

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 20.05.2006.

Č. j.: VZ/S043/2006-06525/2006/520-Pr

V Brně dne 21. dubna 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 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. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení zahájeném z vlastního podnětu dne 7.2.2006 ve věci přezkoumání úkonů, které učinil zadavatel

- příspěvková organizace Správa a údržba silnic Stříbro, se sídlem Soběslavova 1264, 349 01 Stříbro, okr. Tachov, IČO 00076520, jejímž jménem jedná Ing. Miroslav Sedláček, ředitel společnosti,

při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Nákladní automobil VOLVO“ zadávané formou otevřeného řízení podle § 65 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., jehož oznámení bylo dne 18.8.2005 uveřejněno na centrální adrese pod ev. číslem VZ 50011986,

a jehož dalším účastníkem vedle zadavatele je

- MTM Tech, s. r. o., IČ 60471417, se sídlem Janovská 375, 109 00 Praha 10 Horní Měcholupy, za niž jedná Ing. Jan Votava, jednatel společnosti,

rozhodl takto:

I.

Výše jmenovaný zadavatel se dopustil správního deliktu ve smyslu § 102 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., o veřejných zakázkách, tím, že

- při zadávání výše citované veřejné zakázky v zadávací dokumentaci nepřipustil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení a vypsál zadávací řízení přímo na

specifikovanou značku předmětu veřejné zakázky, čímž porušil ustanovení § 48 odst. 6 posledně citovaného zákona,

- dne 24.10.2005 uzavřel kupní smlouvu s uchazečem, jemuž byla zakázka přidělena, přičemž nedodržel postup pro přidělení veřejné zakázky stanovený v § 88 odst. 4 posledně citovaného zákona o veřejných zakázkách, neboť uzavřel cit. smlouvu ve lhůtě 30 dnů ode dne obdržení námitek, přestože podaným námitkám uchazeče Ing. Miroslava Jánka, nar. 16.8.1954, bytem Majakovského 12, 323 00 Plzeň, IČ 10355871, z hlediska obsahu nevyhověl.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodu I. se výše jmenovanému zadavateli **ukládá** podle § 102 odst. 2 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., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb.,

pokuta ve výši 20 000,- Kč (dvacet tisíc korun českých)

Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 0430650001.

Odůvodnění

Zadavatel – Správa a údržba silnic Stříbro, se sídlem Soběslavova 1264, 349 01 Stříbro, okr. Tachov, IČO 00076520 (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., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb. (dále jen „zákon“) na centrální adrese dne 18.8.2005 pod ev. č. VZ 50011986 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Nákladní automobil VOLVO“.

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel na předmětnou veřejnou zakázku celkem 5 nabídek - čtyři nabídky na nákladní automobil VOLVO a jednu, od uchazeče Ing. Miroslava Jánka, nar. 16.8.1954, bytem Majakovského 12, 323 00 Plzeň, IČ 10355871 (dále jen „Ing. Miroslav Jánek“), na nákladní automobil zn. Mercedes - Benz. Po provedeném posouzení a vyhodnocení nabídek zadavatel rozhodl dopisem dne 29.9.2005 o vyloučení dvou uchazečů a dne 30.9.2005 rozhodl o přidělení předmětné veřejné zakázky uchazeči MTM Tech, s. r. o., IČ 60471417, se sídlem Janovská 375, 109 00 Praha 10,.

Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 29.9.2005 o vyloučení uchazeče Ing. Miroslava Jánka, a to z důvodu, že nabídka nebyla úplná podle § 59 odst. 3 písm. c) zákona, neboť byla nabízena jiná značka automobilu a to MERCEDES-BENZ, zatímco v zadání byla požadována značka VOLVO, podal jmenovaný uchazeč námitky. Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti podaným námitkám vyhověl a dopisem ze dne 14.10.2005 uchazeči sdělil, že rozhodnutí o jeho vyloučení ruší a svolává hodnotící komisi k novému posouzení a hodnocení nabídek. Po novém vyhodnocení zaslal zadavatel jmenovanému uchazeči své nové rozhodnutí ze dne 18.10.2005 o jeho vyloučení z další účasti na zadávacím řízení z důvodu nesplnění podmínky ustanovení § 33 odst. 1 písm. b) bod 4. zákona, neboť uchazeč nedoložil doklady,

prokazující technickou způsobilost požadovanou zadavatelem v oznámení zahájení zadávacího řízení. Toto rozhodnutí zadavatele obdržel navrhovatel dne 22.10.2005. Dne 24.10.2005 zadavatel uzavřel s vítězným uchazečem kupní smlouvu a ostatní uchazeče o předmětnou veřejnou zakázku (mimo vyloučené) o této skutečnosti uvědomil ze dne 2.11.2005. Ing. Miroslav Jánek podal pak proti rozhodnutí zadavatele ze dne 18.10.2005 proti druhému vyloučení dopisem ze dne 30.10.2005 námitky, které byly zadavateli doručeny dne 1.11.2005. Zde namítl zejména skutečnost, že požadavky zadavatele na kvalifikaci uchazeče se týkají předmětu zakázky a nikoliv kvalifikace uchazeče, takže se nedají v rámci hodnocení kvalifikace hodnotit a zadavatel nemůže za jejich domnělé nedoložení žádného uchazeče vyloučit. Zadavatel na podané námitky reagoval sdělením ze dne 7.11.2005, které uchazeč obdržel dne 10.11.2005, kterým Ing. Miroslavu Jánkovi námitky vrátil, neboť byly podány opožděně, po 15-ti denní lhůtě ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky. Jmenovaný uchazeč nesouhlasil s tímto rozhodnutím zadavatele, podal dopisem ze dne 17.11.2005 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“). Správní řízení zahájené na návrh uchazeče Ing. Miroslava Jánka, vedené pod spisovou značkou S233/05 bylo rozhodnutím orgánu dohledu č.j. VZ/S233/05-152/6071/05-Pr ze dne 28.12.2005 zastaveno z důvodu nesložení kauce v zákonem stanovené lhůtě. Předmětné rozhodnutí nabylo právní moci dne 21.1.2006.

Vzhledem k tomu, že měl orgán dohledu pochybnosti o postupu zadavatele při vymezení předmětu plnění VZ a při vyřizování námitek, zahájil správní řízení z vlastního podnětu.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení, kterými jsou

- zadavatel a
- uchazeč MTM Tech, s. r. o., Janovská 375, 109 00 Praha 10 Horní Měcholupy, IČO 60471417, zastoupená Ing. Janem Votavou, jednatelem společnosti (dále jen „MTM Tech, s. r. o.“), kterému byla zakázka přidělena.

dopisem č. j. VZ/S043/2006/Os–01986/2006/520-Pr ze dne 3.2.2006, ve kterém účastníkům řízení usnesením stanovil lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí, popř. navrhnout doplnění šetření. Oznámení o zahájení správního řízení obdrželi účastníci řízení dne 7.2.2006 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Ke skutečnostem uvedeným v oznámení orgánu dohledu v zahájení správního řízení zaslal zadavatel své vyjádření dopisem ze dne 9.2.2006. K pochybnostem orgánu dohledu o správnosti postupu při vymezení předmětu VZ zadavatel uvedl, že důvodem pro vymezení předmětu veřejné zakázky názvem konkrétního nákladního automobilu VOLVO FM9 4x4 380 PS EURO 3 je skutečnost, že chtěl koupit nákladní automobil pro zimní a letní údržbu silnic a vlastní již tři vozidla této značky, což umožňuje provádět záměnu jednotlivých agregátů pro údržbu silnic (sněhové radlice, chemické nástavby, kropička na mytí apod.) a zároveň je jednodušší i poskytování servisu, který mu poskytuje autorizované servisní středisko. Z těchto důvodů zadavatel volil v názvu předmětné veřejné zakázky i značku nákladního vozidla, aby předešel případu, kdy by kupoval automobily různých značek, což pokládá z titulu unifikace, obsluhy a servisu za nežádoucí. K pochybnostem orgánu dohledu o správnosti postupu při vyřizování námitek Ing. Miroslava Jánka zadavatel uvádí, že prvním podaným námitkám navrhovatele ze dne 9.10.2005 vyhověl s tím, že chybu uznal a svolal hodnotící komisi k novému posouzení a hodnocení nabídek veřejné zakázky. Ta dne

17.10.2005 provedla nové hodnocení a posouzení nabídek, jejímž výsledkem bylo zjištění, že uchazeč Ing. Miroslav Jánek nesplnil kvalifikaci, neboť nabídka neobsahovala doklady ke splnění kvalifikačních kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení, a proto byl jmenovaný uchazeč z další účasti v zadávacím řízení vyloučen. Dále komise rozhodla, že pro nové posouzení a hodnocení nabídek se nic nezměnilo, a proto platí hodnocení nabídek ze dne 17.10.2005, předané zadavateli 18.10.2005. Na základě těchto skutečností zadavatel ve svém oznámení ze dne 18.10.2005 Ing. Miroslavu Jánkovi sdělil, že ho vylučuje z další účasti na veřejné zakázce, neboť jeho nabídka nesplnila podmínku § 33 odst. 1 písm. b) bod 4 zákona – nebyly předloženy doklady prokazující technickou způsobilost požadovanou zadavatelem v oznámení zadávacího řízení. Uchazeč Ing. Miroslav Jánek obdržel sdělení zadavatele dne 22.10.2005.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

K otázce vymezení předmětu plnění VZ

Ustanovení paragrafu 48 odst. 6 zákona stanoví, že jestliže to není odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení výrobků a služeb, které platí pro určitého podnikatele nebo jeho organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu. Není-li zadavatel schopen popsat předmět veřejné zakázky s použitím specifikací, které jsou dostatečně přesné a srozumitelné všem dodavatelům, musí zadavatel v zadávací dokumentaci umožnit použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

Ustanovení § 49 upravuje technické specifikace, které podle odstavce 1 představují technické charakteristiky prací, materiálů, zboží nebo služeb, které mají být použity nebo dodány, popsané objektivně způsobem, který zajišťuje užití za účelem, který je zadavatelem zamýšlen.

Z odstavce 2 citovaného paragrafu vyplývá, že technické specifikace nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely překážky pro mezinárodní obchod.

Zadavatel jak v oznámení zadávacího řízení, tak zadávací dokumentaci, specifikoval předmět plnění jako dodávku 1 ks nového nákladního automobilu VOLVO FM9 4x4 380 PS EURO.

Ve svém vyjádření k návrhu na zahájení řízení ze dne 28.11.2005, vedeném pod sp. značkou S 233/05 v téže věci, zadavatel k této problematice sdělil, že se rozhodl z důvodu unifikace a obsluhy koupit nákladní automobil této značky a proto předmětnou veřejnou zakázku nazval „Nákladní automobil VOLVO“. Zadavatel dále uvádí, že se snažil v zadávací dokumentaci v technické specifikaci předmětu veřejné zakázky popsat požadovaný nákladní automobil tak, aby zde byly uvedeny všechny podrobnosti pro zpracování nabídky, ale bez odkazů na obchodní firmy, názvy či konkrétní označení výrobků, která platí pro určitého dodavatele.

V šetřeném případě zadavatel vymezil část předmětné veřejné zakázky odkazem na konkrétní výrobek určité značky, aniž umožnil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, jak stanoví § 48 odst 6 zákona. Orgán dohledu dále uvádí, že předmět šetřené veřejné zakázky, respektive jeho část, kterou zadavatel vymezil odkazem na konkrétní výrobek, není natolik specifický, že by nebylo možné jej dostatečně popsat pomocí obecných charakteristik. Tím, že zadavatel v názvu předmětné veřejné zakázky, v oznámení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci uvedl název výrobku, tj. odkazy na obchodní firmu a specifické označení výrobku, porušil ustanovení § 48 odst. 6 zákona. Uvedeným postupem již předem ovlivnil počet případných uchazečů na okruh prodejců nákladních automobilů tovární značky Volvo, neboť ani ze zadávací dokumentace, ani z oznámení zadávacího řízení není zřejmé, že je možno nabídnout i jiné, obdobné a adekvátní řešení, pokud by bylo ekonomicky výhodnější.

I když zadavatel ve své argumentaci k vyjádření návrhu na zahájení řízení ze dne 28.11.2005 uvádí, že v zadávací dokumentaci v technické specifikaci předmětu veřejné zakázky se snažil popsat požadovaný nákladní automobil tak, aby zde byly uvedeny všechny podrobnosti nezbytné pro zpracování nabídky, ale bez odkazů na obchodní firmy, názvy i konkrétní označení výrobků, která platí pro určité dodavatele, již samotná skutečnost uvedení konkrétní značky vozidla z výše uvedených důvodů postačuje k porušení zákona, neboť v podstatě i tato skutečnost ovlivňuje do značné míry i způsob dalšího řešení požadavků zadavatele. Zadavatel nesmí v podmínkách zadání stanovit, že požaduje dodání pouze určité konkrétní značky výrobku, aniž by současně umožnil použití obdobného řešení. Takovýto postup by byl totiž porušením nediskriminace dodavatelů, který je jednou ze stěžejních zásad zadávání veřejných zakázek. K tomu, aby zadavatel dospěl k závěru, že nabízené zboží (popř. služby či stavební práce) je pro něho ekonomicky nejvýhodnější, slouží právě hodnocení nabídek, předložených jednotlivými uchazeči v rámci zadávacího řízení o veřejnou zakázku, provedené podle zákona a to na základě vhodných kritérií, která mohou zahrnovat právě ekonomická kritéria, náklady na servis, provoz apod. V případě, že by zadavatel při vymezení předmětu veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, nelze vyloučit, že by podali nabídku i další dodavatelé, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky realizace předmětné veřejné zakázky.

Na základě uvedených skutečností orgán dohledu konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu, neboť v zadávací dokumentaci neumožnil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, tak jak ukládá § 48 odst. 6 zákona..

K otázce vyřizování námitek

Podle § 88 odst. 1 v případě nadlimitních veřejných zakázek může zadavateli podat zdůvodněné námítky kterýkoliv dodavatel a v případě podlimitních veřejných zakázek kterýkoliv uchazeč nebo zájemce, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele vznikla nebo hrozí vznik škody, může zadavateli podat zdůvodněné námítky. Podání námitek je podmínkou pro případné podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.

Podle § 88 odst. 2 námítky musí být zadavateli doručeny nejpozději do 15 dnů ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky podle § 65 odst. 2. Námítku nelze podat po uzavření smlouvy. Opožděně podané námítky zadavatel s odůvodněním vrátí stěžovateli.

Podle § 88 odst. 3 zákona je zadavatel je povinen do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné sdělení, zda námitkám vyhovuje či nikoliv a zdůvodnit způsob jejich vyřízení.

Z ustanovení § 88 odst. 4 zákona vyplývá, že pokud zadavatel podaným námitkám ve lhůtě podle odstavce 3 nevyhoví, nesmí do 30 dnů od jejich obdržení uzavřít smlouvu, jinak je smlouva neplatná. Tato lhůta může být předběžným opatřením orgánu dohledu prodloužena na dobu nezbytně nutnou k vydání rozhodnutí podle § 101.

Z úkonů učiněných zadavatelem vyplývají následující rozhodné skutečnosti.

Oznámení o vyloučení uchazeče Ing. Miroslava Jánka o předmětnou veřejnou zakázku ze dne 29.9.2005 (jako důvod vyloučení nabídky zadavatel uvedl, že předložená nabídka „nesplnila podmínku § 59 odst. 3 písm. c) zákona – nebyla úplná z hlediska požadovaného obsahu – je nabízena jiná značka automobilu a to Mercedes - Benz, v zadání bylo požadováno VOLVO“), obdržel tento dne 6.10.2005.

Rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky ze dne 30.9.2005 obdržel vítězný uchazeč dne 6.10.2005. V tomto rozhodnutí zadavatel vítěznému uchazeči mj. rovněž sdělil, že nebudou-li během patnáctidenní lhůty doručeny žádné námitky ze strany ostatních dodavatelů proti rozhodnutí o přidělení zakázky podle § 88 zákona, bude s ním uzavřena písemná smlouva.

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče Ing. Miroslava Jánka zaslal tento námitky proti tomuto vyloučení ze dne 9.10.2005, které zadavatel obdržel dne 10.10.2005. V námitkách uchazeč Ing. Miroslav Jánek poukázal na porušení zákona v tom smyslu, že „komise pro otevírání obálek nemůže v souladu s § 59 odst. 3 písmeno c) zkoumat předmět zakázky, ale pouze kontrolovat, zda obsah nabídky – návrhu smlouvy je úplný“ a dále na skutečnost, že předmět zakázky posuzuje hodnotící komise až v souladu s ustanovením § 61 zákona a to z hlediska splnění zadávacích podmínek, které byly zadavatelem specifikovány v oznámení zadávacího řízení a upřesněny v zadávací dokumentaci. Navíc upozornil zadavatele na skutečnost, že zadavatel je povinen v souladu s níže uvedeným výňatkem zákona specifikovat předmět zakázky bez uvedení jakékoliv značky či odkazu na jakéhokoliv výrobce.

Zadavatel na námitky uchazeče Ing. Miroslava Jánka reagoval sdělením ze dne 14.10.2005 (které uchazeč Ing. Miroslav Jánek obdržel dne 18.10.2005) o zrušení jeho vyloučení z další účasti na zadávání veřejné zakázky a sdělil mu, že svolává hodnotící komisi k novému posouzení a hodnocení veřejné zakázky.

Jednání komise bylo zadavatelem stanoveno na 17.10.2005. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne vyplývá, že hodnotící komise shledala, že „nabídka uchazeče Ing. Miroslava Jánka – SEIS nesplnila kvalifikační kritéria, stanovená v oznámení zadávacího řízení a bude vyloučena.“ Tato zpráva, která byla předána zadavateli dne 18.10.2005, dále uvádí, že „pro nové posouzení a hodnocení nabídek není důvod, neboť u ostatních nabídek se nic nezměnilo. Platí zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, která byla předána zadavateli dne 29.9.2005.“

Následně zadavatel zaslal uchazeči Ing. Miroslavu Jánkovi sdělení ze dne 18.10.2005 (obdržel dne 22.10.2005) sdělení o jeho dalším vyloučení s tím, že předložená nabídka

„nesplnila podmínku § 33 odst. 1 písmeno b) bod 4. zákona – nebyly předloženy doklady prokazující technickou způsobilost požadovanou zadavatelem v oznámení zadávacího řízení.“

Kupní smlouvu zadavatel uzavřel s vítězným uchazečem o předmětnou veřejnou zakázku – společností MTM Tech, s. r. o., IČ 60471417, se sídlem Janovská 375, 109 00 Praha 10 – Horní Měcholupy, dne 24.10.2005.

Uchazeč Ing. Miroslav Jánek podal proti rozhodnutí zadavatele o jeho druhém vyloučení ze soutěže námitky ze dne 30.10.2005, které zadavatel obdržel dne 1.11.2005, ve kterých namítl zadavateli zejména nerozlišování pojmů hodnocení kvalifikace a posouzení a hodnocení nabídky s tím, že požadavky zadavatele na kvalifikaci uchazeče se týkají předmětu zakázky a nikoliv kvalifikace uchazeče. V námitkách konkrétně uváděl v této souvislosti zejména osvědčení o provozu na pozemních komunikacích, čestné prohlášení dovozce vozů Volvo k montáži komunálních nástaveb, pověření generálního ředitelství Volvo o pověření k prodeji vozidel, u nichž rovněž poukazuje na jejich diskriminační charakter.

Oznámení o uzavření smlouvy s vybraným uchazečem oznámil zadavatel zbývajícím účastníkům řízení dopisem ze dne 2.11.2005, které zbývajících dva uchazeči o předmětnou zakázku obdrželi ve dnech 7.11. a 10.11.2005.

Sdělením ve věci opožděně podané námitky ze dne 7.11.2005 zadavatel uchazeči Ing. Miroslavu Jánkovi sdělil, že jeho námitka byla podána opožděně a to je po 15 denní lhůtě ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky.

Na základě těchto skutečností uchazeč Ing. Jánek Miroslav podal u orgánu dohledu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele s tím, že zadavatel provedl výběrové řízení na předem vybranou značku vozidla a to i přesto, že parametry splňují i jiné značky a další důvod porušení zákona spatřuje ve vrácení nevyřízených námitek.

Jestliže zadavatel ve sdělení navrhovateli k jeho podaným námitkám proti jeho rozhodnutí o druhém vyloučení navrhovatele argumentoval tím, že námitka byla podána opožděně, tj. po 15-ti denní lhůtě ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky (oznámení o přidělení veřejné zakázky ze dne 30.9.2005 obdrželi uchazeči dne 4.10.2005), nejednal v souladu se zákonem, resp. porušil ustanovení § 88 odst. 4 zákona, neboť uzavřel smlouvu ve lhůtě 30 dnů ode dne obdržení námitek, přestože podaným námitkám uchazeče Ing. Miroslava Jánka z hlediska jejich obsahu nevyhověl. Pokud zadavatel zrušil své rozhodnutí o vyloučení jmenovaného uchazeče z důvodu, že nabídl jinou značku automobilu, vrátil se proces zadávání veřejné zakázky do fáze posuzování nabídek. Navíc zadavatel vyloučil jmenovaného uchazeče opětovně z důvodu neprokázání kvalifikačních kritérií, která se však ve dvou bodech opět týkala značky Volvo, a to konkrétně „Potvrzení o pověření generálním dovozcem vozů Volvo do ČR k prodeji vozidel“ a „Čestné prohlášení generálního dovozce Volvo k montáži komunálních nástaveb pro letní a zimní údržbu“, tak jak je uvedeno v bodu 9.3. a 11.4. podmínek zadávacího řízení.

Uložení sankce zákon nespojuje s jakýmkoliv porušením povinností, neboť obecně předpokládá, že porušení povinností může dosahovat různé intenzity. Sankcionovat zákon umožňuje taková protiprávní jednání, která dosahují intenzity závažného porušení zákonem uložených povinností. Při posuzování míry závažnosti porušení zákona vycházel orgán dohledu z následujících úvah. Zadavatel předmět plnění veřejné zakázky zadal v rozporu se zákonem, neboť vymezil část předmětné veřejné zakázky odkazem na konkrétní výrobek

určité značky, aniž umožnil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, jak stanoví § 48 odst. 6 zákona, což mu umožnilo veřejnou zakázku zadat jiným způsobem než mu ukládá zákon a dále nevyřídil podané námitky způsobem, který mu ukládá zákon, přičemž předmětnou zakázku přidělil vítěznému uchazeči a uzavřel s ním smlouvu o předmětu veřejné zakázky. Porušením zákona, kterého se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil, byl tedy nepochybně naplněn zákonný znak porušení zákona. Současně se zadavatel dopustil protiprávního jednání tím, že porušil zákaz stanovený v § 88 odst. 4 zákona, přičemž tento postup mohl ovlivnit hodnocení nabídek.

Nevyhoví-li zadavatel námitkám, lze důvodně předpokládat, že stěžovatel využije svého práva a bude se domáhat nápravy podáním návrhu na zahájení přezkumného řízení u orgánu dohledu. Účelem stanovení zákazu uzavření smlouvy ve lhůtě do 30 dnů je tedy především zamezení vzniku složitých obchodně-právních vztahů vyplývajících z uzavřených smluv, není-li jisté, že průběh či výsledek zadávacího řízení nebude opatřeními orgánu dohledu vedoucími k nápravě změn.

V závislosti na uvedených skutečnostech orgán dohledu konstatuje, že zadavatel uzavřením smlouvy ve lhůtě kratší než 30 dnů od obdržení námitek, jimž z hlediska jejich obsahu nevyhověl, porušil povinnost stanovenou v § 88 odst. 4 zákona, což zásadním způsobem narušilo transparentnost celého zadávacího řízení a uplatnění práva na přezkum.

Při stanovení výše pokuty orgán dohledu přihlédl ke všem relevantním skutečnostem, spojených se zadáním předmětné veřejné zakázky, zejména ke skutečnosti, že zadavatel již vlastní tři vozidla této značky, což mu umožňuje provádět záměnu jednotlivých agregátů pro údržbu silnic tj. sněhové radlice, chemické nástavby, kropička na mytí apod.

Podle ustanovení § 105 odst. 5 a 6 správní delikty podle tohoto zákona v prvním stupni projednává orgán dohledu a pokuty vybírá a vymáhá orgán, který je uložil. Příjem z pokut je příjmem státního rozpočtu. Za správní delikt ve smyslu § 102 odst. 2 písm. a) je orgán dohledu oprávněn uložit pokutu až do výše 5% ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. a) a b) nebo d). Na základě výše uvedených skutečností orgán dohledu posoudil jednání zadavatele jakožto správní delikt ve smyslu § 102 odst. 1 písm. a) a b) zákona. Celková výše ceny veřejné zakázky (viz. smlouva uzavřená dne 24.10.2005), zadané v předmětném zadávacím řízení, činí celkem včetně DPH 3 370 794,- Kč. Zákonem uváděná částka 5 % z této hodnoty činí 168 540,- Kč. Po posouzení všech skutečností a předložené dokumentace se orgán rozhodl udělit zadavateli za výše uvedené jednání pokutu ve výši 20 000,- Kč.

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 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, Joštova 8, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
náměstek předsedy ÚOHS
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Správa a údržby silnic Stříbro, Soběslavova 1264, 349 01 Stříbro

MTM Tech, s. r. o., Janovská 375, 109 00 Praha 10 Horní Měcholupy

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce