil v samostatném protokolu, který tvoří přílohu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Nulový počet bodů přidělil nabídce jmenovaného uchazeče s ohledem na nereálnost výše sankce (1 mil. Kč) za nedodržení termínu plnění, a to vzhledem k předpokládané ceně předmětu plnění. K prokázání technické způsobilosti uchazečem Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o. zadavatel odkazuje na ust. § 30 odst. 5 zákona, podle kterého pokud podává nabídku více dodavatelů, musí kvalifikaci dle § 30 odst. 2 písm. b) až d) splnit alespoň jeden z nich, což se v daném případě stalo.

Orgán dohledu dopisem č. j. VZ/S141/05-151/4480/05-SH ze dne 29. 9. 2005 seznámil účastníky řízení se zjištěnými skutečnostmi v tom smyslu, že nabídka uchazeče Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o. neobsahuje doklad o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě požadovaný zadavatelem v oznámení předmětného zadávacího řízení a dále skutečnost, že v nabídce navrhovatele byl doložen výkaz celkového obchodního obratu ve výši pouze 23 mil. Kč za rok 2002. Orgán dohledu si zároveň vyžádal od zadavatele dokumentaci o zadání původního (posléze zadavatelem zrušeného) zadávacího řízení a sdělení, z jakého důvodu došlo oproti původnímu zrušenému zadávacímu řízení k navýšení částky ročního obchodního obratu na 30 mil. Kč, jestliže deklarovaná předpokládaná cena veřejné zakázky byla shodně stanovena u zrušeného i u nově zveřejněného zadávacího řízení na částku 5 876 584,- Kč.

Uchazeč Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o. ve svém vyjádření ze dne 3. 10. 2005 konstatoval, že absence dokladu o pojištění odpovědnosti nemůže být důvodem neúplnosti jeho nabídky, neboť jmenovaný uchazeč použil k prokázání finanční a ekonomické způsobilosti prohlášení tak, jak to umožňuje u podlimitní veřejné zakázky zákon a jak to v daném případě umožnil i zadavatel v zadávací dokumentaci. Uchazeč Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o. navíc předložil doklad o pojištění odpovědnosti na částku 10 mil. Kč již v předchozím zrušeném zadávacím řízení. V příloze svého vyjádření zaslal jmenovaný uchazeč úředně ověřenou kopii předmětné pojistné smlouvy pro případ pojištění odpovědnosti za škodu. K prokázání finanční a ekonomické způsobilosti navrhovatelem uchazeč Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o. sděluje, že nemá k dispozici příslušné podklady, nicméně nelze vyloučit, že i navrhovatel splnil finanční a ekonomickou způsobilost prohlášením. Pokud se tak nestalo, postavení uchazeče Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o. jako uchazeče, jemuž byla zakázka přidělena,

zůstává neměnné a důvodnost námitek lze spatřovat pouze v tom, že navrhovatel měl být vyloučen.

Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 4. 10. 2005 ke zjištěným skutečnostem uvedl, že si není vědom porušení zákona. Při prokázání finanční a ekonomické způsobilosti navrhovatelem vycházel zadavatel z předpokladu, že se jedná o podlimitní veřejnou zakázku a navrhovatel tedy doložil v souladu s § 32 odst. 4 zákona prohlášení o splnění finanční a ekonomické způsobilosti. Jako důvod pro stanovení požadavku na minimální obchodní obrat 30 mil. Kč ročně konstatoval, že vybraným uchazečem měl být finančně silný a stabilní subjekt, který je schopen realizovat více obdobných zakázek v průběhu jednoho roku a má požadované zkušenosti.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentací k zadávacím řízením a stanovisek předložených zadavatelem a navrhovatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel porušil zákon, když nevyloučil navrhovatele z další účasti ve veřejné zakázce. Ke svému rozhodnutí orgán dohledu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Ke zrušení veřejné zakázky „Dodávka a montáž nábytku pro Fakultu právnickou“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 29. 3. 2005 pod ev. č. 50005953

Důvody zrušení předmětné veřejné zakázky zadavatel uveřejnil na centrální adrese ve lhůtě stanovené v § 68 odst. 4 zákona a ve svém vyjádření k podanému návrhu upřesnil, že požadavky na splnění kvalifikace dodavatelů a stanovená dílčí kritéria hodnocení nebyla v souladu se zákonem a rozhodovací praxí orgánu dohledu. Požadavky na splnění kvalifikace zadavatel neuvedl v oznámení zadávacího řízení tak, jak stanoví § 30 odst. 3 zákona, tj. včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání, a dále stanovil jako dílčí kritérium hodnocení „reference uchazeče za poslední 3 roky“, přestože vyžadoval doložení referencí již v rámci prokázání kvalifikace (technické způsobilosti uchazeče podle § 33 odst. 1 písm. b) bodu 1. zákona). K tomu orgán dohledu uvádí, že nelze připustit situaci, kdy zadavatel údaje vztahující se k prokázání kvalifikace opakovaně hodnotí v rámci dílčího hodnotícího kritéria, což orgán dohledu konstatoval již ve svých rozhodnutích, např. S238/04-MO a S7/05-Gar (viz internetové stránky www.compet.cz). Zadavatel postupoval při zrušení předmětné veřejné zakázky v souladu se zákonem, neboť existovaly objektivní důvody pro její zrušení a zadavatel si v oznámení zadávacího řízení vymezil právo zrušit zadávací řízení.

K navrhovatelem vyslovenému podezření, týkajícímu se údajné diskriminace uchazečů, jejichž obchodní obrat za předcházející tři účetní období nedosahuje 30 mil. Kč ročně a kteří nemohou doložit reference o zakázkách obdobného charakteru o finančním objemu min. 5 mil. Kč, orgán dohledu konstatuje následující skutečnosti.

Orgán dohledu přezkoumal dokumentaci o zadání původní veřejné zakázky „Dodávka a montáž nábytku pro Fakultu právnickou“, která byla posléze zadavatelem zrušena, a zjistil, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na prokázání finanční a ekonomické způsobilosti „výkazem celkového obratu za předcházející 3 roční účetní období“ a požadavek na prokázání technické způsobilosti „seznamem a prohlášením o provedení významných dodávek obdobného charakteru za poslední 3 roky s uvedením rozsahu zakázky, doby a místa

plnění“, aniž by specifikoval minimální požadovanou výši celkového obratu a minimální finanční objem referenčních zakázek.

Z dokumentace o zadání nové veřejné zakázky „Dodávka a montáž nábytku pro Fakultu právnickou“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 28. 6. 2005 pod ev. č. 50010306, vyplývá, že zadavatel specifikoval v oznámení zadávacího řízení požadavek na prokázání finanční a ekonomické způsobilosti „výkazem celkového obratu min. 30 mil. Kč ročně, za poslední 3 účetní období (2002, 2003, 2004)“ a požadavek na prokázání technické způsobilosti „seznamem 3 významných dodávek v posledních 3 letech obdobného charakteru o min. finančním objemu 5 mil.“.

Jak je zřejmé z výše uvedených údajů, zadavatel v předchozím zrušeném zadávacím řízení požadavky na prokázání finanční, ekonomické a technické způsobilosti nijak nspecifikoval výši obchodního obratu ani finančním objemem referenčních zakázek a v novém zadávacím řízení zveřejněném dne 28. 6. 2005 na centrální adrese tudíž stanovil tyto požadavky včetně finančních limitů zcela nově, neboť neexistuje žádná původní finanční hranice.

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že požadavek zadavatele na prokázání finanční a ekonomické způsobilosti (viz předchozí odstavec) splňovalo devět uchazečů z šestnácti, tj. většina, kteří podali nabídku do původního zrušeného zadávacího řízení. Zbýlých sedm uchazečů nesplňovalo buď podmínku týkající se výše obchodního obratu, nebo požadavek na finanční objem referenčních zakázek, jeden uchazeč nesplňoval ani jeden z obou požadavků.

V zadávacím řízení zveřejněném dne 28. 6. 2005 na centrální adrese bylo podáno devět nabídek, z toho pět nabídek uchazečů, kteří se zúčastnili i původního zrušeného zadávacího řízení a splňovali výše zmíněné požadavky na prokázání ekonomické, finanční a technické způsobilosti. Zbýlí čtyři uchazeči, kteří se zúčastnili zadávání původní zrušené veřejné zakázky a rovněž splňovali nově stanovené požadavky na prokázání ekonomické, finanční a technické způsobilosti, se nového zadávacího řízení nezúčastnili.

Z výše uvedených údajů nelze dovodit závěr, že by zadavatelem stanovené požadavky na prokázání finanční, ekonomické a technické způsobilosti prostřednictvím obchodního obratu min. 30 mil. Kč ročně a referenčních zakázek v objemu nad 5 mil. Kč byly v návaznosti na zrušení původního zadávacího řízení stanoveny diskriminačně, neboť je zřejmé, že většina uchazečů účastnících se původní veřejné zakázky tyto požadavky splňovala, pět z nich podalo nabídku i do následného zadávacího řízení, čtyři z nich se rozhodli nabídku nepodat. Jak navíc vyplývá z počtu nabídek podaných do nového zadávacího řízení, nebyl okruh dodavatelů nijak výrazněji omezen. Záměrný diskriminační postoj zadavatele nelze dovodit ani ve vztahu k navrhovateli, neboť ačkoliv jeho nabídka neobsahovala údaj o celkovém obchodním obratu nad 30 mil. Kč za rok 2002 a zadavatel o této skutečnosti věděl, jak vyplývá ze záznamu o posouzení nabídek uchazečů dle § 61 odst. 1 zákona, navrhovatele nevyloučil.

Orgán dohledu se zabýval i otázkou přiměřenosti požadované výše obchodního obratu i finančního objemu referenčních zakázek a dospěl k závěru, že zadavatel mohl uvedené hodnoty s ohledem na charakter veřejné zakázky takto stanovit, zvláště pokud v předchozím zrušeném zadávacím řízení tyto požadavky nijak finančně nspecifikoval a jak se vyjádřil, požadoval pro realizaci zakázky ekonomicky silnější subjekty. V neposlední řadě nelze

opomenout ani skutečnost, že pokud byl navrhovatel přesvědčen o diskriminačním přístupu zadavatele již ve fázi stanovení požadavků na prokázání kvalifikace v oznámení zadávacího řízení, mohl tuto skutečnost namítat v námitkách směřovaných zadavateli již dříve a neargumentovat jí až poté, co mu nebyla veřejná zakázka přidělena.

Ke skutečnostem namítaným v doplnění návrhu ze dne 9. 9. 2005

K tvrzení navrhovatele, že uchazeč Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o. neprokázal technickou způsobilost doložením seznamu 3 významných dodávek v posledních třech letech obdobného charakteru o min. finančním objemu 5 mil., lze uvést, že z nabídky jmenovaného uchazeče jednoznačně vyplývá, že stanovený požadavek splnil.

Podle ust. § 30 odst. 5 zákona pokud podává nabídku více dodavatelů společně, musí každý z nich splnit kvalifikaci podle odstavce 2 písm. a); kvalifikaci podle odstavce 2 písm. b) až d) musí splnit alespoň jeden z dodavatelů (tj. další kvalifikační kritéria i oprávnění k podnikání – pozn. orgánu dohledu).

Účastník sdružení Business & interier touš, s. r. o. , který má ve výpisu z obchodního rejstříku uveden předmět podnikání „koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej“, „montáž nábytku a pokládání podlahových krytin“ a „truhlářství“, doložil ve své nabídce seznam referenčních zakázek obsahující čtyři zakázky o finančním objemu nad 5 mil. Kč realizované v požadovaném období.

K nulovému bodovému hodnocení nabídky uchazeče STARKON Nová Říše spol. s r. o. v kritériu „sankce za nedodržení termínu plnění“ orgán dohledu konstatuje, že v dokumentech předložených orgánu dohledu, tj. ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ani v její příloze, není uvedeno zdůvodnění nulového bodového hodnocení údaje 1 mil. Kč za každý den prodlení s dokončením díla, který se jeví jako zjevně nepřiměřený s ohledem na finanční objem veřejné zakázky a který tak hodnotící komise posoudila, přestože svůj postup nezdůvodnila, čímž postupovala v rozporu s § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb. Uvedené pochybení zadavatele nemohlo mít v daném případě vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, neboť uchazeč STARKON Nová Říše spol. s r. o. se umístil jako sedmý v pořadí a i kdyby jeho nabídka byla hodnocena maximálním počtem bodů v kritériu „sankce za nedodržení termínu plnění“, neobdržela by jeho nabídka více bodů, než nabídka v šestém pořadí.

Ke splnění požadavků na prokázání finanční a ekonomické způsobilosti stanovených zadavatelem v oznámení zadávacího řízení

Zadavatel v oznámení zadávacího řízení ve veřejné zakázce „Dodávka a montáž nábytku pro Fakultu právnickou“, uveřejněném na centrální adrese dne 28. 6. 2005 pod ev. č. 50010306, stanovil požadavky na doložení „dokladu o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě v min. finančním objemu 5 mil. Kč“ a „výkazu celkového obrátu min. 30 mil. Kč ročně, za poslední 3 účetní období (2002, 2003 a 2004)“.

Ke zjištění orgánu dohledu, že v nabídce vybraného uchazeče Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o. není obsažen doklad o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě, lze uvést, že na základě vyjádření jmenovaného uchazeče orgán dohledu opětovně přezkoumal jeho nabídku a posoudil jeho prohlášení o splnění kvalifikačních kritérií dle § 32 odst. 1 zákona (str. 41 nabídky) jako prohlášení nahrazující

v případě podlimitní veřejné zakázky prokázání finanční a ekonomické způsobilosti podle § 32 odst. 4 zákona.

K prokázání finanční a ekonomické způsobilosti navrhovatele je v jeho nabídce na str. 15 uvedeno, že navrhovatel dosáhl obchodního obratu 23 mil. Kč v roce 2002, 36 mil. Kč v roce 2003 a 37 mil. Kč v roce 2004. Je tedy zřejmé, že navrhovatel požadovaný obchodní obrat za rok 2002 nedosáhl a neprokázal tudíž požadovanou ekonomickou a finanční způsobilost. Ačkoliv zadavatel o této skutečnosti věděl, jak vyplývá ze záznamu o posouzení nabídek uchazečů dle § 61 odst. 1 zákona, navrhovatele nevyločil

Podle ust. § 39 odst. 1 zákona zadavatel vyhodnotí kvalifikaci uchazečů a zájemců podle kritérií stanovených v oznámení příslušného zadávacího řízení. Podle ust. § 39 odst. 2 zákona uchazeči, kteří nesplnili kvalifikaci, musí být z otevřeného řízení zadavatelem vyloučeni.

Zadavatel v daném případě nesplnil povinnost stanovenou mu výše citovaným zákonným ustanovením, když dále hodnotil nabídku navrhovatele jako druhou v pořadí, přestože ji měl vyřadit a navrhovatele vyloučit z důvodu neprokázání dílčího požadavku na finanční a ekonomickou způsobilost.

Při rozhodování podle § 101 odst. 1 zákona je orgán dohledu povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaký další postup má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Pochybení zadavatele spočívalo v daném případě v nesprávném vyhodnocení kvalifikace navrhovatele podle kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení a lze je napravit vyloučením navrhovatele, přičemž je nutné provést opětovné vyhodnocení kvalifikace i ostatních uchazečů. V souvislosti s rozhodnutím o vyloučení navrhovatele je nezbytné, aby zadavatel zrušil i rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 12. 8. 2005. Orgán dohledu musel nařídit rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, neboť v případě jeho nevyločení by mohlo být podstatně ovlivněno stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, a to zejména v okamžiku, kdy by vybraný uchazeč Business & interier touš, s. r. o. – PROMA REHA, s. r. o. odmítl uzavřít se zadavatelem smlouvu a zadavatel by se mohl obrátit na navrhovatele jako druhého v pořadí (§ 66 odst. 5 zákona).

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky a na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

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.

Mgr. Jindřiška Koblihová
vrchní ředitelka úseku dohledu nad
zadáváním veřejných zakázek

Obdrží:

GORDION, s. r. o., Kolmá 682, 190 00 Praha 9-Vysočany

KOŘAN NÁBYTEK s. r. o., Pěnkavova 16, 317 03 Plzeň, zast. Petrem Kořanem

Business & interier touš, s. r. o., Anglické nábřeží 1/2434, 305 45 Plzeň

PROMA REHA, s. r. o., Nerudova 292, 552 03 Česká Skalice

Na vědomí:

Západočeská univerzita v Plzni, Univerzitní 8, 306 14 Plzeň, zast. doc. Ing. Josefem Průšou, CSc.