



UOHSX003JSCC

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S124/2011/VZ-6698/2011/530/RNi

V Brně dne: 24. května 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 7.4.2011 na návrh ze dne 4.4.2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ostravská univerzita v Ostravě, IČ 61988987, se sídlem Dvořákova 7, 701 03 Ostrava, jejímž jménem jedná Prof. RNDr. Jiří Močkoř, DRSc., rektor,
- navrhovatel – FEST Ostrava s.r.o., IČ 26795311, se sídlem Hlávkova 447/5, 702 00 Ostrava – Přívoz, za niž jedná Ing. Pavel Píšek, jednatel společnosti,
- vybraný uchazeč – VOKD, a.s., IČ 47675853, se sídlem Nákladní 1/3179, 702 80 Ostrava – Moravská Ostrava, za niž jedná Daneš Zátorský, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezeného obsahem návrhu ve veřejné zakázce „OU – Stavební úpravy objektu ZO v areálu Zábřeh, ul. Syllabova 19, Ostrava – Vítkovice“ zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy ze dne 14.2.2011,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Ostravská univerzita v Ostravě, IČ 61988987, se sídlem Dvořákova 7, 701 03 Ostrava, se nedopustil porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tedy nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a proto se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **návrh zamítá.**

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Ostravská univerzita v Ostravě, IČ 61988987, se sídlem Dvořákova 7, 701 03 Ostrava, jejímž jménem jedná Prof. RNDr. Jiří Močkoř, DRSc., rektor (dále jen „zadavatel“), zahájil zadávací řízení veřejné zakázky „OU – Stavební úpravy objektu ZO v areálu Zábřeh, ul. Syllabova 19, Ostrava – Vítkovice“ (dále jen „veřejná zakázka“) zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), formou zjednodušeného podlimitního řízení dne 16.2.2011 odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 14.2.2011. Dne 16.2.2011 byla výzva zveřejněna na internetovém profilu zadavatele.
2. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky v zadávací dokumentaci v části Základní údaje zadávací dokumentace pod bodem 6) Způsob hodnocení nabídek uvedl ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
 - a. nabídková cena bez DPH – váha 70 %,
 - b. dodací lhůta – váha 15 %,
 - c. délka záruční doby – váha 15 %.
3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 8.3.2011 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel šest nabídek, které komise pro otevírání obálek shledala jako úplné ve smyslu § 71 odst. 8 zákona.
4. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11.3.2011 vyplývá, že po posouzení nabídek hodnotící komise vyřadila dvě nabídky včetně nabídky uchazeče FEST Ostrava s.r.o., IČ 26795311, se sídlem Hlávková 447/5, 702 00 Ostrava – Přívoz, za niž jedná Ing. Pavel Píšek, jednatel společnosti (dále jen „navrhovatel“), která byla vyřazena z důvodu neprokázání splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu požadovaného zadavatelem v zadávací dokumentaci. Následně provedla hodnotící komise hodnocení zbývajících nabídek v souladu s podmínkami stanovenými v zadávací dokumentaci a jako nejvhodnější nabídku stanovila nabídku společnosti VOKD, a.s., IČ 47675853, se sídlem Nákladní 1/3179, 702 80 Ostrava – Moravská Ostrava, za niž jedná Daneš Zátorský, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).
5. O vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení rozhodl zadavatel dne 11.3.2011 a své rozhodnutí oznámil navrhovateli dopisem ze dne 11.3.2011.
6. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze dne 11.3.2011, jež bylo navrhovateli doručeno 14.3.2011, podal navrhovatel dopisem ze dne 25.3.2011 námitky, které zadavatel obdržel dne 25.3.2011.
7. Z rozhodnutí o námitkách ze dne 28.3.2011 vyplývá, že zadavatel podaným námitkám navrhovatele nevyhověl. Navrhovateli bylo rozhodnutí o námitkách doručeno dne 29.3.2011.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s rozhodnutím zadavatele nesouhlasil, podal dopisem ze dne 4.4.2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 7.4.2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S124/2011/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 8.4.2011.
9. Návrh navrhovatele je podáván proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení a proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel uvádí, že ve své nabídce předložil závazný příslib Generali Pojišťovny, a.s., ve kterém je pojišťovnou

potvrzeno, že navrhovatel má uzavřenou platnou pojistnou smlouvu na pojistnou částku 10 mil. Kč, a dále pojišťovnou garantováno, že tato pojistná částka bude navýšena na částku 40 mil. Kč v případě, že uchazeč bude úspěšný ve výběrovém řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Navrhovatel doložil čestné prohlášení uchazeče, že tato navýšená pojistná smlouva bude udržována v platnosti po celou dobu realizace předmětné veřejné zakázky.

10. Navrhovatel se domnívá, že tímto dostatečně prokázal ekonomické kvalifikační předpoklady způsobem uvedeným v zadávací dokumentaci, v níž je uvedeno, že pokud není dodavatel z objektivních důvodů schopen prokázat splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů způsobem stanoveným zadavatelem, je oprávněn je prokázat i jinými rovnocennými doklady. Zadavatel v zadávací dokumentaci dále uvádí, že dodavatel splňuje ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad, pokud má platné (po celou dobu realizace stavby) pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě min. ve výši odpovídající pojistné částce 40 mil. Kč. Z pojistné smlouvy musí být zřejmá její platnost, a nebo k ní musí být doložené prohlášení pojišťovny, u které je pojistná smlouva sjednána, že je tato pojistná smlouva platná. Dále uchazeč do nabídky vloží prohlášení, že v případě realizace zakázky bude tuto smlouvu udržovat v platnosti po celou dobu realizace a ve finanční výši.
11. Navrhovatel uvádí, že zadavateli výše uvedenými doklady průkazně doložil, že má uzavřenou smlouvu na 10 mil. Kč u Generali Pojišťovna, a.s. a že pojistitel tuto smlouvu v případě úspěchu uchazeče ve výběrovém řízení navýší na 40 mil. Kč. Navrhovatel se rovněž čestným prohlášením zavázal, že tuto navýšenou pojistnou smlouvu bude udržovat v platnosti po celou dobu realizace zakázky. Navrhovatel je toho názoru, že těmito doklady jednoznačně prokázal splnění požadavku zadavatele, aby provádění veřejné zakázky bylo kryto pojistnou smlouvou na částku 40 mil. Kč, a požadavek zadavatele byl tedy splněn. Navíc formulace zadavatele zněla, že dodavatel splňuje ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad, pokud má platné pojištění odpovědnosti (po celou dobu realizace stavby), nikoliv před realizací veřejné zakázky.
12. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel nevymezil řádně a jednoznačně požadavky na prokázání kvalifikace. V případě, že zadavatel měl pochybnosti o splnění kvalifikačních předpokladů, mohl využít ustanovení § 59 odst. 4 zákona a ne zcela účelově použít ustanovení § 60 zákona. Jen na základě jasně stanovených požadavků na kvalifikaci lze odpovědně rozhodnout, zda uchazeč její splnění skutečně prokázal či neprokázal. Dle navrhovatele nedostatky ve vymezení kvalifikace nelze řešit na úkor uchazečů a vyloučit je ze zadávacího řízení pouze z důvodu, že na nejednoznačně vymezené požadavky nereagovali podle zadavatele odpovídajícím způsobem.
13. Navrhovatel považuje rozhodnutí o svém vyloučení za protizákonné, protože splnil kvalifikační předpoklad (pojistná smlouva na 40 mil. Kč po celou dobu realizace díla) jiným dokladem, zadavatel nestanovil řádně a jednoznačně ekonomické kvalifikační předpoklady a neuvedl, jaké objektivní důvody má k odmítnutí dokladů k pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě předložených navrhovatelem.
14. Navrhovatel dále konstatuje, že zadavatelem byla vybrána jako nejvhodnější nabídka s nabídkovou cenou cca 12.437.122,- Kč bez DPH. Navrhovatel je na základě svých dlouholetých zkušeností se zakázkami obdobného charakteru přesvědčen, že tato veřejná zakázka se dá zrealizovat v požadované kvalitě při dodržení lhůty realizace a délky záruční doby za jím nabídnutou částku 5.340.083,- Kč bez DPH, jedná se o nejnižší nabídnutou cenu v daném řízení. Při srovnání s vybranou nejvýhodnější nabídkou ve výši 12.437.122,- Kč bez

DPH a zohlednění dalších kritérií pro vyhodnocení a jejich váhy v procentech, je dle navrhovatele zcela jednoznačné, která nabídka měla být vyhodnocena jako nevhodnější.

15. Navrhovatel dále uvádí, že v případě, že hodnotící komise vyhodnotila, že jeho nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, měla postupovat v souladu s ustanovením § 77 odst. 1 zákona, a ne zcela účelově použít ustanovení § 60 zákona.
16. Závěrem navrhovatel konstatuje, že rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky považuje za protizákonné, protože zadavatel při postupu podle výše uvedeného zákona nedodržel zásadu transparentnosti a rovného zacházení a nesprávným postupem eliminoval základní hodnotící kritérium veřejné zakázky ekonomickou výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídkovou cenu.
17. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 15.4.2011 a dokumentaci o zadání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 18.4.2011. Zadavatel k tvrzením navrhovatele uvedl, že v zadávací dokumentaci v části kvalifikace jasně vymezil požadavek na uchazeče, aby předložili platnou pojistnou smlouvu na odpovědnost za škodu způsobenou třetí osobě s minimální výší odpovídající částce 40 mil. Kč. Navrhovatel však tento kvalifikační předpoklad prokazoval v době prokázání kvalifikace předložením pouze závazného příslibu Generali Pojišťovna a.s., ze kterého vyplývá, že stěžovatel má uzavřenou pojistnou smlouvu na odpovědnost z provozní činnosti č. návrhu 9313572934, číslo pojistky 2928019344 s počátkem od 4.5.2009 s limitem pojistného plnění 10 mil. Kč. Dále ze závazného příslibu vyplývá, že pojišťovna je ochotna navýšit pojištění na 40 mil. Kč, a to formou dodatku, pokud pojistník bude úspěšný ve výběrovém řízení od data zahájení plnění předmětu výběrového řízení. Z výše uvedeného je patrné, že navrhovatel nepředložil zadavatelem požadovaný dokument v době pro prokázání kvalifikace v požadované formě a výši. Navíc z tohoto dokumentu nejsou viditelné základní ujednání a obchodní podmínky již uzavřené pojistné smlouvy a rovněž z tohoto dokumentu není zřejmý ani úmysl a závazný příslib navrhovatele, že i on vyvine součinnost k uzavření dodatku, ve kterém bude navýšena pojistná částka. Proto byl navrhovatel vyloučen po posouzení kvalifikace, jelikož se tento závazný příslib nedá považovat za rovnocenný doklad dle § 55 odst. 4 zákona a z předložených dokladů zadavateli nevyplývá jistota, že k uzavření tohoto dodatku dojde. Hodnotící komise tak učinila i na základě rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. R186/188/200703-23217/2007/310-Hr, u obdobného případu.
18. Zadavatel dále uvádí, že v zadávací dokumentaci v části kvalifikace stanovil požadavky dle § 55 odst. 1 zákona a stanovil rozsah, způsob prokázání a vymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu dle § 55 odst. 3 písm. a), b) a c) zákona, a to na platnou (po celou dobu realizace stavby) pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě, z níž bude patrná výše pojistné částky v minimální výši odpovídající pojistné částce min. 40 mil. Kč. Zadavatel tedy uznával pojistné smlouvy (po celou dobu realizace stavby) na škodu způsobenou třetí osobě, s minimální výší 40 mil. Kč. Pokud by z pojistné smlouvy nebyla zřejmá její platnost, měl uchazeč k pojistné smlouvě doložit prohlášení pojišťovny, ze kterého by platnost byla zřejmá. Dále měl uchazeč doložit prohlášení, že bude tuto smlouvu udržovat v platnosti a finanční výši po celou dobu realizace. Zadavatel by rovněž uznal uzavřenou platnou pojistnou smlouvu na škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě s minimální výší 40 mil. Kč s odloženým datem zahájení pojištění (datem zahájení stavby). Navrhovatel však žádný z těchto dokumentů zadavateli nepředložil a účelově deformuje řádné vymezení tohoto kvalifikačního předpokladu ve svůj

prospěch. Zadavatel dále uvádí, že stěžovatel a potažmo žádný z uchazečů nepodal k této části kvalifikace žádost o dodatečné informace dle § 49 zákona. Zadavatel dále uvádí, že výši pojistné smlouvy stanovil na základě odhadu reálných škod, které by mohly při realizaci stavby vzniknout, jelikož bude probíhat za plného provozu budovy, včetně majetku, který je v této budově instalován. Jedná se o objekt Lékařské fakulty Ostravské univerzity, ve kterém je umístěno množství výukových a laboratorních prostor obsahujících vysoce odborné a specializované zařízení dosahující značné finanční hodnoty.

19. Zadavatel dále konstatuje, že nabídka navrhovatele byla vyloučena z výběrového řízení v části posouzení kvalifikace dle ustanovení § 59, a tudíž nebyla hodnocena. Zadavatel na základě zpracované projektové dokumentace vyhlásil předpokládanou cenu předmětu výběrového řízení, a to 13 mil. Kč bez DPH. Jde o cenu, kterou stanovil zpracovatel projektové dokumentace a která orientačně stanovuje skutečné náklady na realizaci stavby.
20. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S124/2011/VZ-6123/2011/530/RNi ze dne 19.4.2011. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S124/2011/VZ-6124/2011/530/RNi ze dne 19.4.2011 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad rovněž stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonů – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
22. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, nabídek jednotlivých uchazečů, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující skutečnosti.

K vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení

23. Podle § 50 odst. 1 zákona splní kvalifikaci dodavatel, který prokáže splnění
 - a. základních kvalifikačních předpokladů podle § 53,
 - b. profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54,
 - c. ekonomických a finančních předpokladů podle § 55 a
 - d. technických kvalifikačních předpokladů podle § 56.
24. Podle § 50 odst. 2 zákona požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.
25. Podle § 52 odst. 1 zákona v otevřeném a zjednodušeném podlimitním řízení je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. V případě otevřeného řízení se zavedením dynamického nákupního systému je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace nejpozději s podáním předběžné nabídky.

26. Podle § 55 odst. 1 zákona k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele může veřejný zadavatel mimo jiné požadovat předložení pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě,
27. Podle § 55 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení
 - a. stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
 - b. uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
 - c. vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.
28. Podle § 55 odst. 4 zákona pokud není dodavatel z objektivních důvodů schopen prokázat splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů způsobem stanoveným podle odstavce 3, je oprávněn je prokázat i jinými rovnocennými doklady, pokud je veřejný zadavatel z objektivních důvodů neodmítne.
29. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
30. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
31. V kvalifikační dokumentaci, jež byla součástí výzvy k podání nabídek ze dne 14.2.2011, v bodě 1.4.1 zadavatel mimo jiné uvádí, že dodavatel splňuje ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad, pokud má platné (po celou dobu realizace stavby) pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě min. ve výši odpovídající pojistné částce 40 mil. Kč. Z pojistné smlouvy musí být zřejmá její platnost, a nebo k ní musí být doložené prohlášení pojišťovny, u které je pojistná smlouva sjednána, že je tato pojistná smlouva platná. Dále uchazeč do nabídky vloží prohlášení, že v případě realizace zakázky bude tuto smlouvu udržovat v platnosti a finanční výši po celou dobu realizace. Zadavatel zde dále uvedl, že pokud není dodavatel z objektivních důvodů schopen prokázat splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů způsobem stanoveným zadavatelem, je oprávněn je prokázat i jinými rovnocennými doklady, avšak veřejný zadavatel má právo z objektivních důvodů tyto jiné doklady odmítnout.
32. Z nabídky navrhovatele vyplývá, že výše uvedený ekonomický kvalifikační předpoklad byl navrhovatelem doložen prostřednictvím závazného příslibu Generali Pojišťovna a.s. ze dne 23.2.2011 a čestného prohlášení navrhovatele ze dne 3.3.2011. V závazném příslibu ze dne 23.2.2011 je mimo jiné uvedeno, že navrhovatel má u Generali Pojišťovna a.s. uzavřenou pojistnou smlouvu o pojištění odpovědnosti z provozní činnosti č. návrhu 9313572934, číslo pojistky 2928019344 s počátkem od 4.5.2009 s limitem pojistného plnění 10.000.000,- Kč. Společnost Generali Pojišťovna a.s. se v rámci závazného příslibu zavazuje navýšit limit pojistného plnění na pojistnou smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu z provozní

činnosti č. návrhu 9313572934, číslo pojistky 2928019344 s předpokládaným počátkem navýšení pojištění od data zahájení níže uvedené zakázky na 40.000.000,- Kč. V návaznosti na to navýšit pojištění, to vše formou dodatku, pokud pojistník bude úspěšný ve výběrovém řízení na veřejnou zakázku. V čestném prohlášení ze dne 3.3.2011 navrhovatel prohlašuje, že v případě realizace veřejné zakázky bude udržovat v platnosti pojistnou smlouvu o pojištění provozní odpovědnosti v navýšené pojistné částce 40.000.000,- Kč po celou dobu realizace této veřejné zakázky.

33. Z dikce zákona vyplývá, že povinností zadavatele je ve výzvě či v oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovit požadavky na splnění kvalifikace. Dle § 55 odst. 4 zákona má dodavatel v případě, že není z objektivních důvodů schopen prokázat splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů způsobem stanoveným zadavatelem, možnost prokázat je i jinými rovnocennými doklady, pokud je zadavatel z objektivních důvodů neodmítne. Z uvedeného vyplývá, že možnost prokázání ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu jiným rovnocenným dokladem je vázána na splnění 3 podmínek, a to na existenci objektivních důvodů, rovnocennost jiných dokladů s doklady požadovanými zadavatelem a jejich přijetí zadavatelem.
34. K otázce existence objektivních důvodů, pro které navrhovatel nebyl schopen splnění ekonomického kvalifikačního předpokladu prokázat, Úřad konstatuje, že smyslem předkládání dokladů o splnění kvalifikačních kritérií je poskytnutí záruk o tom, že následně bude vybrán takový uchazeč, který bude schopen realizaci veřejné zakázky zajistit. Objektivními důvody jsou myšleny takové důvody, jež jsou nezávislé na vůli uchazeče a uchazeč je nemůže ovlivnit. V šetřeném případě se však jednalo o důvody subjektivní, neboť navrhovatel se rozhodl kvalifikační předpoklad splnit až poté, co veřejnou zakázku „vyhraje“, což jasně vyplývá ze závazného příslibu Generali Pojišťovna a.s. V citovaném závazném příslibu Generali Pojišťovna a.s. uvedla, že závazný příslib se vydává na žádost pojištěného, tj. navrhovatele, pro účely výběrového řízení a pojištění bude navýšeno formou dodatku za podmínky, že navrhovatel bude úspěšný ve výběrovém řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
35. Úřad rovněž podotýká, že ze zadávací dokumentace je zřejmé, že navrhovatel byl s požadavkem na prokázání minimální výše pojistné částky seznámen včas, aby na tento požadavek mohl reagovat. Zadávací dokumentaci si navrhovatel vyzvednul dne 23.2.2011 tedy přibližně ve shodnou dobu jako ostatní uchazeči, nebyl tedy oproti ostatním uchazečům znevýhodněn a pro všechny uchazeče tak platil stejný výchozí stav.
36. Problematikou rovnocennosti jiných dokladů se již zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 8 Afs 21/2009-243 ze dne 26.2.2010, v němž je uvedeno, že podstatné je, že v případě příslibu zvýšení pojistné částky na straně jedné a čestného prohlášení o zajištění zvýšení pojistné částky dosud nevznikl žádný dvoustranný právní vztah, ze kterého by vyplývala vzájemná práva a povinnosti mezi účastníky. Obě potenciální smluvní strany sice deklarují vůli a připravenost v budoucnu dvoustranný akt uzavřít, objektivně se tak však dosud nestalo. Byť by patrně bylo lze se domáhat uzavření smlouvy na zvýšení pojistného plnění ze strany žalobce vůči pojišťovně z titulu poskytnutého příslibu, nelze v čestném prohlášení spatřovat obdobný závazek žalobce směrem k pojišťovně smlouvu uzavřít, na jehož základě by se uzavření smlouvy mohla případně domáhat za splnění podmínek pojišťovna. Čestné prohlášení je koncipováno tak, že se žalobce zavazuje (aktivně) zajistit uzavření smlouvy, nic však nevypovídá o následcích, pokud tak žalobce postupovat nebude a uzavření smlouvy

nezajistí. Tyto úvahy však ničeho nemění na základním východisku a sice, že právní vztah dosud nevznikl. Zatímco případná smlouva o smlouvě budoucí či smlouva s odkládací podmínkou již stanoví vzájemná práva a povinnosti a každá ze smluvních stran se může domáhat příslušného plnění z uzavřené smlouvy, pokud nastanou ve smlouvě uvedené předpoklady, v situaci, která nastala v souzené věci, tomu tak není.

37. Z uvedeného vyplývá, že závazný příslib pojišťovny nelze považovat za rovnocenný doklad dle ustanovení § 55 odst. 4 zákona. V šetřeném případě navrhovatel ve své nabídce doložil pouze závazný příslib Generali Pojišťovna a.s. navýšit pojistné v případě úspěšnosti navrhovatele v zadávacím řízení na 40.000.000,- Kč a čestné prohlášení navrhovatele, že v případě realizace veřejné zakázky bude udržovat v platnosti pojistnou smlouvu o pojištění provozní odpovědnosti v navýšené pojistné částce 40.000.000 Kč po celou dobu realizace veřejné zakázky. Úřad poznamenává, že nabídka navrhovatele postrádá jakýkoli doklad, z něž by vyplýval závazek navrhovatele, že po získání veřejné zakázky pojistnou částku skutečně navýší, absentuje také uvedení důvodů, pro které uchazeč nebyl schopen prokázat splnění výše uvedeného ekonomického kvalifikačního předpokladu způsobem stanoveným zadavatelem. Navrhovatel rovněž nedoložil pojistnou smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu z provozní činnosti s Generali Pojišťovnou a.s., kterou má uzavřenu na pojistné plnění 10.000.000,- Kč a kterou hodlal navýšit na 40.000.000,- Kč.
38. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel nestanovil řádně a jednoznačně ekonomické kvalifikační předpoklady, neboť zadavatel uvedl, že předmětná pojistná smlouva na částku 40.000.000,- Kč má být platná po celou dobu realizace stavby a nikoliv před realizací stavby, Úřad uvádí, že z § 52 odst. 1 zákona je zřejmé, že navrhovatel byl povinen prokázat splnění kvalifikace, konkrétně tedy ekonomického kvalifikačního předpokladu, ve lhůtě pro podání nabídek. Úřad konstatuje, že zadavatel své požadavky na splnění ekonomického kvalifikačního předpokladu stanovil jasně a srozumitelně. Z požadavku zadavatele, aby pojistná smlouva byla platná po celou dobu realizace veřejné zakázky, nelze dovozovat, že by uchazeči nemuseli pojistnou smlouvu spolu s nabídkou předložit. Jednoznačnost zadávací dokumentace potvrzuje také fakt, že zbylí uchazeči, jež podali nabídku, výklad tohoto požadavku pochopili shodně a nabídky zpracovali v souladu s tímto požadavkem zadávací dokumentace.
39. K argumentu navrhovatele, že zadavatel neuvedl, jaké objektivní důvody má k odmítnutí dokladů o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě předložených uchazečem, Úřad uvádí, že z § 76 odst. 6 zákona vyplývá, že zadavatel je povinen ve svém rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení uvést důvody, které ho k tomuto rozhodnutí vedly. Tyto důvody však musí být transparentní a přezkoumatelné Úřadem. Stejně tak musí hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek řádně a přezkoumatelně zdůvodnit návrh na vyloučení nabídek. Úřad v souvislosti s uvedeným upozorňuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 ze dne 6.11.2009, ve kterém je uvedeno, že úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Podle citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu Úřad dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek. Úřad tedy není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoli

přezkoumávat, hodnotit, či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením. Úřad však přezkoumává, zda hodnocení hodnotící komisí bylo v souladu se zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce. V uvedeném rozsudku je dále konstatováno, že Úřad musí dbát na to, aby hodnotící komise dospěla k výsledku posouzení za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.

40. V šetřeném případě zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 11.3.2011 řádně odůvodnil vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a mimo jiné také uvedl, že předložený závazný příslib nemůže být v daném případě považován ve smyslu § 55 odst. 4 zákona za jiné doklady rovnocenné pojistné smlouvě požadované zadavatelem. K uvedenému Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že se prokazatelně nejednalo o rovnocenný doklad dle § 55 odst. 4 zákona, nebyl zadavatel povinen uvádět další důvody jeho odmítnutí, byl však povinen přezkoumatelným způsobem zdůvodnit vyloučení navrhovatele, což učinil, a jeho rozhodnutí o vyloučení navrhovatele se tak stalo přezkoumatelným a v souladu se zásadou transparentnosti.
41. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že navrhovatel neprokázal splnění výše uvedeného ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu a zadavatel jej oprávněně a v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 zákona vyloučil z účasti v zadávacím řízení.

K rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky

42. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
43. Podle § 78 odst. 1 zákona je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky ekonomická výhodnost nabídky, nebo nejnižší nabídková cena.
44. Podle § 78 odst. 3 zákona zadavatel zvolí základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvede je v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení.
45. Podle § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitých hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.
46. Podle § 78 odst. 5 zákona je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech, nebo stanoví jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii. Stanovená váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná.
47. Podle § 78 odst. 6 zákona zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.

48. Zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky. Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví dílčí hodnotící kritéria a jejich váhy, přičemž jedním z dílčích kritérií je vždy nabídková cena. Předmětem hodnocení přitom mohou být jen kritéria vztahující se k nabízenému plnění veřejné zakázky. Příkladný výčet těchto kritérií je uveden v § 78 odst. 4 zákona. K tomuto Úřad uvádí, že volba hodnotících kritérií a jejich vah závisí na uvážení zadavatele, který musí být schopen posoudit naplnění svých potřeb. Jako dílčí hodnotící kritéria zadavatel stanovil nabídkovou cenu bez DPH s váhou 70%, dodací lhůtu s váhou 15% a délku záruční doby s váhou 15%.
49. Z výzvy k podání nabídky ze dne 14.2.2011 vyplývá, že předmětem veřejné zakázky jsou stavební úpravy střechy a změny způsobu vytápění objektu zadavatele. Vzhledem k charakteru předmětu plnění veřejné zakázky Úřad konstatuje, že v postupu zadavatele při stanovení základního hodnotícího kritéria, dílčích hodnotících kritérií a jejich vah neshledal porušení zákona, neboť se vztahují k danému předmětu plnění veřejné zakázky a vyjadřují ekonomickou výhodnost nabízeného plnění.
50. K tvrzení navrhovatele, že předmětná veřejná zakázka se dá zrealizovat v požadované kvalitě, při dodržení lhůty realizace a délky záruční doby za jím nabídnutou nabídkovou cenu, a že v případě, že hodnotící komise shledala jeho nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, měla postupovat dle ustanovení § 77 odst. 1 zákona, Úřad uvádí, že z výše uvedeného vyplývá, že navrhovatelova nabídka byla v souladu s § 76 odst. 1 zákona ve fázi posouzení nabídek z důvodu nesplnění požadavků uvedených zadavatelem v zadávacích podmínkách vyřazena a následně v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 zákona byl uchazeč oprávněně vyloučen z účasti v zadávacím řízení. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že nabídka navrhovatele nemohla postoupit do fáze hodnocení a být hodnotící komisí hodnocena.
51. K tvrzení navrhovatele vztahujícímu se k dodržení zásady transparentnosti a rovného zacházení Úřad s odkazem na výše uvedené konstatuje, že zadavatel oprávněně vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, když neprokázal ekonomický kvalifikační předpoklad v souladu s ustanovením § 55 odst. 1 písm. a) zákona, a vyloučení navrhovatele řádně odůvodnil jak ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11.3.2011 tak i v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 11.3.2011, čímž se stalo jeho rozhodnutí přezkoumatelným a v souladu se zásadou transparentnosti.
52. Podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2.
53. Vzhledem k tomu, že Úřad neshledal v postupu zadavatele porušení zákona, rozhodl o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku I. rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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. Kamil Rudolecký
místopředseda

otisk úředního razítka

Obdrží:

1. Ostravská univerzita v Ostravě, Dvořákova 7, 701 03 Ostrava
2. FEST Ostrava s.r.o., Hlávkova 447/5, 702 00 Ostrava – Přívoz
3. VOKD, a.s., Nákladní 1/3179, 702 80 Ostrava – Moravská Ostrava

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy