

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 31. 7. 2007.

Č. j. S152/2007/VZ-12528/2007/530-Va

V Brně dne 9. července 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 8. 6. 2007 na návrh ze dne 5. 6. 2007, jehož účastníky jsou

- navrhovatel – KOBIT SZ s. r. o., IČ: 25970054, se sídlem Krkonošská 1822, 509 01 Nová Paka, za niž jedná Ing. Zdeněk Vondrák, jednatel,
- zadavatel – Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČ: 70932581, se sídlem Žerotínovo nám. 3/5, 601 82 Brno, za niž jedná Ing. Jan Zouhar, ředitel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v podlimitní veřejné zakázce „Dodávka 2 ks teleskopických nakladačů“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 2. 3. 2007 pod ev. číslem 60005053,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČ: 70932581, se sídlem Žerotínovo nám. 3/5, 601 82 Brno – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 1 a odst. 3 písm. b) posledně citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že nejednoznačně stanovil v zadávací dokumentaci své požadavky na technické podmínky veřejné zakázky, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **podle** § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., **ruší** předmetné zadávací řízení.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. a v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČ: 70932581, se sídlem Žerotínovo nám. 3/5, 601 82 Brno, **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců 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 1520750001.

Odůvodnění

Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČ: 70932581, se sídlem Žerotínovo nám. 3/5, 601 82 Brno, za niž jedná Ing. Jan Zouhar, ředitel (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 3. 2007 pod ev. číslem 60005053, oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Dodávka 2 ks teleskopických nakladačů“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Zadavatel v bodu 2. na straně číslo 3 zadávací dokumentace nazvané „Technické parametry dodávky“ mimo jiné uvedl „řízení hydraulické (krabí chod)“.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 17. 4. 2007 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel tři nabídky. Komise pro otevírání nabídek se po kontrole úplnosti nabídek usnesla, že nabídky uchazečů jsou úplné, a předala nabídky komisi pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „hodnotící komise“).

Dne 17. 4. 2007 pak proběhlo první jednání hodnotící komise, která přerušila svou další činnost z důvodu nutnosti vysvětlení nabídky uchazeče KOBIT SZ s. r. o., IČ: 25970054, se sídlem Krkonošská 1822, 509 01 Nová Paka, za niž jedná Ing. Zdeněk Vondrák, jednatel (dále jen „navrhovatel“). Jako důvod vysvětlení nabídky hodnotící komise uvedla „podrobnější specifikace technického řešení řízení nakladače – zda umožňuje pohyb pomocí krabího chodu a zda proporcionální ovládání nakladače umožňuje použití dvou funkcí současně“. Dne 19. 4. 2007 požádal v uvedeném smyslu zadavatel navrhovatele o vysvětlení jeho nabídky, v němž mimo jiné uvedl „z nabídky není zřejmé, zda nabízený nakladač umožňuje pojezd krabím chodem“.

K žádosti o vysvětlení nabídky se navrhovatel vyjádřil ve svém dopise ze dne 24. 4. 2007, kde k otázce řízení stroje a tzv. krabího chodu uvedl – „Podmínku zadání technických parametrů – řízení hydraulické – nakladač PAUS RL 855 TSL splňuje. Vedlejší požadavek uvedený v závorce (krabí chod) je u tohoto typu nakladače nahrazen systémem kloubového řízení a natáčení věže (viz poloměr otáčení 3.950 mm). Toto technicky rozdílné řešení ale umožní provedení stejné práce jako krabí chod. Další výhodou námi nabízeného kloubového

řízení je výrazně nižší pořizovací cena než u nakladače s krabím chodem při zachování podmínek na provedení všech prací požadovaných v silničním hospodářství“.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4. 5. 2007 vyplývá, že hodnotící komise se usnesla na vyřazení nabídky navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění technického zadání požadovaného zadavatelem v zadávací dokumentaci veřejné zakázky s tím, že „nakladač PAUS RL 855 TSL, který je řízen pomocí kloubu, neumožňuje natočení předních i zadních kol ve stejném směru“.

Dne 9. 5. 2007 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Následně dne 17. 5. 2007 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, a to nabídky uchazeče STAVES s. r. o., Olomouc. Jako druhého v pořadí pak zadavatel uvedl uchazeče Mingau – stavební stroje, spol. s r. o., Hrobice.

Dne 24. 5. 2007 doručil navrhovatel zadavateli námitky proti vyloučení ze zadávacího řízení. Z podaných námitek mimo jiné vyplývá, že navrhovatel splnil všechny požadované technické požadavky, včetně hydraulického řízení, které technicky plně nahrazuje krabí chod, tzv. krabí chod byl v podmínkách zadání uveden v závorce za hlavním požadavkem hydraulického řízení, tedy jako alternativa. Současně navrhovatel upozorňuje zadavatele na skutečnost, že ostatní uchazeči zřejmě předložili osvědčení o schválení technické způsobilosti typu vozidla z Ministerstva dopravy buď neplatné nebo s nevyhovujícími technickými parametry, a přesto tyto firmy nebyly vyloučeny ze soutěže.

O podaných námitkách rozhodl zadavatel svým dopisem ze dne 29. 5. 2007, který navrhovatel obdržel dne 31. 5. 2007, přičemž zadavatel námitkám nevyhověl. K otázce tzv. krabího chodu zadavatel uvedl, že nesouhlasí s výkladem odrážky technických parametrů dodávky, tj., že krabí chod je alternativou hydraulického řízení, neboť alternativní znamená možnost volby mezi dvěma či více způsoby řešení. Krabí chod však není jiným řešením hydraulického řízení, protože ho může umožňovat i vozidlo s hydraulickým řízením. Ve výběrovém řízení by možnost alternativního řešení znamenala připuštění možnosti variantního řešení, které však bylo odmítnuto v oznámení tohoto řízení. Dále zadavatel uvedl, že pojem krabí chod je technický termín, který je obecně znám a není třeba ho vysvětlovat. Současně zadavatel uvedl, že se rozhodl zrušit rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a vrátit hodnotící komisi nabídky k novému posouzení a hodnocení.

Zadavatel svým dopisem ze dne 29. 5. 2007 rozhodl o zrušení svého rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Následně hodnotící komise na svém jednání dne 31. 5. 2007 navrhla zadavateli vyloučení i obou zbývajících uchazečů (firmy STAVES s. r. o., Olomouc, a Mingau – stavební stroje, spol. s r.o.) z důvodu nesplnění požadavku zadavatele na doložení dokladu, který prokazuje schválení stroje k provozu na pozemních komunikacích. Téhož dne 31. 5. 2007 pak zadavatel rozhodl o vyloučení zbývajících uchazečů z další účasti v otevřeném řízení.

Dne 8. 6. 2007 doručil navrhovatel Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“), který byl opětovně doručen ještě 11. 6. 2007. Dnem 8. 6. 2007 tedy bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

V návrhu navrhovatel uvedl, že důvod svého vyloučení ze zadávacího řízení nemůže uznat, protože jeho „řešení hydraulického řízení naplňuje plně „krabí chod“, nebo je

z hlediska manipulace s nakladačem i mobilnější a pro účely zimní a letní údržby plně vyhovující varianta alternující „krabí chod“, o čemž svědčí i téměř 120 ks dodaných těchto nakladačů do oblasti silniční a dálniční údržby“.

Navrhovatel dále dne 18. 6. 2007 doplnil svůj návrh o údaje, čeho se domáhá, tj. zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v otevřeném řízení a provedení nového vyhodnocení tohoto řízení, a dále předložil doklad o doručení námitek zadavateli a další důkazy (zadávací dokumentace, základní technický popis schváleného typu zvláštního vozidla). Současně uvedl, kdy byla převedena na účet Úřadu kauce.

Dne 18. 6. 2007 obdržel Úřad dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky a vyjádření zadavatele k návrhu na přezkum. Z vyjádření zadavatele vyplývá, že byl navrhovatel vyloučen z důvodu nabídnutí nakladačů, které nesplňují technické požadavky, neboť je přesvědčen, že nabízené kloubové řízení navrhovatele nenahradí funkci tzv. krabího chodu. I když navrhovatel uvádí, že je funkce plně nahrazena, žádnými důkazy toto tvrzení nepodložil.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S152/2007/VZ-11555/2007/530-Va ze dne 19. 6. 2007. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S152/2007/VZ-11554/2007/530-Va ze dne 19. 6. 2007 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dne 28. 6. 2007 obdržel Úřad stanovisko navrhovatele k oznámení správního řízení, v němž mimo jiné uvedl, že splnil veškeré technické podmínky zadavatele, neboť nakladač PAUS má hydraulické řízení, přičemž toto řízení umožňuje provedení stejného druhu pracovního výkonu jako krabí chod (při výrazně nižších pořizovacích nákladech nakladače). Navrhovatel se dále domnívá, že zadavatel svým postupem vyloučil z účasti v otevřeném řízení konkurenční nakladače s hydraulickým řízením. Účelem využití požadovaného nakladače je zejména nakládka soli ve skladovacích prostorech s tím, že nakladače PAUS zabezpečují tuto činnost v organizacích správy a údržby silnic již od roku 1999. Dále navrhovatel uvádí, že ani jedna z dalších firem účastnících se výběrového řízení (tedy Mingau – stavební stroje, spol. s r. o., a STAVES s. r. o.) nesplňuje technické podmínky zadavatele. Navrhovatel se domáhá, aby Úřad rozhodl o uložení zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v otevřeném řízení a uložení nového objektivního vyhodnocení tohoto řízení. Své stanovisko navrhovatel doplnil písemnými důkazy, které se k jeho argumentům vztahují.

Úřad přezkoumal na základě § 112 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 Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Podle odst. 3 písm. b) citovaného ustanovení zákona musí zadávací dokumentace obsahovat mimo jiné alespoň technické podmínky, je-li do odůvodněno předmětem veřejné zakázky.

V souladu s § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejné zakázky na dodávky rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem. Podle odst. 4 tohoto ustanovení zákona zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5.

Podle § 46 odst. 4 zákona může zadavatel technické podmínky stanovit formou požadavků na výkon nebo funkci, které mohou zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí. Tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky.

Jak vyplývá z výše uvedeného, předmětem veřejné zakázky byla v daném případě dodávka dvou kusů teleskopických nakladačů, přičemž své požadavky na technické podmínky dodávky zadavatel vymežil v zadávací dokumentaci v části nazvané „Technické parametry dodávky“. V rámci jednotlivých technických parametrů pak zadavatel požadoval i „řízení hydraulické (krabí chod)“. Vzhledem ke způsobu stanovení tohoto požadavku, kdy zadavatel uvedl „krabí chod“ do závorky, považoval navrhovatel daný požadavek za alternativní řešení a nabídl tak zadavateli sice řízení hydraulické, ale bez tzv. krabího chodu s tím, že dle jeho názoru nabídl takové řešení, které plně požadavky zadavatele splňuje.

K takto stanovenému požadavku zadavatele Úřad konstatuje, že považuje technické parametry dodávky vymezené v zadávací dokumentaci za nejednoznačné a nepřesné, neboť z textu není zřejmé, zda zadavatel na tzv. krabím chodu trvá či nikoliv či jaký je vztah pojmů „řízení hydraulické“ a „krabí chod“. Uchazeči zpracovávající svou nabídku tak mohli požadavek zadavatele na tzv. krabí chod považovat pouze za možnost, která nemusí být splněna. Úřad má za to, že pokud zadavatel trval na dodání stroje s tzv. krabím chodem, měl svůj požadavek na tento technický parametr formulovat jiným a srozumitelnějším způsobem, např. „řízení hydraulické umožňující krabí chod“. Vzhledem k tomu, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá v plném rozsahu zadavatel a případné její nejasnosti nemohou jít k tíži uchazečů, považuje Úřad postup zadavatele za učiněný v rozporu se zákonem. Při této příležitosti Úřad dále upozorňuje zadavatele na obdobně nejasnou formulaci např. technického parametru „pohon obou náprav (všech kol)“. I když tento požadavek nebyl předmětem sporu mezi navrhovatelem (či jiným uchazečem) a zadavatelem, je stejně jako předchozí požadavek formulován nejasně. Úřad doporučuje zadavateli, aby při stanovení nových podmínek tohoto či obdobného zadávacího řízení, své požadavky na technické parametry dodávky formuloval jednoznačně a způsobem, který by nevyvolával případné nesrovnalosti a nejasnosti. Pokud totiž zadavatel v zadávací dokumentaci jednoznačně nestanoví své požadavky na technické podmínky dodávky, nelze ani rozhodnout, zda nabídky uchazečů obsahují veškeré požadavky zadavatele či nikoliv a zda tedy byli případní uchazeči vyloučeni ze zadávacího řízení oprávněně či nikoliv.

Vzhledem k výroku tohoto rozhodnutí, kdy bylo přistoupeno k uložení zrušení celého zadávacího řízení, a v návaznosti na skutečnost, že zadavatel dodatečně rozhodl o vyloučení

uchazečů Mingau – stavební stroje, spol. s r. o., a STAVES s. r. o., se Úřad již dále nezabýval otázkou, zda nabídky jmenovaných uchazečů obsahují doklady prokazující splnění veškerých technických podmínek požadovaných zadavatelem, neboť další zkoumání uvedeného se jeví jako bezpředmětné. Stejně tak se Úřad dále ani nezabýval otázkou případného porovnání technických parametrů nakladačů s krabím chodem a nakladačů s kloubovým řízením a natáčením věže.

Uložení nápravného opatření

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 a odst. 3 písm. b) zákona, jelikož technické podmínky uvedené v zadávací dokumentaci nebyly vymezeny zadavatelem jednoznačně a srozumitelně, když na str. 3 zadávací dokumentace uvedl „řízení hydraulické (krabí chod)“.

Při rozhodování podle § 118 zákona, je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního 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 veřejné zakázky závažně pochybil již při samotném zahájení zadávacího řízení způsobem, který mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a protože zadavatel po podání nabídek již nemůže změnit chybně stanovené technické požadavky na předmět veřejné zakázky, musel Úřad zrušit celé zadávací řízení. V návaznosti na zrušení zadávacího řízení jsou dosavadní úkony zadavatele učiněné v procesu zadávacího řízení neúčinné.

Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

Úřad na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemných souvislostech, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Náklady řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

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, tř. Kpt. Jaroše 7, 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. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

KOBIT SZ s. r. o., Krkonošská 1822, 509 01 Nová Paka

Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, Žerotínovo nám. 3/5, 601 82 Brno

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce