

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 17.1.2006

Č. j.: VZ/S236/05-151/5967/05-če

V Brně dne 23. prosince 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 28.11.2005 z vlastního podnětu 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., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb., o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika, Česká správa sociálního zabezpečení, IČ 00006963, se sídlem Křížova 25, 225 08 Praha 5, zastoupená Ing. Jiřím Hoidekrem, ústředním ředitelem – učiněných při zadávání veřejné zakázky „OSSZ Olomouc – nákup budovy včetně pozemku a adaptace, OSSZ Olomouc – oprava a údržba objektu“ zadávané v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 8.9.2005 pod ev. č. 50012782, rozhodl **takto:**

Zadavatel – Česká republika, Česká správa sociálního zabezpečení – nesplnil povinnost uvedenou v § 30 odst. 3 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., v návaznosti na § 30 odst. 4 a § 25 odst. 1 téhož zákona tím, že stanovením zadávacích podmínek neumožnil uchazečům k prokázání splnění kvalifikačních kritérií využít osvědčení certifikačního orgánu o splnění kritérií národního kvalifikačního a klasifikačního systému stavebních dodavatelů, adekvátního velikosti (předpokládané ceně) předmětu veřejné zakázky, čímž rovněž nepřípustně omezil okruh potenciálních dodavatelů a nedodržel zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení.

Z důvodu nesplnění uvedených povinností se zadavateli – Česká republika, Česká správa sociálního zabezpečení – podle § 101 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb., **ukládá náprava**, a to zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku „OSSZ Olomouc – nákup budovy včetně pozemku a adaptace, OSSZ Olomouc – oprava a údržba objektu“, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, neboť uvedené úkony zadavatele mohly ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Odůvodnění

Česká republika, Česká správa sociálního zabezpečení, IČ 00006963, se sídlem Křížova 25, 225 08 Praha 5, zastoupená Ing. Jiřím Hoidekrem, ústředním ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle § 84 odst. 1 písm. a) 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“), na centrální adrese dne 8.9.2005 pod ev. č. 50012782 oznámení otevřeného zadávacího řízení na podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce „OSSZ Olomouc – nákup budovy včetně pozemku a adaptace, OSSZ Olomouc – oprava a údržba objektu“. Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že „ačkoliv je v názvu veřejné zakázky zmíněn nákup pozemku, tento není předmětem této veřejné zakázky“.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) poznamenává, že pokud dále uvádí odkaz na zákon o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu orgánu dohledu nebo v době provedení jednotlivých úkonů zadavatele.

V oznámení zadávacího řízení zadavatel jako kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí kritéria stanovil:

1. Termín ukončení veřejné zakázky (díla), váha 40%.
2. Nabídková cena, váha 40 %.
3. Záruční doba, záruční podmínky a záruka za jakost díla, váha 20 %.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 14.11.2005 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 4 nabídky. Po posouzení jejich obsahu a provedeném hodnocení komise pro posouzení a hodnocení nabídek vyhodnotila jako nejvýhodnější nabídku společnosti Metrostav a. s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za niž jednájí Ing. Jiří Hess a Ing. Ivan Šesták, předseda a místopředseda představenstva (dále jen „Metrostav“). Zadavatel postup komise akceptoval a svoje rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky jmenovanému uchazeči sdělil dopisem ze dne 25.11.2005 všem uchazečům.

Proti úkonům zadavatele (zadávacím podmínkám) podala dopisem ze dne 5.10.2005 společnost CZASCH spol. s r. o. u zadavatele „námitky“. Zadavatel dopisem ze dne 17.10.2005 stěžovateli sdělil, že „námitkám“ nevyhovuje. Orgán dohledu obdržel následně písemný podnět stěžovatele k přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky, ve kterém byl obsah podmínek oznámení zadávacího řízení ve vztahu k požadovaným dalším kvalifikačním kritériím označen jako diskriminační. Orgán dohledu proto dopisem ze dne 11.11.2005 zadavatele požádal o zaslání zadávací dokumentace, stanoviska k podnětu a informace o úkonech, které při zadávání veřejné zakázky dosud provedl. Přezkoumáním vyžádaných dokumentů, které obdržel dne 23.11.2005, získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda byly úkony zadavatele při zadávání veřejné zakázky učiněny v souladu se zákonem. Orgán dohledu proto dopisem ze dne 25.11.2005 zadavateli oznámil zahájení správního řízení z úřední povinnosti podle § 96 zákona, přičemž si od něj vyžádal dokumentaci o zadání veřejné zakázky, kterou obdržel dne 7.12.2005. Návazně rozhodnutím ze dne 7.12.2005 jako předběžné opatření podle § 100 odst. 1 písm. a) zákona zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení do doby nabytí právní moci rozhodnutí orgánu dohledu.

Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 99 zákona

- zadavatel,
- uchazeč Metrostav, kterému zadavatel přidělil veřejnou zakázku.

Oznámení o zahájení správního řízení převzal zadavatel dne 28.11.2005 a tímto dnem bylo podle § 96 odst. 2 zákona zahájeno správní řízení. V oznámení orgán dohledu blíže specifikoval zjištěné skutečnosti, které ho vedly k zahájení správního řízení z vlastního podnětu, a současně dal účastníkům řízení možnost vyjádřit se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, případně navrhnout doplnění šetření.

Zadavatel ve stanovisku ze dne 2.12.2005 uvedl následující: Zadavatel v bodě 9.2 oznámení zadávacího řízení vymežil požadavek na způsobilost uchazeče podle § 32 odst. 1 písm. d) zákona částkou 150 mil. Kč. Zadavatel koupil budovu určenou k rekonstrukci za cenu cca 50 mil. Kč a předpokládaná cena stavebních prací činila 105 mil. Kč. Výše pojištění požadovaná zadavatelem tedy odpovídá součtu uvedených částek, přičemž případné škody tak mohou přesáhnout částku stavebních prací a mít za následek finanční potíže uchazeče. Zadavatel jako důkaz dokládá kopii znaleckého posudku o ceně zakoupeného objektu (zpracoval Ing. Hurta pod čj. 273-25/04 dne 2.3.2004). Zadavatel v bodě 9.2 oznámení zadávacího řízení vymežil požadavek na způsobilost uchazeče podle § 32 odst. 1 písm. c) zákona tak, že stanovil „minimální obrat ve výši 200 mil. Kč z předmětu veřejné zakázky“, přičemž v bodě 5.1.3 zadávací dokumentace požadavek upřesnil, že „v žádném ze sledovaných účetních období nesmí celkový obrat uchazeče klesnout pod 400 mil. Kč a obrat za plnění obdobná (stavební výrobu) pod limit 200 mil. Kč“. Zadavatel stanovil dle § 32 odst. 1 písm. c) zákona zvlášť limit pro obrat ze stavební výroby a zvlášť pro celkový obrat. Formulaci uvedenou v oznámení zadávacího řízení použil, z důvodu, že formulář pro oznámení zadávacího řízení má omezenou kapacitu. Zadavatel tedy z technických důvodů, které nemůže ovlivnit, vyplnil do oznámení jen některé údaje s tím, že ostatní upřesnil v zadávací dokumentaci. Podmínky uvedené v bodě 5.1.3 zadávací dokumentace tedy nelze chápat jako rozšiřující požadavky oproti požadavkům uvedeným v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 5.4 – Prokazování dalších kvalifikačních kritérií osvědčením certifikačního orgánu – stanovil požadavek, že z osvědčení musí vyplývat klasifikace uchazeče pro třídu „G“ v položkách průměrného ročního obrátu stavební činnosti za poslední 3 roky, 3 referenčních staveb ukončených za posledních 5 let, minimálního přepočteného počtu pracovníků v oblasti stavebnictví a přepočteného počtu pracovníků technického managementu. Zadavatel tak chtěl minimalizovat realizační rizika veřejné zakázky, která spatřuje ve složitosti a krátkém termínu realizace a v exponovanosti stavebního místa. Zadavatel proto zadávací podmínky směřoval k výběru dodavatele, který je stabilní společností, schopnou odpovídat za své závazky. Pouhým doložením osvědčení certifikačního orgánu zadavatel podle svého názoru nemá k dispozici doklady, v nichž jsou sledované údaje o uchazeči uvedeny a tedy ani možnost si je ověřit. Zadavatel proto stanovil požadavek na splnění dalších kvalifikačních kritérií o jeden stupeň vyšší, než by odpovídalo požadavkům zadavatele, v případě doložení těchto kritérií přímo v nabídce.

Uchazeč Metrostav požádal o možnost nahlédnout do spisu, což mu bylo umožněno dne 21.12.2005 (viz protokol založený ve spisu). Jako účastník řízení se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům pro rozhodnutí nevyjádřil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména stanoviska zadavatele, dokumentace o zadání veřejné zakázky a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „OSSZ Olomouc – nákup budovy včetně pozemku a adaptace, OSSZ Olomouc – oprava a údržba objektu“ nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud zákon nestanoví jinak. V zadávacím řízení je zadavatel povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87 zákona, zákazu diskriminace a transparentnosti.

Podle § 30 odst. 1 zákona je předpokladem hodnocení nabídek v otevřeném řízení splnění kvalifikace. Podle § 30 odst. 2 písm. b) zákona se splněním kvalifikace rozumí také

splnění dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž zadavatel vymezení odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakostí podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky. Výčet dalších kvalifikačních kritérií je v zákoně specifikován v §§ 32, 33 a 37 a zadavatel tak podle předmětu veřejné zakázky volí konkrétní kritéria, kterými vymezuje odpovídající úroveň způsobilosti dodavatele poskytnout, dodat nebo provést předmět veřejné zakázky.

Podle § 30 odst. 4 zákona mohou uchazeči u veřejných zakázek na stavební práce k prokázání splnění kvalifikačních kritérií využít osvědčení certifikačního orgánu o splnění kritérií národního kvalifikačního a klasifikačního systému stavebních dodavatelů. Takové osvědčení nahrazuje splnění kvalifikace v plném rozsahu.

V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 5.4. – Prokazování dalších kvalifikačních kritérií osvědčením certifikačního orgánu – výslovně stanovil, že uchazeč je oprávněn v souladu s § 30 odst. 4 zákona prokázat splnění kvalifikačních kritérií osvědčením certifikačního orgánu o splnění kritérií národního kvalifikačního a klasifikačního systému stavebních dodavatelů (dále jen „NKKSSD“). Takové osvědčení nahrazuje splnění kvalifikace v plném rozsahu a není tudíž nutné předkládat další doklady prokazující splnění kvalifikace. Osvědčením se přitom rozumí nejen samotné osvědčení, ale též jeho příloha s uvedením rozsahu kvalifikace dodavatele. K prokázání způsobilosti dodavatele k této veřejné zakázce zadavatel požaduje, aby z osvědčení (resp. přílohy) vyplývaly dále uvedené hodnoty o způsobilosti dodavatele: typ stavebních prací – komplexní dodávka bytových a občanských staveb, průměrný roční obrát stavební činnosti za poslední 3 finanční roky, 3 referenční stavby ukončené za posledních 5 let, přepočtený počet pracovníků v oblasti stavebnictví a přepočtený počet pracovníků technického managementu, vše minimálně ve třídě „G“ NKKSSD. Zadavatel výslovně upozorňuje uchazeče, že neuzná osvědčení, ze kterých by shora uvedené údaje zcela a jednoznačně nevyplývaly.

Orgán dohledu z dokumentace zjistil, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení (bod 7.1.2) předmět veřejné zakázky zařadil jako stavební objekt klasifikace CZ – CC 122012, tedy budovu administrativní pro veřejnou správu. Zadavatel v oznámení dále uvedl i předpokládanou cenu veřejné zakázky ve výši 105 mil. Kč. Pozn. jak vyplývá z dokumentace, nabídkové ceny uchazečů se pohybovaly v hodnotách od cca 83 do 92 mil. Kč.

Svaz podnikatelů ve stavebnictví v ČR jako správce systému NKKSSD vydává v zájmu zajištění ucelené a obecně dostupné informace o funkci, organizaci a výstupech NKKSSD metodické pokyny, ze kterých vyplývá, že kvalifikace a klasifikace stavebních dodavatelů je výsledek činností, při které akreditovaný certifikační orgán posuzuje podle jednotných pravidel NKKSSD skutečnost, zda dodavatel vyhovuje kritériím uvedeného systému, tj., zda je všestranně odborně, technicky, organizačně, personálně, finančně a ekonomicky způsobilý provádět přesně specifikované stavební díla a práce a plnit své smluvní závazky. V případě ověření splnění těchto kritérií vydá příslušný certifikační orgán, který je pro tuto činnost registrován správcem systému, osvědčení o kvalifikaci. Osvědčení vydané certifikační společností, v souladu s § 30 odst. 4 zákona, potvrzuje splnění kritérií NKKS. Nedílnou součástí osvědčení je příloha stanovující rozsah stavebních činností, ke kterým je držitel kvalifikován a klasifikován.

Pro zařazení stavebních dodavatelů do jednotlivých klasifikačních tříd využívá certifikační orgán tabulku uvedenou v příloze metodických pokynů NKKSSD. Z tohoto dokumentu vyplývá, že velikosti zakázky do 100 mil. Kč odpovídá klasifikace dodavatelů ve třídě „E“, velikosti zakázky do 300 mil. Kč odpovídá klasifikace dodavatelů ve třídě „F“ a

velikosti zakázky nad 300 mil. Kč odpovídá klasifikace dodavatelů ve třídě „G“, přičemž klasifikace ve vyšší třídě zahrnuje klasifikaci v nižší třídě.

Z uvedených skutečností je zřejmé, že pro plnění předmětné veřejné zakázky, s předpokládanou cenou v hodnotě 105 mil. Kč, jsou způsobilí dodavatelé klasifikovaní v NKKSSD ve třídě „F“ a vyšší (podle nabídkových cen by pak zřejmě postačovala i třída „E“).

Tím, že v zadávacích podmínkách požadoval prokázat splnění kvalifikačních kritérií osvědčením certifikačního orgánu o splnění kritérií NKKSSD ve třídě „G“, tedy klasifikaci o jeden klasifikační stupeň vyšší než by odpovídalo velikosti zakázky, zadavatel nepřípustně omezil okruh potencionálních dodavatelů, způsobilých plnit předmět veřejné zakázky a takto nastavenou úroveň způsobilosti diskriminoval všechny potencionální dodavatele klasifikované ve třídě „F“ NKKSSD, neboť jim znemožnil využít osvědčení certifikačního orgánu o splnění kritérií NKKSSD k prokázání kvalifikace při podání nabídky. Uvedeným úkonem zadavatel porušil § 30 odst. 4 zákona a návazně i § 25 odst. 1 zákona. Nepřípustné zúžení okruhu potencionálních dodavatelů mohlo v šetřeném případě nepochybně ovlivnit i stanovené pořadí nabídek, neboť nelze vyloučit, že při adekvátně nastavené úrovni způsobilosti by zadavatel obdržel více nabídek.

K námitkám zadavatele, uvedeným v jeho stanovisku ze dne 2.12.2005, orgán dohledu doplňuje, že třída klasifikace NKKSSD stavebního dodavatele je určena standardními postupy pověřeného certifikačního orgánu na základě posouzení výrobní kapacity dodavatele a všech skutečností vypovídajících o tom, zda je všestranně odborně, technicky, organizačně, personálně, finančně a ekonomicky způsobilý provádět přesně specifikované stavební díla a práce a plnit své smluvní závazky. K argumentaci zadavatele, že pouhým doložením osvědčení nemá k dispozici doklady, kterými by mohl údaje o uchazeči ověřit, orgán dohledu uvádí, že princip prokazování kvalifikace osvědčením je pro všechny klasifikační třídy NKKSSD stejný, tedy forma osvědčení je dodavatelů ve třídě „F“ stejná jako u dodavatelů ve třídě „G“. Registr kvalifikovaných stavebních dodavatelů (veřejně přístupný na www.sps.cz) obsahuje kromě klasifikace oboru činností podle kódu CPV dále také 7 tříd podle výrobní kapacity dodavatele. Z certifikátu konkrétního stavebního dodavatele a jeho příloh jasně vyplývá, na jakou stavební veřejnou zakázku je podle jejího druhu i velikosti uchazeč způsobilý. Pokud by orgán dohledu přijal argumentaci zadavatele neměl by celý systém NKKSSD, na který odkazuje ust. § 30 odst. 4 zákona, žádný smysl. Orgán dohledu akceptoval vysvětlení zadavatele v souvislosti se stanovením výše pojištění odpovědnosti za škodu i s použitou formulací požadované výše obrátu v oznámení zadávacího řízení.

Podle § 101 odst. 1 zákona shledá-li orgán dohledu před uzavřením smlouvy, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem, uvede tuto skutečnost písemně v rozhodnutí. Současně zadavateli uloží opatření k nápravě. V šetřeném případě zadavatel svými úkony nesplnil zákonem danou povinnost již při formulaci oznámení zadávacího řízení. Zjištěné skutečnosti přímo ovlivnily postavení dodavatelů, a tedy následně i možnost podat nabídky, čímž nepochybně došlo k zásadnímu zúžení spektra výběru potenciálních dodavatelů a tím následně i stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Uvedenou situaci proto není možné napravit jiným způsobem, než uložením zrušení předmětného zadávacího řízení.

Zrušením zadávacího řízení se stávají bezpředmětnými další úkony, které zadavatel v souvislosti s výběrem nejvhodnější nabídky učinil.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Pro úplnost orgán dohledu upozorňuje zadavatele, že v souladu s § 68 odst. 4 zákona je povinen zrušení zadávacího řízení uveřejnit i s uvedením důvodů, a to ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy rozhodl o tomto zrušení. Podle § 68 odst. 5 zákona je dále zadavatel povinen pro uveřejnění zrušení zadávacího řízení použít příslušný formulář, jehož vzor a podrobnosti o postupu při jeho vyplnění a odeslání stanoví prováděcí předpis.

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 - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek

Mgr. Pavel Herman
zástupce náměstka předsedy ÚOHS
pověřeného řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Česká správa sociálního zabezpečení, Křížova 25, 225 08 Praha 5

Metrostav a. s., Koželužská 2246, 180 00 Praha 8

