

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R099/2007/02-12331/2007/310-Šp ze dne 2.7.2007 a obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 25.7.2007.

Č. j. S101/2006-04676/2007/520-Pr

V Brně dne 12. dubna 2007

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. 253/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb., a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 10.4.2006 na návrh ze dne 5.4.2006, jehož účastníky jsou

- navrhovatel – společnost Technické služby Litvínov s. r. o., IČ 25423835, se sídlem Rooseveltova 2148, 436 01 Litvínov, za niž jedná Ing. Karel Linhart, jednatel,
- zadavatel – město Litvínov, IČ 00266027, se sídlem náměstí Míru 11, 436 91 Litvínov, zastoupené PaDr. Karlem Zdražilem, starostou,
- společnosti
 - Marius Pedersen a. s., IČ 42194920, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná na základě plné moci ze dne 20.09.2005 Jiří Hodač,
 - MOP Litvínov, s. r. o., IČ 25461745, areál Chemopetrol, a. s., DS 18, 436 70 Litvínov, za niž jedná Josef Pražák, jednatel,
 - IPODEC-ČISTÉ MĚSTO a. s., IČ 40764877, Bešťákova 457, 182 00 Praha, za niž jedná Ing. Milan Páv, předseda představenstva,kteří podaly v předmětné veřejné zakázce společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 20.4.2006,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Čištění místních komunikací“, zadávané podle § 25 zákona formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo dne 28.2.2006 uveřejněno na centrální adrese pod ev. č. 50018194 a dne 1.3.2006 v Úředním věstníku Evropské unie č. 2006/S41-043923,

rozhodl podle § 101 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách takto:

I.

Zadavatel – město Litvínov:

- nesplnil povinnost stanovenou v § 30 odst. 2 písm. b) citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že v bodu 9.2 oznámení zadávacího řízení blíže upřesněném v zadávací dokumentaci článku I bod 2) písm. a) požadoval prokázání finanční a ekonomické způsobilosti podle § 32 odst. 1 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách předložením potvrzení o zůstatku na běžném účtu uchazeče v období IV/Q 2005-I/Q 2006 ve výši 5 mil. Kč, čímž nevymezil odpovídající úroveň uvedené způsobilosti podle druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky, přičemž nesplnění této povinnosti mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

II.

Zadavatel – město Litvínov:

- nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 v návaznosti na § 61 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách postupovat transparentním způsobem při posuzování výše nabídkových cen ve vztahu k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky, při vyžádání zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dvou uchazečů a při posuzování jejich jednotlivých zdůvodnění, přičemž toto porušení zákona mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek,
- nesplnil povinnost stanovenou v § 30 odst. 2 písm. b) v návaznosti na § 33 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že požadoval prokázat technickou způsobilost podle § 33 odst. 1 písm. c) bod 1. citovaného zákona o veřejných zakázkách, aniž by současně vymezil odpovídající úroveň způsobilosti uchazečů podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky, a současně nevymezil způsob, jakým má být způsobilost prokázána, přičemž nesplnění této povinnosti mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, neboť zároveň nesplnil povinnost stanovenou v § 39 odst. 1 a 2 v návaznosti na § 38 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když vyloučil ze zadávacího řízení uchazeče .A. S. A., spol. s r. o., IČ 45809712, Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8, aniž by prokázal nesplnění kvalifikace podle § 33 odst. 1 písm. c) bod 1. citovaného zákona o veřejných zakázkách tímto uchazečem.

III.

Z důvodu nesplnění povinnosti uvedené v bodu I. výroku tohoto rozhodnutí se zadavateli městu Litvínov **ukládá** podle § 101 odst. 1 cit. zákona o veřejných zakázkách **zrušit** zadávací řízení veřejné zakázky „Čištění místních komunikací“, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci rozhodnutí.

IV.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení se zadavateli městu Litvínov **ukládá**:

uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné 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 19-24825621/0710, variabilní symbol 1010650001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“ nebo „Úřad“) jako orgán 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. (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 10.4.2006 návrh dodavatele Technických služeb Litvínov s. r. o., IČ 25423835, se sídlem Rooseveltova 2148, 436 01 Litvínov, za niž jedná Ing. Karel Linhart, jednatel (dále jen „navrhovatel“ a rovněž „Technické služby Litvínov s. r. o.“), ze dne 5.4.2006 na přezkoumání úkonů zadavatele města Litvínova, IČ 00266027, se sídlem náměstí Míru 11, 436 91 Litvínov, zastoupeného PaDr. Karlem Zdražilem, starostou (dále jen „zadavatel“), ve věci nadlimitní veřejné zakázky „Čištění místních komunikací“ zadávané podle § 25 zákona formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo dne 28.2.2006 uveřejněno na centrální adrese pod ev. č. 50018194 a dne 1.3.2006 v Úředním věstníku Evropské unie č. 2006/S 41-043923.

V průběhu zadávacího řízení, zaslal navrhovatel zadavateli námitku ze dne 21.3.2006 proti úkonu zadavatele, ve které namítal, že „veřejná zakázka není zadána transparentním a nediskriminujícím způsobem“, a to v oblasti požadavků na prokázání kvalifikace uchazečů.

Námítka navrhovatele směřovala zejména proti podmínkám zadavatele na stanovení úrovně dalších kvalifikačních předpokladů uvedených v podmínkách zadávacího řízení článku I – způsob prokazování kvalifikace upřesněných v zadávací dokumentaci, ve kterých

a) zadavatel požaduje předložení vyjádření banky či bank uchazeče o tom, že uchazeč byl vždy schopen plnit včas svoje finanční závazky a které navrhovatel považuje za netransparentní, neboť dle jeho názoru toto vyjádření bankovním ústavům nepřísluší. Ve stejném bodě potom pokládá navrhovatel za diskriminující požadavek zadavatele na to, aby průměrný měsíční zůstatek sečteno na všech běžných účtech uchazeče nebo jednotlivých uchazečů, byl alespoň 5 mil. Kč, neboť tímto způsobem může být diskriminován případný uchazeč, který se snaží o lepší finanční zhodnocení svých prostředků jiným způsobem, než formou běžného účtu a vzhledem k tomu není schopen dokladovat požadovaný průměrný měsíční zůstatek (zde dle požadavků zadavatele průměrný měsíční zůstatek zadavatele na běžných účtech uchazeče, případně součtu průměrných měsíčních zůstatků uchazečů za poslední čtvrtletí roku 2005 a první čtvrtletí roku 2006),

b) zadavatel mj. formuloval svůj požadavek na to, aby veškerý majetek, případně součet veškerého majetku uchazečů, na konci posledního, předloženou závěrkou dokladovaného, účetního období byl minimálně ve výši 40 mil. Kč. Rovněž tento požadavek shledává navrhovatel jako netransparentní, neboť nerozlišuje, o jaký majetek se jedná a má-li vztah k zajištění předmětu veřejné zakázky. Zároveň ve stejném bodě požadavek zadavatele na rostoucí hodnotu veškerého majetku, dokladovaného v jednotlivých letech, pokládá za netransparentní a diskriminující, neboť má za to, že požadovaná výše majetku je vzhledem k plnění předmětu veřejné zakázky a ve vztahu k dalším požadovaným finančním

a ekonomickým předpokladům (předpokládaný roční obrat zde navrhovatel uvádí ve výši 13,5 mil. Kč) neúměrně vysoká,

c) zadavatel požaduje výkaz celkového obratu uchazeče (originál či úředně ověřenou kopii), případně součet obrátů jednotlivých uchazečů za účetní období 2003 až 2005 s tím, že takový obrat, za každé jednotlivé, předloženým výkazem dokladované, účetní období musí být minimálně ve výši 60 mil. Kč a výše obratu v jednotlivých předloženými výkazy dokladovaných účetních obdobích, musí narůstat. Tyto požadavky shledává navrhovatel rovněž jako diskriminující, neboť pokládá požadavek zadavatele na požadovaný obrat v každém období s ohledem na předpokládaný roční obrat z předmětu plnění (navrhovatel uvádí cca 13,5 mil. Kč) za neúměrně vysoký a požadavek na narůstající obrat za neodůvodnitelný,

d) zadavatel požadoval, že průměrný roční počet zaměstnanců uchazeče, případně součtu celkového počtu zaměstnanců jednotlivých uchazečů, musí být alespoň 70. Rovněž tento požadavek zadavatele navrhovatel pokládá za diskriminující, což odůvodňuje v dalším mj. srovnáním s požadavky již dříve zrušené veřejné zakázky, vypsané na ten samý předmět plnění,

e) zadavatel požadoval předložení seznamu významných služeb poskytnutých v posledních třech letech pouze od veřejných objednatelů, což navrhovatel pokládá rovněž za požadavek diskriminující.

Vzhledem k tomu, že navrhovatel neobdržel od zadavatele sdělení o vyřízení jeho námitek (viz návrh ze dne 4.4.2006), do 10 kalendářních dnů, tedy nejpozději do 31.3.2006, podal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u orgánu dohledu s návrhem, aby orgán dohledu použil institutu předběžného opatření k pozastavení zadávacího řízení do doby rozhodnutí orgánu dohledu ve věci předmětné veřejné zakázky a o zrušení zadávacího řízení. Orgán dohledu obdržel návrh na přezkoumání úkonů zadavatele dne 10.4.2006 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.

V návrhu navrhovatel uvádí tytéž skutečnosti, jako v námitkách, tj. že zadávací dokumentace, resp. kvalifikační kritéria jsou diskriminující a nejsou transparentní, což podrobněji rozebírá na konkrétních ustanoveních zadávací dokumentace. Svým návrhem se společnost Technické služby Litvínov, s. r. o., domáhá zrušení zadávacího řízení.

Ve svém návrhu společnost Technické služby Litvínov, s. r. o., dále navrhuje, uložit zadavateli předběžné opatření pozastavit zadávací řízení do doby rozhodnutí orgánu dohledu v předmětné věci.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- společnosti Marius Pedersen a. s., IČ 42194920, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná na základě plné moci ze dne 20.09.2005 Jiří Hodač (dále jen „Marius Pedersen a. s.“), MOP Litvínov, s. r. o., IČ 25461745, areál Chemopetrol, a. s., DS 18, 436 70 Litvínov, za niž jedná Josef Pražák, jednatel (dále jen „MOP Litvínov, s. r. o.“), a IPODEC-ČISTÉ MĚSTO a. s., IČ 40764877 Bešřákova 457, 182 00 Praha, za niž jedná Ing. Milan Páv, předseda představenstva (dále jen „IPODEC-

ČISTÉ MĚSTO a. s.“), které podaly v předmětné veřejné zakázce společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 20.4.2006, a které jsou ve správním řízení zastoupené společným zmocněncem k zastupování – MOP Litvínov, s. r. o., na základě přípisu ze dne 15.6.2006.

Dopisem ze dne 18.4.2006 orgán dohledu zaslal zadavateli vyhotovení návrhu a upozornil jej na jeho povinnost zaslat orgánu dohledu dokumentaci o zadání veřejné zakázky a stanovisko k podanému návrhu ve lhůtě 7 dnů od jeho obdržení.

Po posouzení dosud dostupných materiálů týkajících se předmětné zakázky orgán dohledu rozhodnutím čj. S101/2006-07575/2006/520-Pr ze dne 20.4.2006 zamítl návrh navrhovatele na uložení předběžného opatření pozastavení zadávacího řízení ve věci cit. veřejné zakázky.

K jednotlivým bodům návrhu se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 25.4.2006, v němž mj. vyjádřil přesvědčení, že při zadání veřejné zakázky postupoval způsobem transparentním a nediskriminačním a své požadavky na kvalifikaci přizpůsobil významu předmětné veřejné zakázky.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům správního řízení dopisem čj. VZ/S101/2006-09143/2006/520-Pr ze dne 17.5.2006, ve kterém je seznámil s podaným návrhem, přičemž vzhledem k nutnosti komplexního posouzení celé problematiky a k zajištění účelu správního řízení orgán dohledu usnesením zadavateli uložil podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), lhůtu do 25.5.2006 k provedení úkonu – zaslání zbývající části dokumentace o zadání veřejné zakázky včetně nabídek všech uchazečů o veřejnou zakázku a ke sdělení konkrétních skutečností, které ho vedly ke stanovení úrovně jednotlivých dalších kvalifikačních kritérií.

Vyjádření zadavatele ze dne 25.5.2006 obdržel orgán dohledu dne 30.5.2006, v němž se vyjadřuje k jednotlivým navrhovatelem namítaným bodům návrhu s tím, že zvolil kvalifikaci podle rozsahu, charakteru, složitosti a předmětu veřejné zakázky, jehož předpokládaná cena činí 35 mil. Kč.

Stanovisko navrhovatele ze dne 29.5.2006 obdržel orgán dohledu dne 31.5.2006. Navrhovatel zde uvádí, že se společnost Technické služby Litvínov, s. r. o., nemohla vlivem diskriminačního zadání veřejné zakázky samostatně ucházet o její získání a byla nucena se sdružit se společností COMPAG MLADÁ BOLESLAV s. r. o., německy COMPAG MLADÁ BOLESLAV GmbH, IČ 47551984, se sídlem Vančurova 569, 293 05 Mladá Boleslav (dále jen „COMPAG MLADÁ BOLESLAV s. r. o.“), a dále sděluje orgánu dohledu, že dopisem ze dne 26.5.2006 bylo sdružení informováno o tom, že bylo i po zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyloučeno z uvedeného otevřeného řízení, neboť jeho mimořádně nízká nabídková cena nebyla zdůvodněna přesvědčivým způsobem a odůvodnění neobsahuje žádné právně relevantní skutečnosti.

V průběhu správního řízení zadavatel pokračoval v zadávacím procesu. Výzvou ze dne 12.5.2006 hodnotící komise vyzvala sdružení společností Technické služby Litvínov s. r. o. a COMPAG MLADÁ BOLESLAV s. r. o., a sdružení společností Marius Pedersen a. s., MOP Litvínov, s. r. o., IPODEC-ČISTÉ MĚSTO a. s. o písemné zdůvodnění výše nabídkové

ceny, po jejichž obdržení a vyhodnocení zadavatel rozhodl o přidělení předmětné veřejné zakázky společností Marius Pedersen a. s., MOP Litvínov s. r. o. a IPODEC-ČISTÉ MĚSTO a. s. Sdružení společností Technické služby Litvínov s. r. o. a COMPAG MLADÁ BOLESLAV s. r. o. zadavatel zaslal oznámení o jeho vyloučení z otevřeného řízení ze dne 26.5.2006.

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení sdružení společností Technické služby Litvínov s. r. o. a COMPAG MLADÁ BOLESLAV s. r. o., podaly jmenované společnosti dopisem ze dne 2.6.2006 námitky, kterým zadavatel dopisem ze dne 12.6.2006 nevyhověl.

Z dokumentace dále vyplývá, že zadavatel dopisem ze dne 19.5. 2006 zaslal uchazeči REMONDIS, spol. s r. o., IČ 60491736, se sídlem Žitavského 496, 156 00 Praha (dále jen „REMONDIS, spol. s r. o.“), oznámení o vyloučení uchazeče z otevřeného řízení z důvodu nesplnění kvalifikace, resp., že nebylo doloženo vyjádření banky plnit řádně finanční požadavky a potvrzení o zůstatku na běžném účtu uchazeče v období čtvrté čtvrtletí 2005 a první čtvrtletí 2006. Dále zadavatel rozhodl o vyloučení uchazeče společnosti TIMA-CS, spol. s r. o., IČ 45353115, se sídlem Krušnohorská 792, 363 01 Ostrov, a společnosti ASP služby spol. s r. o., IČ 61251542, se sídlem Matěchova 127/3, 140 00 Praha 4, které podaly společnou nabídku, neboť nedoložil doklad, že veškerý majetek, případně součet majetku uchazečů, na konci posledního, předloženou závěrkou dokladovaného, účetního období byl minimálně ve výši 40 mil. Kč. Z další účasti v zadávacím řízení byla rovněž vyloučena společnost .A. S. A., spol. s r. o., IČ 45809712, Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8, za kterou jedná Ing. Arnošt Kastner, jednatel společnosti, a Ing. Petr Morávek, prokurista společnosti (dále jen „A. S. A., spol. s r. o.“), neboť nedoložila osvědčení o vzdělání a profesní kvalifikaci osob odpovědných za poskytnutí služby. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podali všichni tito citovaní uchazeči námitky, kterým však zadavatel nevyhověl.

Dne 31.5.2006 obdržel orgán dohledu od navrhovatele Technických služeb Litvínov s. r. o. další podklady k řízení, reagující na oznámení orgánu dohledu o zahájení řízení ze dne 17.5.2006, kterým byl vyzván jako účastník řízení k navržení důkazů a učinění návrhů a k vyjádření se ve lhůtě do 31.5.2006. V tomto materiálu navrhovatel dále uvádí, že sdružení navrhovatele nabídlo zadavateli nejnižší cenovou nabídku, přičemž poukazuje na skutečnost, že za obdobné ceny navrhovatel poskytoval tyto služby zadavateli již v uplynulém období v letech 2002 – 2005.

Vzhledem k tomu, že orgán dohledu získal na základě zadavatelem předložené dokumentace pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele při hodnocení nabídek, vydal rozhodnutí č.j. S101/2006-10189/2006/520-Pr ze dne 5.6.2006 o předběžném opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení v předmětné veřejné zakázce ukončeno.

V souladu se správním řádem orgán dohledu dopisem č.j. S101/2006/S1-10430/2006/520-Pr ze dne 6.6.2006 seznámil účastníky řízení s dalšími podklady pro rozhodnutí, zejména s pochybnostmi orgánu dohledu o zákonnosti postupu zadavatele při posuzování nabídek, zejména pak postupu zadavatele (resp. hodnotící komise) při vyžádání, posouzení a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

Zadavatel se ke zjištěným skutečnostem vyjádřil dopisem ze dne 15.6.2006, ve kterém uvádí, že zákon nestanoví žádné obsahové náležitosti ke zdůvodnění mimořádně nízké

nabídkové ceny krom povinnosti uvést, v čem zadavatel spatřuje nejasnost nabídky. Dále zadavatel uvádí, že touto nejasností je sama „mimořádně nízká nabídková cena“, resp. přesvědčení zadavatele o tom, že taková cena byla vzhledem k předmětu veřejné zakázky nabídnuta a v závěru vyjádřil přesvědčení o zákonnosti svého postupu.

V průběhu správního řízení obdržel orgán dohledu podnět dalšího dodavatele, z něhož vyplývá, že tento dodavatel nepodal nabídku do předmětného zadávacího řízení, neboť zadavatel stanovil požadavek, aby uchazeč doložil, že měl na běžném účtu za poslední čtvrtletí roku 2005 a v prvním čtvrtletí roku 2006 průměrný zůstatek alespoň 5 mil. Kč, což je podle tohoto dodavatele požadavek diskriminační, jdoucí nad rámec zákona.

Dne 7.8.2006 vydal orgán dohledu rozhodnutí ve věci předmětné veřejné zakázky čj. S101/2006-12989/2006/520-Pr, proti kterému byly ze strany zadavatele, navrhovatele a ze strany společnosti společnosti MOP Litvínov, s. r. o., podány rozklady zejména z důvodu neuvedení jména konkrétního dodavatele, který podal podnět k přezkoumání úkonů zadavatele u orgánu dohledu (podrobněji viz odstavec výše). Na základě podaných rozkladů bylo rozhodnutím předsedy Úřadu čj. R93,95,97/2006/02-22232/2006/300-Šp ze dne 18.12.2006, (které nabylo právní moci 10.01.2007), citované prvostupňové rozhodnutí orgánu dohledu zrušeno a věc vrácena k novému projednání.

Z citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu vyplývá, že prvostupňové rozhodnutí orgánu dohledu ze dne 7.8.2006 bylo zatíženo závažnou procením vadou, kterou je neseznámení účastníků řízení s obsahem podnětu, tedy se skutečnostmi, které měly zásadní význam na věcné posouzení případu (zejména se skutečností, že dodavatel nepodal nabídku do předmětného zadávacího řízení, neboť zadavatel stanovil požadavek, aby uchazeč doložil, že měl na běžném účtu za poslední čtvrtletí roku 2005 a první čtvrtletí roku 2006 průměrný zůstatek alespoň 5 mil. Kč, což je podle dodavatele diskriminační požadavek). Tím prvostupňový orgán z procesního hlediska způsobil, že v průběhu správního řízení byla účastníkům správního řízení odepřena práva, která jim přiznává ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 4 odst. 4 správního řádu, tedy seznámit se skutečnostmi, uvedenými v podnětu jako s podkladem pro vydání rozhodnutí a taktéž se k nim vyjádřit. V této souvislosti cit. rozhodnutí předsedy Úřadu rovněž uvádí, že jestliže se orgán dohledu o existenci podnětu dozví teprve po zahájení správního řízení, a proto nemůže obsah podnětu zahrnout do oznámení o zahájení správního řízení (případě do jiného oznámení o podaném podnětu), pak je povinen vyzvat účastníka řízení, aby ve stanovené době realizoval své právo seznámit se se skutečnostmi uvedenými v podnětu jako s podkladem pro vydání rozhodnutí, a taktéž se k nim vyjádřit.

Zároveň předseda Úřadu v citovaném rozhodnutí uvedl, že by se orgán dohledu měl při vydání nového rozhodnutí ve věci vyjádřit ke všem námitkám podaného návrhu, zejména opětovně posoudit vhodnost zvolených dílčích kvalifikačních předpokladů.

Orgán dohledu účastníkům správního řízení zaslal oznámení o pokračování správního řízení čj. S101/2006-01778/2007/520-Pr ze dne 22.1.2007 spolu s usnesením čj. S101/2006-01779/2007/520-Pr ze dne 22.1.2007, ve kterém stanovil účastníkům řízení nové lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, popř. vyjádřit své stanovisko a ve kterých se mohli vyjádřit k podkladům k rozhodnutí.

Orgán dohledu se dopisem ze dne 17.1.2007 obrátil na podatele podnětu se žádostí o sdělení, zda může účastníky správního řízení seznámit kromě obsahu jeho podnětu i s jeho obchodním jménem resp. identifikací. Oslovený dodavatel Technické služby města Mostu a. s., IČ 64052265, se sídlem Dělnická 164, 434 62 Most-Velebudice (dále jen „Technické služby města Mostu, a. s.“), dopisem ze dne 22.1.2007 souhlasil.

Jako přílohu seznámení s dalšími skutečnostmi čj. S101/2006-02035/2007/520-Pr ze dne 26.1.2007 zaslal orgán dohledu kopii podaného podnětu jednotlivým účastníkům řízení. V tomto podnětu ze dne 10.4.2006 dodavatel Technické služby města Mostu, a. s., mj. uvádí, že požadavek zadavatele, aby uchazeč doložil, že měl uchazeč na běžném účtu v posledním čtvrtletí roku 2005 a v prvním čtvrtletí roku 2006 průměrný zůstatek ve výši 5 mil, je dle jeho názoru diskriminační nezdůvodnitelný požadavek, jdoucí nad rámec zákona, který mu zabránil z tohoto důvodu se účastnit předmětného výběrového řízení přesto, že se jedná o velkou firmu. Důvodem je skutečnost, že volné prostředky na běžném účtu tato firma nenechává. Usnesením čj. S101/2006-02036/2007/520-Pr ze dne 26.1.2007 stanovil účastníkům řízení nové lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, popř. vyjádřit své stanovisko a ve kterých se mohli vyjádřit k podkladům k rozhodnutí.

K tomuto zaslanému materiálu orgán dohledu obdržel stanovisko navrhovatele a zadavatele.

Navrhovatel ve svém stanovisku ze dne 6.2.2007 odkázal na zrušené rozhodnutí orgánu dohledu čj. S101/20056-12989/2006/520-Pr ze dne 7.8.2006, přičemž navrhuje, aby orgán dohledu konstatoval (obdobně jako u navrhovatele) i u dodavatele Technické služby města Mostu, a. s., že požadavek na plnění kvalifikačních předpokladů zadavatele (tj. na prokázání průměrných měsíčních zůstatků na běžných účtech za poslední čtvrtletí roku 2005 a první čtvrtletí roku 2006) není z ekonomického hlediska opodstatněný, přičemž dále uvádí, že dodavatel Technické služby města Mostu, a. s., se mohl s cílem splnění kvalifikačních kritérií, obdobně jako převážná většina uchazečů, sdružit s dalším dodavatelem.

Obdobný názor vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 7.2.2007 i zadavatel, který zde rovněž uvádí jako možnost ke splnění kvalifikačních předpokladů sdružení se s jiným subjektem.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, včetně vyjádření účastníků řízení, a s ohledem na vydané rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. R93,95,97/2006/02-22232/2006/300-Šp ze dne 18.12.2006, jehož právními závěry je vázán, rozhodl uložit zadavateli zrušit zadání předmětné veřejné zakázky, neboť zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, což mohlo podstatně ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek. K tomu orgán dohledu uvádí následující skutečnosti.

Mimořádně nízká nabídková cena

Podle § 61 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí výši nabídkových cen ve vztahu k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění ve lhůtě podle odstavce 4. Hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna

objektivními příčinami, zejména z důvodu výjimečné hospodárnosti realizace nebo výrobní metody, originality, případně objevnosti technického řešení nebo příznivých podmínek u uchazeče. Neodůvodnil-li uchazeč mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, nabídku vyřadí.

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že zadavatel obdržel nabídky pěti uchazečů, přičemž nabídky tří uchazečů vyloučil pro nesplnění kvalifikačních kritérií a hodnotil nabídky zbývajících dvou uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku.

Z důvodové zprávy hodnotící komise pro jednání RM dne 18.5.2006 vyplývá, že hodnotící komise na svém jednání o vyhodnocení nabídek uchazečů dne 10.5.2006 požádala oba zbývající uchazeče (sdružení společností Technické služby Litvínov s. r. o. a COMPAG MLADÁ BOLESLAV s. r. o. a sdružení společností Marius Pedersen a. s., MOP Litvínov, s. r. o., a IPODEC-ČISTÉ MĚSTO a. s.) o písemné zdůvodnění jejich nabídkových cen, které shledal jako mimořádně nízké. Z uvedené zprávy však není zřejmý konkrétní obsah posuzování výše nabídkových cen ve vztahu k předpokládané ceně veřejné zakázky.

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že nabídková cena, uvedená v nabídce sdružení společností Technické služby Litvínov s. r. o. a COMPAG MLADÁ BOLESLAV s. r. o. činí 2 708 796,60 Kč bez DPH za 1 rok a celkem za tři roky činí 8 126 389,80 Kč bez DPH, zatímco v případě nabídky společností Marius Pedersen a. s., MOP Litvínov, s. r. o., a IPODEC-ČISTÉ MĚSTO a. s., činí nabídková cena 4 681 564,26 Kč bez DPH za 1 rok a celkem za tři roky 14 044 692,78 Kč bez DPH, přičemž předpokládaná cena, uvedená zadavatelem v podmínkách zadávacího řízení je stanovena na 35 000 000,- Kč bez DPH.

Ve výzvě ze dne 12.5.2006, kterou si vyžádal od obou těchto uchazečů zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, zadavatel pouze uvedl, že hodnotící komise pro posouzení a hodnocení nabídek v předmětném zadávacím řízení při posuzování nabídkových cen zjistila, že nabídky obou uchazečů obsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a proto vyzývá uchazeče o písemné zdůvodnění výše nabídkové ceny.

Z podmínek zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval po uchazečích, aby stanovili celkovou cenu v Kč bez DPH za 1 rok, přičemž tato cena byla výsledkem součtu cen za jednotlivé operace, jako např. letní bloková strojová údržba komunikací – vozovek, letní strojová údržba komunikací – chodníků, práce multikáry v rámci ručního čištění komunikací, atd., a dále zadavatel požadoval vyčíslit celkovou cenu v Kč bez DPH za 3 roky, již bez členění.

Jestliže hodnotící komise při posouzení nabídek shledá určitou nabídkovou cenu mimořádně nízkou, musí být z dokumentace o zadání veřejné zakázky patrné, proč byla tato nabídková cena zadavatelem posouzena jako mimořádně nízká. Posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny hodnotící komisí, tj. proč se domnívá, že se v určitém případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, musí předcházet vlastnímu vyžádání písemného stanoviska od příslušného uchazeče. V žádostech hodnotící komise o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zcela chybí důvody, pro které byly nabídkové ceny uchazečů označeny za mimořádně nízké.

Pokud hodnotící komise vyžaduje zdůvodnění, měla by v žádosti poukázat na to, v čem spatřuje nereálnost nabídkové ceny, aby se uchazeči mohli k žádosti zadavatele konkrétně vyjádřit. Hodnotící komise v žádostech o zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen pouze uvedla „Hodnotící komise pro posouzení a hodnocení nabídek ve výše uvedeném zadávacím řízení při posuzování nabídkových cen zjistila, že Vaše nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Podle ustanovení § 61 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., Vás hodnotící komise vyzývá, abyste ve lhůtě sedmi dnů od doručení této výzvy písemně zdůvodnili výši nabídkové ceny.“

Oba vyzvaní uchazeči podali zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve stanovené lhůtě. Jak vyplývá z důvodové zprávy ze dne 24.5.2006, hodnotící komise se sešla k dokončení vyhodnocení nabídek a rozhodla o vyloučení nabídky sdružení společností Technické služby Litvínov s. r. o. a COMPAG MLADÁ BOLESLAV s. r. o. „podle § 61 odst. 1 zák. č. 40/2004 Sb., protože tato společnost neodůvodnila mimořádně nízkou nabídkovou cenu“, zatímco u druhého uchazeče sdružení společností Marius Pedersen a. s., MOP Litvínov, s. r. o., a IPODEC-ČISTÉ MĚSTO a. s., komise konstatovala, že jeho nabídka zadávací podmínky splnila. Bližší údaje však k těmto skutečnostem orgán dohledu v předložených materiálech nenalezl.

Z hlediska transparentnosti a přezkoumatelnosti úkonů zadavatele nestačí uvést do záznamu z jednání hodnotící komise resp. do zprávy o posouzení nabídek, že komise shledala či neshledala zdůvodnění uchazeče za objektivní, nýbrž i důvody, které k tomuto závěru vedly. Argumenty hodnotící komise se musí promítnout do zprávy o posouzení nabídek podle § 63 zákona. Absence takového zdůvodnění znemožňuje následné přezkoumání její činnosti ze strany zadavatele při vyřizování námitek podle § 88 zákona či ze strany orgánu dohledu.

Orgán dohledu konstatuje, že hodnotící komise se musí pečlivě zabývat zdůvodněním uchazeče, zda jím předložená cena je opodstatněná. Nelze připustit, aby takovéto vyjádření bylo posuzováno pouze formálně. Konečný závěr, zda uchazeč předložil ve své nabídce mimořádně nízkou cenu je výlučně v kompetenci odborné hodnotící komise (resp. zadavatele).

Zadavatel musí postupovat tak, aby jeho úkony i rozhodnutí byly přezkoumatelné, přičemž musí být dostatečně průhledné, aby vylučovaly možnou diskriminaci uchazeče o veřejnou zakázku. Při interpretaci ustanovení § 61 zákona a posuzování obsahu zde upravených povinností uchazeče a zadavatele (resp. hodnotící komise) je nutné vycházet především ze zásady transparentnosti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, na kterou odkazuje ustanovení § 25 odst. 1 zákona („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“).

Smyslem ustanovení § 61 odst. 1 zákona je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedla k navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Jestliže má být postup zadavatele transparentní, je nutné, aby žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obsahovala kvalifikovaný rozbor skutečností uvedených v nabídce uchazeče, které v zadavateli vyvolávají pochybnosti o realizovatelnosti předložené nabídky, např. specifikací částí mimořádně nízké nabídkové ceny. Jedině na takovýto způsobem zpracovanou žádost

o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny může uchazeč poskytnout adekvátní informace, ze kterých bude patrné, zda je nabídka za uvedených finančních podmínek realizovatelná. Nemá-li zadavatel dostatek informací, nemůže ani kvalifikovaně rozhodnout o tom, zda je mimořádně nízká nabídková cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména z důvodu výjimečné hospodárnosti realizace nebo výrobní metody, originality, případně objektivnosti technického řešení nebo příznivých podmínek u uchazeče.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 zákona v návaznosti na § 61 odst. 1 zákona postupovat transparentním způsobem při posuzování výše nabídkových cen ve vztahu k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky, při vyžádání zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dvou uchazečů a při posuzování jejich jednotlivých zdůvodnění. Toto porušení zákona mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Stanovení úrovně dalších kvalifikačních kritérií

Podle ustanovení § 30 odst. 1 zákona je předpokladem účasti dodavatele v užším řízení a předpokladem hodnocení nabídek v otevřeném řízení splnění kvalifikace.

Splněním kvalifikace se podle ustanovení § 30 odst. 2 písm. b) zákona rozumí splnění dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž zadavatel vymezí odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakosti podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky.

Ustanovení § 30 odst. 3 zákona ukládá zadavateli povinnost uvést požadavky na splnění kvalifikace podle odstavce 2 včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání uvede zadavatel v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel není oprávněn požadovat splnění kvalifikace nad rámec požadavků na splnění kvalifikace stanovených úplným výčtem v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel je povinen omezit rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.

Orgán dohledu posoudil argumenty navrhovatele týkající se porušení zákazu diskriminace zadavatelem při stanovení podmínek a úrovně dalších kvalifikačních kritérií a dospěl k závěru, že jsou oprávněné v případě stanovení podmínky na prokázání finanční a ekonomické způsobilosti podle § 32 odst. 1 písm. a) zákona doložením potvrzení o zůstatku na běžném účtu uchazeče v období IV/Q 2005-I/Q 2006 ve výši 5 mil. Kč. V případě stanovení úrovně ostatních kvalifikačních kritérií stanovil zadavatel tato kritéria úměrně předmětu plnění a dalším podmínkám realizace veřejné zakázky, s výjimkou kritéria podle § 33 odst. 1 písm. c) bod 1. zákona (viz dále).

Vzhledem k tomu, že smlouva na realizaci předmětu veřejné zakázky návrhu podle podmínek zadání má být uzavřena na dobu 3 let, zadavatel klade důraz na ekonomickou stabilitu dodavatele a rovněž na „technické“ předpoklady, kterými musí dodavatelé obvykle při realizaci obdobných zakázek disponovat.

Rovněž skutečnost, že se navrhovatel společně s dalším dodavatelem účastní této veřejné zakázky, dokládá, že je schopen splnit podmínky zadavatele a že tedy nebyl diskriminován. Rozhodně nelze přijmout argument, že byl diskriminován tím, že se pro podání nabídky musel sdružit s dalším dodavatelem. Není-li schopen dodavatel plnit předmět

plnění veřejné zakázky sám, či není-li schopen poukázat sám kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem, je běžné, že podá nabídku s jedním či více dodavateli. Způsob prokázání splnění kvalifikace více dodavateli společně blíže upravuje ustanovení § 30 odst. 5 a 7 zákona.

Podle § 32 odst. 1 písm. a) zákona prokazuje uchazeč nebo zájemce finanční a ekonomickou způsobilost vyjádřením banky nebo spořitelního a úvěrního družstva, u nichž má uchazeč nebo zájemce veden běžný účet, o schopnosti uchazeče nebo zájemce plnit své finanční závazky.

Zadavatel stanovil v bodu 9.2. oznámení zadávacího řízení pod písmenem a) požadavek na „vyjádření banky plnit řádně finanční požadavky a potvrzení o zůstatku na běžném účtu uchazeče v období IV/Q 2005-I/Q 2006 ve výši 5 mil. Kč“, dále rozvedený v zadávací dokumentaci požadavkem zadavatele na „předložení originálu nebo úředně ověřené kopie vyjádření banky či bank uchazeče, které vedou běžné účty o tom, že uchazeč byl doposud vždy schopen plnit řádně a včas svoje finanční závazky a vyjádření o průměrném měsíčním zůstatku na běžných účtech uchazeče, případně součtu průměrných měsíčních zůstatků jednotlivých uchazečů, za poslední čtvrtletí roku 2005 a první čtvrtletí rojku 2006, tedy za období šesti kalendářních měsíců, s tím, že průměrný měsíční zůstatek sečteno na všech běžných účtech uchazeče nebo jednotlivých uchazečů, musí být alespoň 5 mil. Kč.“

Požadavek zadavatele na výši zůstatku v řádu milionů je z ekonomického hlediska neopodstatněný. Orgán dohledu k uvedené problematice dále uvádí, že společnosti se snaží optimalizovat uložení svých dočasně volných finančních prostředků, a proto je přesouvají na jiné účty či jinak investují, aby dosáhly vyššího výtěžku než na běžném účtu. Z uvedeného důvodu není ekonomicky žádoucí, aby na běžných účtech firem zůstávaly volné finanční prostředky, které firma nepotřebuje k uhrazení (umoření) nejbližších splatných závazků.

Z předložené dokumentace dále vyplývá, že pro neprokázání kvalifikačního kritéria stanoveného zadavatelem v bodu 9.2. písm. a) oznámení zadávacího řízení a upřesněném v zadávací dokumentaci vyloučil zadavatel uchazeče REMONDIS, spol. s r. o. (viz oznámení rozhodnutí zadavatele ze dne 19.5.2006).

Jak již orgán dohledu uvedl výše, obdržel rovněž v průběhu správního řízení podnět dodavatele Technické služby města Mostu, a. s., z něhož vyplývá, že v důsledku nezákonně stanovené úrovně cit. dalšího kvalifikačního kritéria nepodal nabídku potencionální dodavatel.

K návrhu společnosti Technické služby Litvínov s. r. o. ze dne 6.2.2007 a zadavatele, aby orgán dohledu posoudil, že požadavek na splnění kvalifikačního předpokladu (na prokázání průměrných měsíčních zůstatků na běžných účtech za poslední období roku 2005 a první čtvrtletí roku 2006 musí být alespoň 5 mil. Kč) mohl dodavatel Technické služby města Mostu, a. s., obdobně jako většina ostatních účastníků řízení splnit tak, že se mohl sdružit s dalším dodavatelem, orgán dohledu uvádí, že citované ekonomické kvalifikační kritérium nebylo zadavatelem stanoveno v souladu se zákonem, neboť nevyjadřuje finanční a ekonomickou způsobilost dodavatelů podle druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky (§ 30 odst. 2 písm. b) zákona), a je tedy bezpředmětné, zda jej mohl dodavatel splnit sám či ve sdružení s jiným dodavatelem.

S přihlédnutím ke všem okolnostem případu dospěl orgán dohledu opětně k závěru, že uvedené porušení zákona zadavatelem mohlo podstatně ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek, neboť v důsledku nesplnění povinnosti zadavatele, nepodal nabídku např. dodavatel Technické služby města Mostu, a. s.

K otázce vyloučení uchazeče .A. S. A., spol. s r. o., a k porušení ustanovení § 33 odst. 2 zákona – vymezení odpovídající úrovně technické způsobilosti včetně uvedení dokladů pro její prokázání

V bodu 9.3. oznámení zadávacího řízení zadavatel mj. k prokázání technické způsobilosti požadoval že „odpovědná osoba prokáže způsobilost dle § 33 odst. 1 písm. c1“.

V zadávací dokumentaci v části kvalifikace uchazečů, v článku I. „Způsob prokazování kvalifikace dodavatelů – uchazečů k vyhlášené veřejné zakázce“ v bodu 3 písm. b) zadavatel požadoval (v návaznosti na ustanovení 9.3. písm. d) oznámení zadávacího řízení – „odpovědná osoba prokáže způsobilost dle § 33 odst. 1 písm. c1“), prokázání „osvědčením o vzdělání a profesní kvalifikaci osob odpovědných za poskytnutí služby a předložením originálu nebo úředně ověřené kopie přehledu o technickém vybavení, za období roku 2005.“

Podle § 30 odst. 2 písm. b) zákona se splněním kvalifikace rozumí „splnění dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž zadavatel vymezení odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakosti podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky“.

Zákon v § 30 odst. 3 stanoví, že „požadavky na splnění kvalifikace podle odstavce 2 včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání uvede zadavatel v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel není oprávněn požadovat splnění kvalifikace nad rámec požadavků na splnění kvalifikace stanovených úplným výčtem v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel je povinen omezit rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.“

Ze zadavatelem předložené dokumentace nevyplývá, že by zadavatel stanovil, která osvědčení o vzdělání a profesní kvalifikaci osob, odpovědných za poskytnutí služby, jsou nezbytná pro prokázání předmětného dalšího kvalifikačního kritéria, stejně tak nestanovil, jakými konkrétními doklady, osvědčeními má být cit. kritérium prokázáno.

Zadavatel v oznámení zadávacího řízení nevymezil, zda zájemci mají jako doklady k prokázání technické způsobilosti předložit stejnopis nebo ověřenou kopii osvědčení o vzdělání a profesní kvalifikaci, ani jednoznačně a konkrétně nevymezil odpovídající úroveň způsobilosti zájemců pro provedení veřejné zakázky. Vymezení odpovídající úrovně v rámci zvoleného způsobu prokazování způsobilosti zájemců, tj. stanovení určité minimální úrovně způsobilosti, kterou musí zájemce při podání žádosti o účast doložit, je zadavatel povinen uvést konkrétně a jednoznačně v oznámení zadávacího řízení (např. určitou konkrétní výší dosaženého obrátu ve vztahu k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky, dispozicí určitého technického zařízení pro provedení předmětu veřejné zakázky, dispozicí profesně vzdělaných osob odpovědných za provádění předmětu veřejné zakázky, apod.). Pokud zadavatel tuto hranici způsobilosti konkrétně nestanovil, včetně dokladů nutných k prokázání,

nemůže logicky způsobilost zájemce objektivně a transparentně posoudit – případně zájemce odůvodněně odmítnout z důvodu nesplnění kvalifikace (§ 39 odst. 2 zákona).

Zadavatel tedy v zadávací dokumentaci nestanovil podle § 30 odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na § 33 odst. 2 zákona odpovídající úroveň technické způsobilosti dodavatele, neboť neuvedl, která osvědčení o vzdělání a profesní kvalifikaci požaduje pro plnění této konkrétní veřejné zakázky doložit, ani kterých konkrétních osob se má týkat, a současně nevymezil způsob, jakým má být způsobilost prokázána. Nelze tedy vytýkat uchazeči, že doklady, které zadavatel nspecifikoval v zadávací dokumentaci, ani v podmínkách zadávacího řízení, ve své nabídce nedoložil.

Tím, že zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení uchazeče .A. S. A., spol. s r. o., aniž by prokázal nesplnění kvalifikace tímto uchazečem, porušil ustanovení § 39 odst. 1 a 2 zákona v návaznosti na § 38 odst. 2 zákona, přičemž zjištěné porušení zákona mohlo podstatně ovlivnit stanovení úspěšnosti nabídek.

Vyřizování námitek

K otázce vyřizování námitek orgán dohledu uvádí, že podle ustanovení § 88 odst. 3 zákona je zadavatel povinen do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné sdělení, zda námitkám vyhovuje či nikoliv a zdůvodnit způsob jejich vyřízení. V otázce sdělení navrhovatele o nevyřízení námitek v zákonem stanovené lhůtě orgán dohledu ověřil, že zadavatel odeslal sdělení o vyřízení námitek v zákonem stanovené lhůtě 10 dnů. Námitku proti úkonu zadavatele ze dne 21.3.2006 obdržel zadavatel dne 22.3.2006 (10 den, stanovený zákonem zadavateli k odeslání námitek připadl na sobotu 1.4.2006). Sdělení o vyřízení námitek ze dne 3.4.2006, odeslané téhož dne, navrhovatel obdržel dne 4.4.2006.

K uložení nápravného opatření

Zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 30 odst. 2 písm. b) zákona tím, že v bodu 9.2 oznámení zadávacího řízení blíže upřesněném v zadávací dokumentaci požadoval prokázání finanční a ekonomické způsobilosti podle § 32 odst. 1 písm. a) zákona předložením potvrzení o zůstatku na běžném účtu uchazeče v období IV/Q 2005-I/Q 2006 ve výši 5 mil. Kč, čímž nevymezil odpovídající úroveň uvedené způsobilosti podle druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky, přičemž nesplnění této povinnosti mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. V důsledku nesplnění povinnosti zadavatele, nepodal dodavatel Technické služby města Mostu a. s. nabídku do zadávacího řízení. Nelze totiž vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel nepožadoval prokázání citované způsobilosti, mohl dodavatel Technické služby města Mostu a. s., a příp. i další dodavatelé, podat nabídku, která by podmínky zadávacího řízení splňovala lépe, než uchazeč, kterému byla veřejná zakázka přidělena. Tímto svým postupem zadavatel omezil soutěžní prostředí.

Zadavatel dále nesplnil povinnost stanovenou v § 30 odst. 2 písm. b) zákona v návaznosti na § 33 odst. 2 zákona tím, že požadoval prokázat kvalifikaci podle § 33 odst. 1 písm. c) zákona, aniž by současně vymezil odpovídající úroveň způsobilosti uchazečů podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky, a současně nevymezil způsob, jakým má být způsobilost prokázána, přičemž nesplnění této povinnosti mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, neboť zadavatel zároveň dále nesplnil povinnost stanovenou v § 39 odst. 1 a 2 zákona v návaznosti na § 38 odst. 2 zákona tím, že vyloučil ze

zadávacího řízení uchazeče .A. S. A., spol. s r. o., aniž by prokázal nesplnění kvalifikace podle § 33 odst. 1 písm. c) bod 1. zákona tímto uchazečem, a jeho nabídku tak nehodnotil

Dále zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 zákona v návaznosti na § 61 odst. 1 zákona postupovat transparentním způsobem při posuzování výše nabídkových cen ve vztahu k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky, při vyžádání zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dvou uchazečů a při posuzování jejich jednotlivých zdůvodnění, přičemž toto porušení zákona mohlo podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Z hlediska transparentnosti a přezkoumatelnosti úkonů zadavatele orgánem dohledu nestačí uvést do záznamu z jednání hodnotící komise resp. do zprávy o posouzení nabídek, že komise shledala při posuzování výše nabídkových cen ve vztahu k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky ceny některých uchazečů za mimořádně nízké, či že komise shledala či neshledala zdůvodnění uchazeče mimořádně nízké nabídkové ceny za objektivní, nýbrž i důvody, které k tomuto závěru vedly.

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 uchazečů o veřejné zakázky.

Zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky svým postupem neumožnil orgánu dohledu nařídit provedení nového hodnocení nabídek, neboť zadavatel závažně pochybil již při stanovení podmínek zadání zadávacího řízení formou otevřeného řízení, a to při stanovení úrovně finančního a ekonomického kvalifikačního kritéria na předložení potvrzení o zůstatku na běžném účtu uchazeče v období IV/Q 2005-I/Q 2006 ve výši 5 mil. Kč, a bylo prokázáno, že v šetřené veřejné zakázce měl nezákonný postup zadavatele vliv na účast dodavatelů na veřejné zakázce. Z uvedeného důvodu musel orgán dohledu přistoupit ke zrušení zadávacího řízení.

Další uvedená pochybení zadavatele orgán dohledu nepovažoval za důvod pro zrušení zadávacího řízení, neboť tato pochybení by případně bylo možné napravit novým posouzením splnění kvalifikace uchazečem .A.S.A., spol. s r. o., či opětovným posouzením nabídkových cen sdružení společností Technické služby Litvínov s. r. o. a COMPAG MLADÁ BOLESLAV s. r. o. a sdružení společností Marius Pedersen a. s., MOP Litvínov, s. r. o., a IPODEC-ČISTÉ MĚSTO a. s.

Pro úplnost orgán dohledu upozorňuje zadavatele, že po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí je povinen v souladu s § 68 odst. 4 zákona uveřejnit zrušení zadávacího řízení i s uvedením důvodů, a to ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy rozhodl o tomto zrušení. Podle § 68 odst. 5 zákona je zadavatel povinen pro uveřejnění zrušení zadávacího řízení použít příslušný formulář, jehož vzor a podrobnosti o postupu při jeho vyplnění a odeslání stanoví prováděcí předpis (tj. vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění vyhlášky č. 137/2005 Sb., kterou se mění vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti).

K uložení úhrady nákladů řízení

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000 Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz v odůvodnění výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují.

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 v Brně, třída Kpt. Jaroše 7. 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. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Město Litvínov, IČ 00266027, náměstí Míru 11, 436 91 Litvínov
Technické služby Litvínov s. r. o., IČ 25423835, se sídlem Rooseveltova 2148, 436 01 Litvínov
MOP Litvínov, s. r. o., IČ 25461745, areál Chemopetrol, a. s., DS 18, 436 70 Litvínov

Na vědomí:

Marius Pedersen a. s., IČ 42194920, Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové
IPODEC-ČISTÉ MĚSTO a. s., IČ 40764877, Bešťákova 457, 182 00 Praha

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce