



UOHSX003NTEF

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S212/2011/VZ-10680/2011/510/MLa

V Brně dne: 2011-07-26

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 6. 6. 2011, na návrh ze dne 3. 6. 2011, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Technické služby Jeseník a.s., IČ 64610063, se sídlem O. Březiny 168, 790 01 Jeseník, za niž jedná Mgr. Petr Procházka, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 7. 1. 2011 společností ENVI Agentura Trunda s.r.o., IČ 27857646, se sídlem U Hřiště 810/8, 779 00 Olomouc-Holice, za niž jedná Ing. Vladimír Trunda, jednatel,
- navrhovatel – SITA CZ a.s., IČ 25638955, se sídlem Španělská 10/1073, 120 00 Praha 2, Vinohrady, za niž jedná Ing. Mojmír Zálešák, prokurista, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 27. 6. 2011 JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem advokátní kanceláře CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ a spol., se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4,
- vybraný uchazeč – QUANTUM, a.s., IČ 25307762, se sídlem Brněnská 212, 682 01 Vyškov-Nouzka, za niž jedná Roman Matiovský, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v podlimitní veřejné zakázce na stavební práce zadávané pod názvem „Rekultivace staré skládky v Supíkovících“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 10. 2010 pod ev.č. VZ 60051692, **rozhodl takto:**

I.

Návrh společnosti SITA CZ a.s., IČ 25638955, se sídlem Španělská 10/1073, 120 00 Praha 2, ze dne 3. 6. 2011 se podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Technické služby Jeseník a.s., IČ 64610063, se sídlem O. Březiny 168, 790 01 Jeseník (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 29. 10. 2010 pod ev. č. 60051692 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekultivace staré skládky v Supíkovicích“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce uvedl ekonomickou výhodnost nabídky. Jako dílčí hodnotící kritéria zadavatel stanovil celkovou výši nabídkové ceny bez DPH s váhou 80% a záruku za jakost v měsících s váhou 20%.
3. Rozhodnutím č.j. ÚOHS-S507,508,518/2010/VZ-2149/2011/510/MLa, které nabylo právní moci dne 4. 5. 2011 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zrušil úkony zadavatele, spočívající ve vyloučení 11 uchazečů a ve výběru nejhodnější nabídky. Zadavatel následně dne 26. 4. 2011 provedl nové posouzení a hodnocení nabídek a dne 27. 4. 2011 rozhodl o výběru nejhodnější nabídky vybraného uchazeče – QUANTUM, a.s., IČ 25307762, se sídlem Brněnská 212, 682 01 Vyškov-Nouzka, za niž jedná Roman Matiovský, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“). O výběru nejhodnější nabídky informoval zadavatel uchazeče dopisem ze dne 2. 5. 2011, toto oznámení o výběru bylo navrhovateli doručeno dne 4. 5. 2011. Proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky podal navrhovatel ve lhůtě dne 19. 5. 2011 námitky. Těmto námitkám zadavatel nevyhověl, což navrhovateli oznámil dopisem ze dne 19. 5. 2011, který byl navrhovateli doručen dne 27. 5. 2011.
4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 6. 6. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, téhož dne byl návrh doručen rovněž zadavateli. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zadávací řízení zrušil, rovněž žádá o vydání předběžného opatření, kterým by zadavateli byl uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to do právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení pravomocně ukončeno.
5. V návrhu navrhovatel napadl především způsob, jakým zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil hodnotu rozhodnou pro určení, zda nabídka v části dílčího hodnotícího kritéria „záruka za jakost v měsících“ neobsahuje nepřiměřeně dlouhou délku záruční doby (v takovém případě je nabídce v tomto dílčím hodnotícím kritériu přiděleno 0 bodů). Navrhovatel se domnívá, že způsob hodnocení, kdy minimální délka záruky musí činit 60 měsíců a za nepřiměřenou je považována každá záruka, jejíž délka je vyšší než 1,3 násobek aritmetického průměru záruk obsažených ve všech hodnocených nabídkách, neodpovídá požadavkům a základním principům zadávání veřejných zakázek stanoveným v § 6 zákona, neboť výsledky hodnocení v rámci dílčího hodnotícího kritéria a tím pádem i výsledky hodnocení veřejné zakázky jsou postaveny na nepředvídatelnosti a pouhé náhodě. Navrhovatel uvádí, že s ohledem na způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „záruka za jakost v měsících“ uvedl ve své nabídce, z důvodu jistoty, záruční dobu v délce trvání 76 měsíců, což je horní hranice minimální záruky navýšené o jednu třetinu. Navrhovatel při tom vycházel z názoru, že většina uchazečů bude v rámci svých nabídek nabízet odpovídající záruční dobu a z obavy před nulovým hodnocením nebudou podávat nabídky v délce

převyšující o jednu třetinu 60 měsíců. V daném zadávacím řízení však dle navrhovatele došlo k tomu, že nepřiměřeně dlouhé záruční lhůty nabídlo výrazné množství uchazečů, kteří tak uměle vytlačili dobu záruky, a to do úrovně, která neodpovídá zvyklostem běžného obchodního styku. Navrhovatel v návrhu dále uvádí, že si je vědom skutečnosti, že podstata porušení zákona spočívá v nesprávně nastaveném způsobu hodnocení. Jeho návrh tak směřuje proti pochybení zadavatele, spočívajícím ve vadně nastavených zadávacích podmínkách. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že zmatečnost nastaveného způsobu hodnocení se projevila až dodatečně a poukazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp.zn. 62 Ca 55/2008, potvrzené rozhodnutím Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 75/2009-100. Navrhovatel v návrhu dále uvádí, že zadavatel nesprávně nastavil požadavek na prokázání naplnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu v rámci požadavku na výši požadovaný obratu. Jelikož se zadavatelem požadovaný obrat ve výši 100.000.000,-Kč ročně za každé účetní období v posledních třech letech, ukázal jako téměř pětinasobek průměrné nabídkové ceny obdržené v zadávacím řízení, má navrhovatel za to, že zadavatel nestanovil požadavky na prokázání kvalifikace úměrně předmětu zakázky.

6. Vyjádření zadavatele ze dne 13. 6. 2011 k návrhu obdržel Úřad spolu s dokumentací dne 14. 6. 2011. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že dle jeho názoru požadavek na prokázání obratu ve výši 100.000.000,-Kč dosaženém v každém z posledních třech účetních období (2007, 2008, 2009) plně odpovídá předpokládané částce uvedené v informačním systému o veřejných zakázkách a v zadávací dokumentaci, požadavek na obrat odpovídající 3 násobku předpokládané hodnoty veřejné zakázky nelze dle zadavatele vnímat jako přemrštěný. Pokud jde o tvrzení navrhovatele stran špatně nastaveného způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „záruka za jakost v měsících“, resp. určení, kdy se jedná o nepřiměřenou hodnotu, uvádí zadavatel, že si není vědom žádného pochybení, vše jde dle něj plně transparentní a jasné a ani v jednom bodě hodnocení nedošlo k porušení § 6 zákona.
7. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný uchazeč.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S212/2011/VZ-9411/2011/510/MLa ze dne 14. 6. 2011. Zároveň jim usnesením ÚOHS-S212/2011/VZ-9418/2011/510/MLa z téhož dne stanovil podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 cit. zákona oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 cit. zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 cit. zákona mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad podle § 39 odst. 1 cit. správního řádu stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
9. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S212/2011/VZ-10599/2011/510/MLa ze dne 30. 6. 2011 rozhodl o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření, neboť dospěl k závěru, že navrhovatel ve svém návrhu na vydání předběžného opatření neprokázal odůvodněnost vydání předběžného opatření.

10. Úřad posoudil splnění podmínek pro podání návrhu a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, nabídek jednotlivých uchazečů, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
11. Dle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námitky.
12. Dle § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
13. Dle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
14. Dle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
15. Dle § 110 odst. 7 zákona námitky se podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
16. Dle § 114 odst. 1 zákona návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
 - zadávacím podmínkám,
 - obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - použití druhu zadávacího řízení.
17. Dle § 114 odst. 3 zákona návrh vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
18. Podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyl podán oprávněnou osobou.

19. Podle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, která byla stanovena na den 11. 11. 2010. Lhůta pro podání nabídek proti zadávacím podmínkám tedy uplynula dne 16. 11. 2010.
20. Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl dne 27. 4. 2011, což navrhovatel oznámil dopisem doručeným dne 4. 5. 2011, proti tomuto úkonu podal navrhovatel dne 19. 5. 2011 námitky. Obsahem námitek bylo zpochybnění stanovených zadávacích podmínek, a to způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „záruka za jakost v měsících“ a požadované minimální úrovně ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu „údaj o celkovém obratu za provedené stavební práce dosaženém v posledních třech účetních obdobích“.
21. Navrhovatel přímo v návrhu připustil, že podstata vytýkaných porušení zákona spočívá v chybně nastavených zadávacích podmínkách, současně však dodal, že chybné stanovení zadávacích podmínek se projevilo až dodatečně, při hodnocení nabídek a proto se nemůže jednat o námitky opožděné. Na podporu tohoto tvrzení uvádí rozsudek Krajského soudu v Brně sp.zn. 62 Ca 55/2008, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 75/2009, kde se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem Krajského soudu v Brně, že v případě, projevila-li se nejasnost zadávacích podmínek až dodatečně, při hodnocení nejvhodnější nabídky, nelze námitky směřující proti dané nejasnosti zadávacích podmínek hodnotit jako opožděné.
22. Úřad je toho názoru, že oba argumenty uplatněné v námitkách a následně v návrhu svou podstatou skutečně směřují proti zadávacím podmínkám. S ohledem na výše zmíněnou judikaturu týkající se opožděnosti námitek proti zadávací dokumentaci, je nutné zkoumat, zda se nejasnost zadávacích podmínek projevila skutečně až dodatečně při hodnocení nabídek, nebo bylo nutno námitky podat ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona, tedy do 5ti dnů ode dne skončení lhůty pro podání nabídek pro podání námitek. Tato lhůta plynula dne 16. 11. 2011.
23. Navrhovatel v návrhu mimo jiné konstatuje, že již v době přípravy nabídky si byl vědom skutečnosti, že způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria, resp. posouzení nepřiměřenosti dílčího hodnotícího kritéria, může záviset na náhodě, když uvedl, že záruku v délce 76 měsíců nabídl právě s ohledem na daný způsob hodnocení, neboť při nabídnutí delší záruční doby si nemohl být jistý tím, zda v tomto dílčím kritériu neobdrží 0 bodů i když byl objektivně schopen nabídnout hodnotu vyšší. Pokud jde o namítanou nesprávně nastavenou minimální úroveň ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, je Úřad toho názoru, že tato údajná nejasnost zadávacích podmínek se projevila nikoli až dodatečně, při hodnocení nabídek, ale již při otevírání nabídek s obálkami dne 12. 11. 2011, na kterém byl zástupce navrhovatele přítomen a kde byly zveřejněny nabídkové ceny nabídnuté jednotlivými uchazeči.
24. Navrhovatel tedy měl o vhodnosti nastaveného způsobu hodnocení dílčího kritéria pochybnosti již v době tvorby své nabídky, stejně tak poukazovaný rozdíl mezi cenami nabídnutými a předpokládanou hodnotou veřejné zakázky byl zjevný a projevil se již při otevření obálek s nabídkami. Z uvedených důvodů nejsou výše uvedené odkazy na judikaturu relevantní a navrhovatel měl námitky stran nevhodně nastaveného způsobu hodnocení a

špatně nastavené minimální úrovni ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu podat ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona, tedy do dne 16. 11. 2010, což neučinil. Navrhovatel podal námitky až proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podle cit. § 110 odst. 4 zákona, poté co se dozvěděl, že v předmětném zadávacím řízení nebyla jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější.

25. Vzhledem k výše uvedenému má Úřad za prokázané, že navrhovatel námitky stran nevhodně stanoveného způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria i ve věci nesprávně nastaveného požadavku na prokázání splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, nepodal ve lhůtě dle § 110 odst. 3 zákona. Vzhledem k tomu, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci a navrhovatel řádně a včas námitky nepodal, nebyl návrh směřující proti zadávacím podmínkám (způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „záruka za jakost v měsících“ a požadované minimální úrovni ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu) podán oprávněnou osobou.
26. Úřad proto podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona návrh zamítl, jak je uvedeno ve výroku 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. Kamil Rudolecký
místopředseda

otisk úředního razítka

Obdrží:

ENVI Agentura Trunda s.r.o., U Hřiště 810/8, 779 00 Olomouc-Holice
JUDr. Jaromír Císař, advokát, Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4
QUANTUM, a.s., Brněnská 212, 682 01 Vyškov-Nouzka

Vypraveno dne:

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