

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 4.10.2006.

Č. j. S180/2006-16426/2006/530-LB

V Brně dne 13.9.2006

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 dne 22.6.2006 na návrh stěžovatele podle § 96 cit. zákona, jehož účastníky jsou:

- zadavatel obec Nasavrky, IČ 00270580, se sídlem Náměstí 77, 538 25 Nasavrky, zastoupená Mgr. Milanem Chvojkou, starostou,
- společnost Veskom, spol. s r. o., IČ 44849095, se sídlem Dvorská 171, 252 03 Řitka, jež podala návrh,
- společnost OKD, DPB, a. s., IČ 00494356, se sídlem Rudé armády 637, 739 21 Paskov, a
- společnost DRILLING TRADE, s. r. o., IČ 25899015, se sídlem Škrobálkova 158/21, 718 00 Ostrava-Kunčičky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Dodávka a instalace tepelných čerpadel pro ZŠ Nasavrky“, zadávané podle § 25 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., v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo dne 5.4.2006 uveřejněno na centrální adrese pod ev. č. 50019913,

rozhodl podle § 101 citovaného zákona o veřejných zakázkách takto:

Zadavatel – obec Nasavrky, IČ 00270580, se sídlem Náměstí 77, 538 25 Nasavrky, zastoupená Mgr. Milanem Chvojkou, starostou – porušil zákaz stanovený v ustanovení § 48 odst. 6 výše citovaného zákona tím, že aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, odkazoval v zadávací dokumentaci na specifické označení výrobku, které platí pro určitého podnikatele za příznačné, a nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 30 odst. 2

písm. b) v návaznosti na § 33 odst. 1 písm. a) bod 2 výše citovaného zákona tím, že v oznámení zadávacího řízení stanovil další kvalifikační kritéria, aniž by současně vymezil odpovídající úroveň technické způsobilosti dodavatele podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky, a současně nevymezil způsob, jakým má být technická způsobilost prokázána, přičemž tyto úkony neovlivnily stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Odůvodnění

Obec Nasavrky, IČ 00270580, se sídlem Náměstí 77, 538 25 Nasavrky, zastoupená Mgr. Milanem Chvojkou, starostou, který pověřil zadáním veřejné zakázky Ing. Mgr. Františka Rovňana, IČ 47970022, se sídlem Stavbařská 5, 736 01 Havířov –Město (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle § 84 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., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 5.4.2006 pod ev. č. 50019913, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Dodávka a instalace tepelných čerpadel pro ZŠ Nasavrky“.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 12.5.2006 vyplývá, že ve stanovené lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel dvě nabídky, přičemž nabídka uchazeče – účastníků sdružení VESKOM - DPB založeného smlouvou o sdružení ze dne 5.5.2006 podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky v zadávacím řízení a realizace veřejné zakázky, které tvoří společnosti Veskom, spol. s r. o., IČ 44849095, se sídlem Dvorská 171, 252 03 Řitka, a OKD, DPB, a. s., IČ 00494356, se sídlem Rudé armády 637, 739 21 Paskov, zast. společností Veskom, spol. s r. o., za niž jedná Ing. Luboš Michálek, jednatel (dále jen „sdružení VESKOM - DPB“) nevyhověla kontrole úplnosti.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která byla zadavateli předána téhož dne vyplývá, že po provedeném posouzení nabídky uchazeče DRILLING TRADE, s. r. o. z hlediska splnění zadávacích podmínek, shledala hodnotící komise nabídku jmenovaného uchazeče ekonomicky nejvýhodnější. Zadavatel se s provedeným posouzením a hodnocením nabídek ztotožnil. Dne 15.5.2006 rozhodl zadavatel o vyloučení uchazeče – sdružení VESKOM - DPB, jehož nabídku komise vyřadila, z účasti v otevřeném řízení. Téhož dne přidělil zadavatel veřejnou zakázku uchazeči DRILLING TRADE, s. r. o., IČ 25899015, se sídlem Škrobálkova 158/21, 718 00 Ostrava-Kunčičky.

Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 15.5.2006 o vyloučení, které bylo uchazeči – sdružení VESKOM - DPB doručeno dne 17.5.2006, podal jmenovaný uchazeč dopisem ze dne 30.5.2006 námitky, které zadavatel podle vlastního podacího razítka obdržel dne 1.6.2006. Po posouzení oprávněnosti podaných námitek zadavatel svým rozhodnutím ze dne 7.6.2006 námitkám uchazeče nevyhověl. Předmětné rozhodnutí zadavatele bylo uchazeči – sdružení VESKOM - DPB doručeno podle dodejky dne 12.6.2006.

Vzhledem k tomu, že uchazeč – sdružení VESKOM - DPB (dále také „navrhovatel“) nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 21.6.2006 návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel návrh dne 22.6.2006 a tímto dnem bylo podle § 96 odst. 2 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Ve svém návrhu navrhovatel spatřuje pochybení zadavatele v nedodržení zásady stejného zacházení se všemi uchazeči, zákazu diskriminace a transparentnosti v předmětném zadávacím řízení.

Navrhovatel dále v souvislosti s rozhodnutím zadavatele o jeho vyloučení z otevřeného řízení zejména namítá, že zadavatel nad rámec ustanovení § 30 odst. 5 zákona požadoval prokázání splnění dalších kvalifikačních kritérií všemi účastníky sdružení, a v dalším odkazuje na námítky podané zadavateli dne 30.5.2006.

S odkazem na skutečnosti uváděné v návrhu se navrhovatel domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a uložení nápravy ve formě provedení nového výběru.

Kauci a správní poplatek uhradil navrhovatel s podáním návrhu.

O podání návrhu vyrozuměl orgán dohledu zadavatele dopisem č. j. S180/2006-11694/2006/530-LB ze dne 26.6.2006, který zadavatel obdržel dne 29.6.2006.

K výše uvedenému návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podal zadavatel v souladu s § 97 odst. 4 zákona dopisem ze dne 3.7.2006 orgánu dohledu své vyjádření, v němž k pochybnostem navrhovatele o transparentnosti zadání předmětné veřejné zakázky uvádí, že jsou ryze účelové a neopodstatněné. Navrhovatel měl a má dle vyjádření zadavatele možnost ověřit si tvrzení zadavatele, že zadávací dokumentace včetně zadávacích podmínek a hodnotících kritérií byla odsouhlasena Státním fondem životního prostředí a Ministerstvem životního prostředí České republiky, a to formou písemného dotazu v souladu se zákonem č. 106/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

K vyloučení uchazeče – sdružení VESKOM – DPB z otevřeného řízení zadavatel uvádí, že navrhovatel byl vyloučen z důvodu, že předložil nabídku, jež nesplnila požadavek podle ustanovení § 59 odst. 3 písm. c) zákona. Zadavatel spatřuje neúplnost požadovaného obsahu nabídky předložené navrhovatelem zejména v absenci listiny, z níž by vyplývalo, že se všichni členové sdružení vůči zadavateli zavazují k plnění povinností společně a nerozdílně. V této souvislosti zadavatel namítá, že čl. VIII. smlouvy o sdružení, kterou dne 5.5.2006 uzavřeli společnosti Veskom, spol. s r. o. a OKD, DPB, a. s., stanoví odpovědnost účastníků v poměru k realizaci vlastního podílu předmětu díla vůči třetím osobám (tedy i vůči zadavateli), přičemž z čl. VI. této smlouvy vyplývá, že se společnost Veskom, spol. s r. o. podílí na výnosech z veškeré společné podnikatelské činnosti takto: - kalkulace ceny příslušné části projektu ve výši 7 993 600,- Kč, druhý účastník sdružení pak dle kalkulace ceny příslušné části projektu ve výši 2 006 400,- Kč. Za situace, kdy je v návrhu smlouvy o dílo předloženém v nabídce navrhovatele přesně určeno, který člen a za co ručí, a současně se členové sdružení nezavázali k plnění povinností společně a nerozdílně, by v případě jakékoliv vady díla mohla být způsobilá újma zadavateli.

I v případě splnění požadavku dle citovaného ustanovení zákona je zadavatel dále toho názoru, že by nabídka navrhovatele byla následně ve fázi posuzování nabídek hodnotící komisí vyřazena, neboť byla po technické stránce zcela v rozporu s projektovou dokumentací,

kdy v technické zprávě v čl. 3 odst. 3.1 zadavatel jednoznačně určuje, že zdrojem tepla pro vytápění a přípravu TUV celého areálu školy bude kaskáda 8 ks tepelných čerpadel, přičemž varianty nabídky v oznámení zadávacího řízení připuštěny nebyly.

Ve svém vyjádření zadavatel rovněž upozorňuje, že navrhovatel v návrhu smlouvy o dílo dle výše uvedených částek kalkuloval cenu pro oba členy sdružení ve výši 10 mil. Kč, ale v nabídkové ceně díla tuto cenu podhodnotil, ačkoliv mu bylo známo, že musí dodat 8 ks čerpadel a vrtné práce v přibližné ceně dle zadávacích podmínek.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. S160/2006-10596/2006/530-LB ze dne 10.7.2006. K zajištění účelu správního řízení vydal orgán dohledu usnesení ze dne 10.7.2006, v němž stanovil účastníkům řízení lhůtu do 18.7.2006, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a vyjádřit své stanovisko podle odst. 2 téhož ustanovení zákona. Orgán dohledu stanovil účastníkům řízení dále lhůtu do 23.7.2006, v níž se mohou podle odst. 3 posledně cit. ustanovení zákona vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

K oznámení o zahájení správního řízení se ve lhůtě stanovené orgánem dohledu vyjádřil uchazeč – sdružení VESKOM - DPB dopisem ze dne 26.7.2006, který orgán dohledu obdržel dne 27.7.2006. Navrhovatel ve svém vyjádření uvádí nové skutečnosti, jež nebyly obsaženy v podaném návrhu. Navrhovatel zejména namítá, že zadavatel v zadávací dokumentaci, konkrétně v Požárně bezpečnostním řešení stavby na str. 3 v kapitole Nový stav – Popis stavby, přímo zadal typ tepelných čerpadel, která budou na nové stavbě nainstalována, čímž byli diskriminováni ostatní možní výrobci stejně kvalitní nebo kvalitnější technologie, neboť byl dopředu stanoven v zadání výrobce a typ zařízení. Obvyklý způsob je zadat pouze požadované parametry zařízení a dát prostor jednotlivým uchazečům k nalezení technicky a finančně nejvýhodnějšího řešení, čehož konkrétním důkazem je dle názoru navrhovatele jím podaná nabídka, kdy byl nalezen způsob jak zajistit požadované parametry vytápění s využitím jiné technologie za podstatně nižší cenu.

Dále ve svém vyjádření uchazeč – sdružení VESKOM – DPB vyslovuje pochybnost o naplnění ustanovení § 33 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona, neboť dle informací navrhovatele společnost DRILLING TRADE, s. r. o. dosud nerealizovala v České republice zakázku, která by splňovala požadavek technické způsobilosti dle citovaného ustanovení zákona, a tudíž nemohla splnit požadavek doložení rozsahu, doby a místa provedených prací obdobného charakteru. Navrhovatel má za to, že uvedená společnost nemohla doložit osvědčení od svých předchozích objednatelů o provedení obdobných významných stavebních prací a v případě, že tento důkaz nahradila čestným prohlášením, podala klamnou informaci.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

- zadavatel,
- společnost Veskom, spol. s r. o., IČ 44849095, se sídlem Dvorská 171, 252 03 Řitka, jež podala návrh,
- společnost OKD, DPB, a. s., IČ 00494356, se sídlem Rudé armády 637, 739 21 Paskov, a
- společnost DRILLING TRADE, s. r. o., IČ 25899015, se sídlem Škrobálkova 158/21, 718 00 Ostrava-Kunčičky, jíž byla veřejná zakázka přidělena.

Rozhodnutím č. j. S180/2006-14766/2006/530-LB ze dne 14.8.2006 uložil orgán dohledu zadavateli jako předběžné opatření podle § 100 odst. 1 písm. a) zákona v platném znění zákaz uzavřít smlouvu v otevřeném zadávacím řízení - „Dodávka a instalace tepelných čerpadel pro ZŠ Nasavrky“ - a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí orgánu dohledu ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve výše uvedené veřejné zakázce.

Dopisem č. j. S180/2006-14864/2006/530-LB ze dne 21.8.2006 si orgán dohledu vyžádal od zadavatele zadávací podmínky, na které je odkazováno v rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče – sdružení VESKOM – DPB ze dne 15.5.2006, a dále žádosti všech uchazečů o poskytnutí zadávací dokumentace ve smyslu § 51 zákona, které zadavatel v předmětném zadávacím řízení obdržel.

Dne 25.8.2006 obdržel orgán dohledu přílohou dopisu ze dne 23.8.2006 kompletní dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky spolu s vyjádřením zadavatele, v němž zadavatel potvrzuje, že zadávací dokumentaci si vyzvedli 2 uchazeči, jež následně podali nabídku v předmětném zadávacím řízení.

Dále ve svém vyjádření zadavatel v souvislosti s konkrétním označením požadovaných tepelných čerpadel (značka NIBE – FIGHTER 1320/40) obsaženém v části projektové dokumentace nazvané Požárně-bezpečnostní řešení stavby, které pro zpracovatele projektové dokumentace - společnost HEGAs s. r. o. vyhotovil Ing. Řehoř Pavel, uvádí, že zpráva o požárně bezpečnostním řešení stavby je pouze objektivně informativní a žádný z případných uchazečů nevychází a ani nemůže vycházet z této zprávy jako z nařizující či příkazující informace. V této zprávě je uvedeno: „Zdrojem tepla pro vytápění, VZT a přípravu TUV celého areálu je kaskáda 8 ks tepelných čerpadel NIBE ...“, jedná se tedy podle zadavatele zcela zřejmě o modelový příklad, neboť v době vypracování této zprávy, jakož i dosud takový stav nenastal, a dále zde není uvedeno slovní spojení – musí být, bude, tedy žádnému uchazeči není nařizován konkrétní výrobek.

Zadavatel připouští, že zmínit konkrétní výrobek, může být částečně zavádějící, nicméně požárně bezpečnostní řešení stavby musí být vyhotoveno v souladu s platnými právními předpisy, kdy zadavatel odkazuje konkrétně na vyhlášku MMR 132/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a to na ustanovení § 18 odst. 2 písm. a) vyhlášky, které stanoví, že projekt musí zahrnovat požárně bezpečnostní řešení, přičemž pro projekt požárně bezpečnostního řešení je nutné uvést typy zařízení, protože v projektu je posuzováno např. o jakou kategorii kotelny se jedná, jaké jsou požadavky daného typu zařízení z požárně bezpečnostního hlediska. Dle názoru zadavatele tedy není možné vypracovat požárně bezpečnostní hledisko bez uvedení konkrétního výrobku. V této souvislosti zadavatel poukazuje na zřejmý nesoulad v právních normách České republiky, neboť zákon o veřejných zakázkách neumožňuje zmínit konkrétní výrobek, přičemž současně vyhláška MMR nařizuje jak má být vypracováno požárně bezpečnostní řešení stavby.

Výrobek, který navrhne uchazeč, tedy musí splňovat požárně bezpečnostní řešení, uvádí dále zadavatel ve svém vyjádření, přičemž uchazeč měl možnost variantního řešení, neboť výše uvedené označení výrobku se v žádné jiné části projektové, resp. zadávací dokumentace nevyskytuje, toto řešení však musí odpovídat podmínkám technické zprávy. Zadavatel uzavírá, že z názvu výrobku a značky uvedené v Požárně bezpečnostním řešení stavby nelze dovozovat, že se a priori jedná o určitého podnikatele, neboť tato značka je na území České republiky dovážena, nemá zde výhradní zastoupení a tudíž kterýkoliv z uchazečů si může tento konkrétní výrobek zakoupit a dále prodávat.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při formulaci zadávacích podmínek nepostupoval v souladu se zákonem, avšak jeho pochybení neovlivnilo stanovení pořadí nabídek. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Ustanovení § 48 odst. 1 zákona stanoví, že zadávací dokumentace vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Zadávací dokumentace obsahuje technické specifikace předmětu veřejné zakázky. Jestliže to není odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace v souladu se zněním odst. 6 téhož ustanovení zákona 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.

Podle § 49 odst. 1 zákona představují technické specifikace 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 téhož ustanovení zákona vyplývá, že technické specifikace nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely překážky pro mezinárodní obchod.

Podle § 61 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek. Nabídky, které nesplňují zadávací podmínky, musí být vyřazeny. V návaznosti na § 61 odst. 5 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek vyřazena, musí zadavatel bezodkladně vyloučit ze zadávacího řízení. Vyloučení včetně důvodů je zadavatel povinen uchazeči bezodkladně písemně oznámit.

V šetřeném případě zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení a v zadávací dokumentaci jako dodávku a instalaci tepelných čerpadel pro zajištění vytápění a ohřevu TUV pro ZŠ Nasavrky. V Požárně bezpečnostním řešení, které je součástí projektové dokumentace, na str. 3 v části „Nový stav – Popis stavby“ specifikoval zadavatel, že se bude jednat o „instalaci 8 ks tepelných čerpadel jako zdroje pro vytápění a přípravu TUV, provedení hloubkových vrtů pro tepelná čerpadla, propojení vrtů s tepelnými čerpadly a napojení tepelných čerpadel na stávající topný systém a elektroinstalaci. Tepelné ztráty všech objektů školy, které jsou uvedeny v energetickém auditu činí celkem 467 kW. Zdrojem tepla pro vytápění VZT a přípravu TUV celého areálu školy je kaskáda 8 ks tepelných čerpadel NIBE typu „země (hloubkové vrty) – voda“, s označením FIGHTER 1320/40 o výkonu 38,6 kW (při 0°C/50°C). Celkový instalovaný výkon tepelných čerpadel činí $8 \times 38,6 \text{ kW} = 308,8 \text{ kW}$.“

Orgán dohledu uvádí, že zadavatel je povinen vymezit předmět plnění veřejné zakázky pomocí obecných specifikací (např. technické specifikace jako výkon a jeho parametry, charakter výrobku, funkce atd.), které jsou dostatečně přesné a srozumitelné všem dodavatelům. Jedině v tom případě, že nelze tímto obecným způsobem předmět plnění

dostatečně specifikovat, může v zadávací dokumentaci zadavatel např. odkázat na určitý konkrétní typ výrobku nebo značky pro bližší určení standardu jakosti a dalších vlastností výrobků, ale zároveň nesmí být omezena práva těch uchazečů, kteří ve svých nabídkách nabídnou obdobná technická řešení se srovnatelnými parametry.

Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel v šetřeném případě v jednom z dokumentů, který byl součástí zadávací dokumentace, popsal předmět veřejné zakázky na dodávku tepelných čerpadel s použitím konkrétního označení výrobku (viz výše), aniž by současně umožnil v zadávací dokumentaci použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Orgán dohledu dále uvádí, že předmět šetřené veřejné zakázky, respektive jeho část, kterou zadavatel vymežil odkazem na výrobek konkrétní značky, není natolik specifická, že by nebylo možné ji dostatečně popsat pomocí obecných charakteristik. Použití odkazů na konkrétní výrobek určité značky proto není v případě předmětné veřejné zakázky v souladu se zákonem a orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil zákaz stanovený v ust. § 48 odst. 6 zákona. Protože však uvedení konkrétního typu tepelného čerpadla v zadávací dokumentaci nevedlo v šetřeném případě k omezení počtu uchazečů o veřejnou zakázku, neboť všichni uchazeči, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, následně podali v předmětném otevřeném řízení nabídku, nemohlo porušení zákazu stanoveného v posledně cit. ustanovení zákona podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, a nebylo tedy důvodem pro uložení opatření k nápravě.

Prokazování technické způsobilosti

Podle § 42 odst. 2 zákona je zadavatel pro oznámení otevřeného řízení povinen použít formulář, který obsahuje identifikační údaje o zadavateli včetně osobních údajů v rozsahu uvedeném v § 29 odst. 3 zákona. Formulář rovněž obsahuje informace o předmětu veřejné zakázky, nabídce, zadávacím řízení a jiných skutečnostech, které jsou důležité pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení, včetně příslušných kritérií a lhůt.

Podle § 30 odst. 2 písm. b) zákona se splněním kvalifikace rozumí splnění dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž zadavatel vymezí odpovídající úroveň finanční a ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakostí podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky. Podle § 33 odst. 2 zákona je zadavatel povinen v oznámení otevřeného řízení stanovit způsob prokázání technické způsobilosti. Podle odst. 3 téhož ustanovení zákona může uchazeč v případě podlimitní veřejné zakázky nahradit prokázání požadované technické způsobilosti prohlášením.

Ustanovení § 30 odst. 3 věty první zákona stanoví, že požadavky na splnění kvalifikace podle odstavce 2 včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání uvede zadavatel v oznámení zadávacího řízení.

Výčet dalších kvalifikačních kritérií je v zákoně specifikován v §§ 32, 33 a 37. Zadavatel tak podle předmětu veřejné zakázky volí konkrétní další kvalifikační kritéria, kterými vymezuje odpovídající úroveň způsobilosti uchazeče poskytnout, dodat nebo provést předmět veřejné zakázky. Jiná další kvalifikační kritéria, než která jsou uvedena v zákoně, zadavatel použít nesmí. Pokud s ohledem na předmět veřejné zakázky dospěje k závěru, že splnění dalších kvalifikačních kritérií není nutné, nemusí jejich prokazování požadovat vůbec.

Vymezení odpovídající úrovně v rámci zvoleného způsobu prokazování způsobilosti uchazečů, tj. stanovení určité minimální prahové či limitní úrovně způsobilosti, kterou musí

uchazeč v nabídce doložit, je zadavatel povinen uvést konkrétně a jednoznačně v oznámení zadávacího řízení (např. určitou konkrétní výší dosaženého obratu ve vztahu k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky, dispozicí určitého technického vybavení pro provedení předmětu veřejné zakázky, předložení seznamu nejvýznamnějších stavebních prací podle předmětu veřejné zakázky a jeho předpokládaného finančního rozsahu, apod.). Pokud by zadavatel hranici způsobilosti konkrétně nestanovil, nemůže logicky způsobilost uchazeče objektivně a transparentně posoudit – případně uchazeče odůvodněně vyloučit z důvodu nesplnění kvalifikace (§ 39 odst. 2 zákona).

V šetřeném případě zadavatel v bodě 9.3. oznámení otevřeného řízení – kritéria a doklady pro prokazování technické způsobilosti – stanovil způsob prokazování technické způsobilosti uchazečů tak, že uvedl „V rozsahu podle § 33 odst. 1 písm. a) bod 2. Osvědčení o vzdělání a profesní kvalifikaci odpovědných osob.“

Zadavatel tedy v oznámení zadávacího řízení uvedl v bodu 9.3., že uchazeči mají prokázat technickou způsobilost podle § 33 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona, ale již nestanovil, jakými doklady mají zájemci tuto technickou způsobilost doložit. Zadavatel v popsaném případě konkrétně nevymezil odpovídající úroveň („prahovou hodnotu“) způsobilosti zájemců pro provedení veřejné zakázky.

Vzhledem k tomu, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení ani v zadávací dokumentaci nevymezil odpovídající úroveň technické způsobilosti uchazečů podle druhu, rozsahu, a složitosti zadávané veřejné zakázky ani způsob, jakým má být způsobilost prokázána, nemohl tak logicky technickou způsobilost uchazeče objektivně a transparentně posoudit. Tím, že v oznámení zadávacího řízení stanovil další kvalifikační kritéria, aniž by současně vymezil odpovídající úroveň technické způsobilosti uchazečů podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky, a současně nevymezil způsob, jakým má být způsobilost prokázána, zadavatel nesplnil povinnost stanovenou § 30 odst. 2 písm. b) zákona v návaznosti na § 33 odst. 2 zákona. Protože však žádný z uchazečů nebyl v šetřeném případě vyloučen z důvodu neprokázání technické způsobilosti, neovlivnilo nesplnění povinnosti stanovené v ustanovení § 30 odst. 2 písm. b) zákona stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Pro úplnost orgán dohledu dodává, že uchazeči mohli v šetřeném případě v souladu s § 33 odst. 3 zákona nahradit prokázání požadované technické způsobilosti prohlášením, přičemž kontrolou nabídky uchazeče DRILLING TRADE, s. r. o. bylo zjištěno, že takto i učinil.

Orgán dohledu rovněž posoudil oprávněnost důvodů, pro něž byl uchazeč – sdružení VESKOM – DPB vyloučen z otevřeného řízení.

Rozhodnutím ze dne 15.5.2006 vyloučil zadavatel uchazeče – sdružení VESKOM – DPB z otevřeného řízení mj. z důvodu, že nepředložil ve své nabídce listinu, z níž by vyplývalo, že všichni účastníci tohoto sdružení budou vůči zadavateli zavázáni k plnění povinností společně a nerozdílně.

Podle § 30 odst. 7 zákona pokud podává nabídku více dodavatelů společně, jsou povinni přiložit k nabídce originál nebo ověřenou kopii listiny, z níž vyplývá, že všichni tito dodavatelé budou vůči zadavateli a jakýmkoliv třetím osobám z jakýchkoliv závazků vzniklých v souvislosti s plněním předmětu veřejné zakázky či vzniklých v důsledku prodlení či jiného porušení smluvních nebo jiných povinností v souvislosti s plněním předmětu veřejné zakázky zavázáni společně a nerozdílně.

Při přezkoumávání souladu postupu zadavatele se zákonem v souvislosti s vyloučením uchazeče – sdružení VESKOM - DPB z výše uvedeného důvodu vycházel orgán dohledu ve svých úvahách především ze smlouvy o sdružení ze dne 5.5.2006 podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „smlouva o sdružení“), neboť předložená společná nabídka sdružení VESKOM – DPB jiné listiny ve smyslu ustanovení § 30 odst. 7 zákona neobsahovala.

Z článku VI. smlouvy o sdružení vyplývá, že účastníci sdružení se podílejí na výnosech z veškeré společné podnikatelské činnosti takto: VESKOM spol. s r. o. v hodnotě odpovídající kalkulaci ceny příslušné části projektu ve výši 7.993.600,-Kč bez DPH, a OKD, DPB, a. s. v hodnotě odpovídající kalkulaci ceny příslušné části projektu ve výši 2.006.400,-Kč bez DPH. V čl. VIII. cit. smlouvy je následně uvedeno, že účastníci sdružení odpovídají za realizaci vlastního podílu předmětu díla vůči třetím osobám. Vzhledem k tomu, že ostatní články smlouvy odpovědnost účastníků sdružení neupravují, dospěl orgán dohledu na základě citovaných článků smlouvy k závěru, že solidární odpovědnost účastníků sdružení není ve smlouvě upravena.

Lze souhlasit s argumentací zadavatele uvedenou v jeho vyjádření ze dne 3.7.2006, že je-li v návrhu smlouvy o dílo určeno, v jakém rozsahu, který člen a za co ručí, pak by nedoložením listiny v nabídce uchazeče – sdružení VESKOM - DPB, z níž by vyplývalo, že všichni účastníci tohoto sdružení budou vůči zadavateli zavázáni k plnění povinností společně a nerozdílně, mohla být zadavateli v případě jakékoliv vady díla způsobena újma.

S ohledem na výše uvedené orgán dohledu konstatuje, že uchazeč – sdružení VESKOM – DPB nepředložil ve své nabídce originál nebo ověřenou kopii listiny v souladu s ustanovením § 30 odst. 7 zákona, vyloučení jmenovaného uchazeče ze zadávacího řízení bylo tedy důvodné.

Poněvadž uchazeč – sdružení VESKOM – DPB nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 30 odst. 7 zákona, a jeho vyloučení z otevřeného řízení z daného důvodu bylo oprávněné, považuje orgán dohledu přezkoumávání zbývajících důvodů, jež vedly k vyloučení jmenovaného uchazeče ze zadávacího řízení, za nadbytečné.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že v souladu s § 158 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, se v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které bylo zahájeno po nabytí účinnosti tohoto zákona a které na zadávání veřejné zakázky navazuje, postupuje podle dosavadních právních předpisů, tedy dle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

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, 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 úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman
zástupce náměstkyně předsedy ÚOHS
pověřené řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Obec Nasavrky, Náměstí 77, 538 25 Nasavrky (okr. Chrudim)

Veskom, spol. s r.o., Dvorská 171, 252 03 Řitka (okr. Praha-západ)

DRILLING TRADE, s. r. o., Škrobálkova 158/21, 718 00 Ostrava-Kunčičky

Na vědomí.

OKD, DPB, a. s., Rudé armády 637, 739 21 Paskov

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce