



UOHSX00414J2

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S488/2011/VZ-1973/2012/510/MGr

V Brně dne: 27. února 2012

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 7. 10. 2011 na základě návrhu ze téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Dvůr Králové nad Labem, IČ 00277819, se sídlem náměstí T.G. Masaryka 38, 544 17 Dvůr Králové nad Labem, zastoupené Mgr. Editou Vaňkovou, starostkou, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 27. 1. 2011 společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel,
- navrhovatel – Vodní zdroje Ekomonitor spol. s r.o., IČ 15053695, se sídlem Píšťovy 820, 537 01 Chrudim III, za niž jednají jednatelé Ing. Jiří Vala, Ing. Miloš Čmelík a Mgr. Pavel Vančura, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 6. 9. 2011 JUDr. Vladimírem Tögelem, advokátem, IČ 12493031, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha-Smíchov (Ženské domovy),
- vybraný uchazeč – G-servis Praha spol. s r.o., IČ 49680226, se sídlem Třanovského 622/11, 163 00 Praha 6, za niž jedná RNDr. Michal Tylš, jednatel,

ve věci vymezené obsahem návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele – města Dvůr Králové nad Labem – při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Dvůr Králové nad Labem – analýza rizik přítomnosti chlorovaných uhlovodíků v podzemních vodách v jímacím území Dvůr Králové nad Labem – akceptační číslo 09044724“ v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13. 5. 2011 pod ev. č. 60060050 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 5. 2011 pod ev. č. 2011/S 94-154252,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Dvůr Králové nad Labem, IČ 00277819, se sídlem náměstí T.G. Masaryka 38, 544 17 Dvůr Králové nad Labem – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Dvůr Králové nad Labem – analýza rizik přítomnosti chlorovaných uhlovodíků v podzemních vodách v jímacím území Dvůr Králové nad Labem – akceptační číslo 09044724“ postup stanovený v § 59 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 cit. zákona tím, že vyzval k písemnému objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace jednoho uchazeče a zároveň další dva uchazeče bez jejich vyzvání k písemnému objasnění předložených informací či dokladů vyloučil z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění kvalifikačních předpokladů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě postupů uvedených ve výroku I. **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší následující úkony** zadavatele – město Dvůr Králové nad Labem, IČ 00277819, se sídlem náměstí T.G. Masaryka 38, 544 17 Dvůr Králové nad Labem:

- všechny úkony zadavatele související s posouzením nabídek uchazečů Vodní zdroje Ekomonitor spol. s r.o., IČ 15053695, se sídlem Píšťovy 820, 537 01 Chrudim III, a ENVIGEO s.r.o., IČ 27404200, se sídlem Tiskařská 10/257, 108 00 Praha, které jsou zaznamenány v Protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 11. 7. 2011 a ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11. 7. 2011,
- všechny úkony zadavatele související s hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11. 7. 2011,
- rozhodnutí zadavatele ze dne 29. 8. 2011 o vyloučení uchazečů z další účasti v zadávacím řízení,
- rozhodnutí zadavatele ze dne 29. 8. 2011 o výběru nejvhodnější nabídky.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 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 – město Dvůr Králové nad Labem, IČ 00277819, se sídlem náměstí T.G. Masaryka 38, 544 17 Dvůr Králové nad Labem – 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.

ODŮVODNĚNÍ

Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – město Dvůr Králové nad Labem, IČ 00277819, se sídlem náměstí T.G. Masaryka 38, 544 17 Dvůr Králové nad Labem, zastoupené Mgr. Editou Vaňkovou, starostkou, ve

správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 27. 1. 2011 společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹, v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 5. 2011 pod ev.č. 60060050 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 5. 2011 pod ev. č. 2011/S 94-154252, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Dvůr Králové nad Labem – analýza rizik přítomnosti chlorovaných uhlovodíků v podzemních vodách v jímacím území Dvůr Králové nad Labem – akceptační číslo 09044724“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmět plnění veřejné zakázky v oznámení o zakázce vymezil zadavatel jako „analýzu rizik přítomnosti chlorovaných uhlovodíků v podzemních vodách v jímacím území Dvůr Králové nad Labem. Zákl. členění realizace projektu: atmogeochemie – provedení a vyhodnocení atmogeochemického průzkumu na třech lokalitách; vzorkovací práce na studnách a vrtech v intravilánu města + analytické práce v rozsahu ZFCHR, CIU a tritia (T); geofyzikální průzkum; vrtné práce; geodetické práce; hydraulický model; vypracování analýzy rizika – zpracování analýzy podle struktury metodického pokynu MŽP č. 12/2005, rizika, včetně souhrnné dokumentace a vyhodnocení všech realizovaných průzkumných prací a doporučení nápravných opatření. Součástí díla je také zpracování realizační dokumentace a zajištění povinné publicity projektu.“ Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 5 800 000,- Kč bez DPH.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce uvedl nejnižší nabídkovou cenu.
4. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek bylo zadavateli doručeno sedm nabídek, jedna byla doručena po lhůtě. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami vyplývá, že hodnotící komise navrhla k vyřazení nabídku uchazeče ENVIGEO s.r.o., IČ 27404200, se sídlem Tiskařská 10/257, 108 00 Praha (dále jen „ENVIGEO s.r.o.“), a nabídku uchazeče Vodní zdroje Ekomonitor spol. s r.o., IČ 15053695, se sídlem Píšťovy 820, 537 01 Chrudim III, za niž jednájí jednatelé Ing. Jiří Vala, Ing. Miloš Čmelík a Mgr. Pavel Vančura, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 6. 9. 2011 JUDr. Vladimírem Tögelem, advokátem, IČ 12493031, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha-Smíchov (Ženské domovy) (dále jen „navrhovatel“). Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami rovněž vyplývá, že hodnotící komise vyzvala uchazeče G-servis Praha spol. s r.o., IČ 49680226, se sídlem Třanovského 622/11, 163 00 Praha 6, za niž jedná RNDr. Michal Tylš, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“), k upřesnění délky praxe pana Prof. RNDr. Miloše Karouse, Dr.Sc. v oboru geofyzika.
5. Zadavatel na základě doporučení hodnotící komise následně dne 29. 8. 2011 rozhodl o vyloučení uchazeče ENVIGEO s.r.o., IČ 27404200, se sídlem Tiskařská 10/257, 108 00 Praha (dále jen „uchazeč ENVIGEO s.r.o.“) a navrhovatele. Oznámení rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení obdržel navrhovatel dne 1. 9. 2011. Dále zadavatel rozhodl dne 29. 8. 2011 o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče.

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávacího řízení.

6. Dne 16. 9. 2011 byly zadavateli navrhovatelem doručeny námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, kterým zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 27. 9. 2011.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 7. 10. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Obsah návrhu

8. V návrhu navrhovatel uvádí, že otevírání obálek proběhlo v hrubém rozporu s dikcí § 71 odst. 8 a 9 zákona, neboť kromě kontroly úplnosti nabídek, kterou může provádět komise pro otevírání obálek s nabídkami, hodnotící komise v průběhu otevírání obálek vedla veřejnou diskusi o prokázání kvalifikace jednotlivými uchazeči. Podle názoru navrhovatele není diskuze o těchto informacích při otevírání obálek na místě a svědčí o neprofesionálním a protiprávním postupu zástupce zadavatele. Pokud zadavatel hodnotící komisi v rámci kontroly úplnosti nabídek posouzením kvalifikace vůbec pověřil, pak členové hodnotící komise rovněž postupovali v rozporu s dikcí § 31 odst. 2 zákona, potažmo § 75 odst. 6 zákona, protože jsou povinni zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souladu se svou účastí v hodnotící komisi. Podle navrhovatele takovýto postup nenasvědčuje naplnění zásady transparentnosti, protože i transparentnost v postupu zadavatele má své zákonem stanovené meze.
9. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel nereagoval na jeho žádost o nahlédnutí popřípadě poskytnutí opisu protokolu z posouzení kvalifikace zaslanou zadavateli prostřednictvím datové schránky, což je v rozporu s dikcí § 59 odst. 7 zákona, přičemž k nápravě nedošlo ani po podání námitek, ve kterých byl zadavatel na tuto skutečnost upozorněn. Navrhovatel uvádí, že až na opakovanou urgenci mu zadavatel více než měsíc po podání žádosti o poskytnutí protokolu o posouzení kvalifikace zaslal vyjádření, že byl navrhovatel vyloučen z další účasti v zadávacím řízení při otevírání obálek a z tohoto důvodu mu není možné protokol o posouzení kvalifikace poskytnout. Navrhovatel uvádí, že obdržel rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazečů při otevírání obálek ze dne 29. 8. 2011 spolu s protokolem o otevírání obálek.
10. Protokol o otevírání obálek podle navrhovatele dokládá výše zmíněné nedostatky hodnotící komise, přičemž dalším nedostatkem je podle navrhovatele výzva k objasnění kvalifikace vybranému uchazeči již v rámci kontroly úplnosti nabídek, byť zákona takovou možnost v žádném případě nepřipouští. Navrhovatel dále poukazuje na porušení zásady rovného zacházení, když měla hodnotící komise v úmyslu vyzvat vybraného uchazeče k doplnění nabídky, ale navrhovatele a uchazeče ENVIGEO s.r.o. navrhla rovnou vyřadit ze zadávacího řízení. Navrhovatel dále podotýká, že z protokolu o otevírání obálek není v konečném důsledku patrné, zda nabídka vybraného uchazeče prošla kontrolou úplnosti, tedy zda splnila požadavky uvedené v § 71 odst. 8 zákona, ačkoliv tato povinnost v postupu zadavatele jednoznačně vyplývá z dikce § 73 odst. 1 zákona. Navrhovatel rovněž poukazuje na to, že jeden ze členů hodnotící komise nesouhlasil s jeho vyloučením.

11. Navrhovatel k důvodu svého vyloučení z další účasti v zadávacím řízení uvádí, že pokud jím uvedená referenční zakázka s finančním objemem více než 1 mil. Kč je hydrogeologického nebo sanačně geologického charakteru a byla realizována v oblasti vícekolektorového zvodnělého systému sedimentárních formací a současně bylo jejím předmětem zpracování analýz rizika kontaminace podzemních vod, pak tuto zakázku může v rámci prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona doložit v seznamu uvedeném pod bodem prvním a pod bodem druhým. Navrhovatel tedy považuje za irelevantní a účelový argument zadavatele, že nemůže jednou zakázkou prokázat jak doložení akce hydrogeologického nebo sanačně geologického charakteru v hodnotě 1 mil. Kč a současně i doložení akce zpracování analýz rizik v hodnotě min. 1 mil. Kč, když v součtu nedosahuje požadovaného finančního objemu, tj. celkem min. 2 mil. Kč bez DPH, zvláště když si zadavatel nevyhradil podmínku, že požaduje předložit reference o 7 různých akcích (3 reference na realizaci akce hydrogeologického nebo sanačně geologického charakteru, 3 jiné reference na zpracování analýz rizik kontaminace podzemních vod a 1 referenci na realizaci zakázky podrobného hodnocení procesů přirozené atenuace CIU). Navrhovatel podotýká, že mu nelze dávat k tíži pochybení zadavatele spočívající v nejednoznačném vymezení kvalifikačních předpokladů, protože za správnost, přesnost, nezaměnitelnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá vždy zadavatel.
12. Vzhledem k tomu, že vyloučení navrhovatele, který nabídl zadavateli nejnižší cenu, má zcela zásadní vliv na pořadí nabídek, navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 29. 8. 2011 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 31. 8. 2011. Navrhovatel rovněž navrhuje, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým by zadavateli zakázal uzavřít smlouvu.

Stanovisko zadavatele k návrhu

13. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 11. 10. 2011, v němž k obsahu návrhu uvádí, že hodnotící komise, která byla pověřena otevíráním obálek s nabídkami, má za povinnost při otevírání obálek provést kontrolu úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona. Jestliže komise zjistí, že nabídka není úplná, vyřadí ji podle § 71 odst. 10 zákona. Při ověřování, zda nabídka obsahuje všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách, musí o dokladech obsažených v nabídce hovořit, tedy musí se vyjádřit, zda jsou požadované doklady v nabídce doloženy, přičemž při pochybnostech či při poradě mezi členy komise se nad danou problematikou diskutuje. Zadavatel je přesvědčen, že navrhovatel účelově směšuje dva různé kroky, které hodnotící komise provedla a to otevírání obálek s nabídkami (kontrolu úplnosti podaných nabídek) a posouzení kvalifikace, což jsou ovšem dva oddělené kroky. Polemika navrhovatele o tom, co může hodnotící komise při kontrole úplnosti nabídek provést, hraničí podle zadavatele se zasahováním navrhovatele do práv a povinností hodnotící komise. Zadavatel se rovněž domnívá, že hodnotící komise postupovala transparentně a žádný z jejích členů neporušil jemu stanovenou povinnost mlčenlivosti, když při otevírání obálek nezazněly žádné věcné informace o obsahu konkrétních dokladů předložených jednotlivými uchazeči, tím spíše neinformace „citlivého charakteru“. Zadavatel tedy konstatuje, že hodnotící komise neporušila při otevírání obálek žádné ustanovení zákona a zadavatel i hodnotící komise postupovali svědomitě podle svého nejlepšího vědomí, vedeni snahou o co největší zachování zásady transparentnosti zadávacího řízení

a správnosti svého postupu. Rovněž dodává, že postup při otevírání obálek s nabídkami je zcela irrelevantní ve vztahu k důvodu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

14. Zadavatel dále uvádí, že s ohledem na vyřazení nabídky navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení již při otevírání obálek s nabídkami není navrhovatel v souladu s ustanovením § 59 odst. 7 zákona dodavatel, jehož kvalifikace byla posuzována, tudíž není oprávněn do protokolu o posouzení kvalifikace nahlížet a pořizovat si z něj výpis nebo opis. Zadavatel dále podotýká, že tuto skutečnost navrhovateli sdělil v rozhodnutí o námitkách. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazečů při otevírání obálek ze dne 29. 8. 2011 spolu s protokolem o otevírání obálek byly navrhovateli poskytnuty z důvodu, aby právní zástupce navrhovatele a navrhovatel byli seznámeni se skutečností, že navrhovatel byl vyloučen z další účasti v zadávacím řízení již při otevírání obálek s nabídkami, a tudíž není možné jim poskytnout požadovaný protokol o posouzení kvalifikace. Časová prodleva mezi termínem otevírání obálek s nabídkami a termínem potvrzení Rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazečů při otevírání obálek z další účasti v zadávacím řízení byla podle zadavatele způsobena posunem projednání výsledků zadávacího řízení v Radě města Dvůr Králové nad Labem, tedy výkonného orgánu zadavatele.
15. Zadavatel rovněž podotýká, že mu není známo, že by protokol o otevírání obálek nebyl zpracován v souladu se zákonem, pokud má navrhovatel nějaké pochybnosti o správnosti postupu hodnotící komise při otevírání obálek či o obsahu protokolu o otevírání obálek, měl tato pochybení jednoznačně specifikovat, aby na ně mohl zadavatel reagovat. Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že by hodnotící komise přítomným zástupcům uchazečů nesdělila výsledek kontroly úplnosti nabídek. Zadavatel se rovněž domnívá, že pokud komise při kontrole úplnosti nabídky zkontroluje rovněž počet požadovaných referencí, nemůže postupovat v rozporu s ustanovením § 71 odst. 8 zákona.
16. Zadavatel dále sděluje, že vybraného uchazeče vyzval k objasnění kvalifikace v souladu s ustanovením § 59 odst. 4 zákona. Vzhledem ke spíše upřesňujícímu charakteru dotazu, kdy měl vybraný uchazeč pouze upřesnit informace uvedené v nabídce a nejednalo se tedy o žádné doplňování chybějící části kvalifikace, nemůže být zadavateli tento postup vyčítán jako porušení zákona. Ze skutečnosti, že jeden ze členů hodnotící komise nesouhlasil s vyloučením nabídky navrhovatele, nelze podle zadavatele automaticky vyvozovat závěry, že hodnotící komise postupovala v rozporu se zákonem. Každý člen hodnotící komise má právo vlastního úsudku, přičemž většina členů hodnotící komise doporučila zadavateli při otevírání obálek nabídku navrhovatele vyřadit z další účasti v zadávacím řízení.
17. K důvodům vyloučení navrhovatele zadavatel uvádí, že k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona požadoval doložit nejméně sedm referencí o významných službách obdobného charakteru splňujících požadavky zákona a zadávací dokumentace. Tyto požadavky byly v zadávacích podmínkách nedefinovány naprosto jednoznačně a srozumitelně a zadavatel trvá na důvodech vyloučení navrhovatele, tedy na skutečnosti, že navrhovatel doložil v oblasti analýzy rizik kontaminace podzemních vod s minimálním finančním objemem každé zakázky překračujícím 1 mil. Kč bez DPH pouze dvě realizované zakázky z požadovaných tří. Zadavatel rovněž trvá na své argumentaci, že aby mohlo být jednou zakázkou prokázáno splnění požadavku na prokázání dokončené akce hydrologického nebo sanačně geologického charakteru realizované v oblasti vícektorového zvodnělého systému sedimentárních formací s minimálním finančním

limitem překračujícím 1 mil. Kč bez DPH a analýza rizika kontaminace podzemních vod s minimálním finančním objemem překračujícím 1 mil. Kč bez DPH, musel by logicky finanční objem této jedné zakázky v součtu dosahovat minimálně 2 mil. Kč bez DPH. Důvod vyloučení navrhovatele nelze podle zadavatele považovat za účelový či irelevantní, neboť v daném případě nebyla kvalifikace splněna materiálně, a tudíž se nejedná o kvalifikovaného dodavatele.

18. Argument navrhovatele o nejnižší nabídkové ceně je podle zadavatele zcela irelevantní, neboť při otevírání obálek má hodnotící komise kontrolovat, zda nabídka obsahuje všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách a nemůže přihlížet k vyšší nabídkové ceně uchazeče, jehož nabídka je kontrolována. Zadavatel konstatuje, že v případě jakýchkoliv nejasností měl navrhovatel postupovat v souladu s § 49 zákona a svůj záměr si předem vyjasnit.
19. Závěrem svého stanoviska zadavatel navrhuje, aby Úřad podaný návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jakož i návrh na vydání předběžného opatření zamítl podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona.

Průběh správního řízení

20. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel – město Dvůr Králové nad Labem,
 - navrhovatel – Vodní zdroje Ekomonitor spol. s r.o.,
 - vybraný uchazeč – G-servis Praha spol. s r.o.
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S488/2011/VZ-17303/2011/510/MGr ze dne 4. 11. 2011. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S488/2011/VZ-17304/2011/510/MGr z téhož dne účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí a dále navrhovateli stanovil lhůtu k prokázání doručení stejnopisu návrhu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, a zadavateli lhůtu k doložení originálu či úředně ověřené kopie plné moci pro společnost STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel, pokud se hodlá nechat touto společností zastupovat v předmětném správním řízení a lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
22. Dne 9. 11. 2011 obdržel Úřad od zadavatele úředně ověřenou kopii plné moci pro společnost STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice. Dne 23. 11. 2011 obdržel Úřad od navrhovatele doklad o doručení stejnopisu návrhu zadavateli.
23. Dne 14. 11. 2011 obdržel Úřad stanovisko vybraného uchazeče, ve kterém uvádí, že skutečnost, že některý z uchazečů nesplní kvalifikaci, považuje za zcela běžnou, přičemž nesplnění podmínek zadavatele či zadávací dokumentace včetně nesplnění kvalifikačních předpokladů ve fázi hodnocení nabídek považuje za naprosto legitimní důvod pro vyřazení nabídky z dalšího posuzování. Dodává, že pokud by nebyl požadavek na splnění technických

kvalifikačních předpokladů, konkrétně předložení seznamu významných služeb realizovaných v posledních 3 letech včetně osvědčení zadavatelů, formulován transparentně, pak měl být jako takový diskutován v souladu se zákonem v průběhu lhůty od zahájení zadávacího řízení do lhůty pro odevzdání nabídek. Argumentaci navrhovatele ohledně výzvy k objasnění kvalifikace vybraného uchazeče a rovněž ohledně důvodu vyloučení navrhovatele považuje vybraný uchazeč za účelovou. Přiznává, že ve prospěch navrhovatele je odchylné stanoviska jednoho člena hodnotící komise, který nesouhlasil s jeho vyloučením, ale dodává, že to, že navrhovatel podal nabídku s nejnižší nabídkovou cenou je jeden fakt, ovšem to, že podle závěrů hodnotící komise nesplnil kvalifikační předpoklady, je výsledkem hodnocení nezávislé a nepodjaté komise.

24. Vzhledem k tomu, že po předběžném přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, nařídil zadavateli rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S488/2011/VZ-17328/2011/510/MGr ze dne 31. 10. 2011 zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení. Vydání předběžného opatření Úřad odůvodnil pochybnostmi o souladu postupu zadavatele se zákonem, a to v souvislosti s výzvou o objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona, kterou zadavatel vyzval pouze jednoho ze tří uchazečů o veřejnou zakázku, kteří podle hodnotící komise nespĺňovali kvalifikaci.
25. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S488/2011/VZ-2796/2012/510/MGr ze dne 15. 2. 2012 zamítl Úřad návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavření smlouvy, neboť již ve správním řízení nařídil zadavateli toto předběžné opatření z moci úřední.

Závěry Úřadu

26. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce včetně nabídek a vyjádření předložených účastníky řízení konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

27. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
28. Podle § 71 odst. 1 zákona ustanoví veřejný zadavatel pro otevírání obálek s nabídkami (dále jen „obálka“) nejméně tříčlennou komisi. Sektorový zadavatel a veřejný zadavatel, který zadává veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění nebo na základě rámcové smlouvy, nejsou povinni ustanovit komisi pro otevírání obálek a veškerá práva a povinnosti související s otevíráním obálek plní zadavatel. Podle odst. 2 cit. ustanovení jsou členové komise povinni zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti se svou účastí v komisi. V odst. 3 cit. ustanovení je dále konstatováno, že stanoví-li tak veřejný zadavatel, plní funkci komise pro otevírání obálek s nabídkami hodnotící komise. V odst. 8 cit. ustanovení je dále stanoveno, že komise otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje úplnost nabídky, tedy zda a) je nabídka zpracována v požadovaném jazyku, b) je

návrh smlouvy podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a c) nabídka obsahuje všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách. V odst. 10 cit. ustanovení je stanoveno, že komise nabídku vyřadí, jestliže zjistí, že nabídka není úplná. Zadavatel bezodkladně vyloučí uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena, z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů zadavatel bezodkladně písemně oznámí uchazeči.

29. Podle § 59 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.
30. Podle § 59 odst. 7 zákona je veřejný zadavatel povinen bezodkladně po posouzení kvalifikace umožnit všem dodavatelům, jejichž kvalifikace byla posuzována, nahlédnout do protokolu o posouzení kvalifikace a umožnit pořídit si z něj výpis nebo jeho opis. Ustanovení § 73 odst. 4 věty páté platí obdobně.
31. Podle § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise 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) zákona. 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.
32. 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.

Odůvodnění závěrů Úřadu

33. Zadavatel v části „6.5 TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY (§ 56)“ požadoval k prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona doložení referencí o významných službách srovnatelného charakteru tak, že
 - Uchazeč doloží seznam minimálně 3 dokončených akcí hydrogeologického nebo sanačně geologického charakteru realizovaných v oblasti vícekolektorového zvodnělého systému sedimentárních formací s min. finančním objemem každé zakázky překračujícím 1 mil. Kč bez DPH.
 - Uchazeč dále doloží seznam minimálně 3 zpracovaných analýz rizika kontaminace podzemních vod s min. finančním objemem každé zakázky překračujícím 1 mil. Kč bez DPH.
 - Uchazeč dále doloží potvrzení o realizaci min. 1 úspěšně dokončené zakázky podrobného hodnocení procesů přirozené atenuace CIU.

Zadavatel požadoval, aby uchazeč uvedl výhradně dokončené (předané) realizované služby poskytnuté v posledních 3 letech, přičemž z uvedených údajů musí být patrné postavení zhotovitele v dodavatelském systému (subdodavatel, člen sdružení apod.) a jeho podíl na

zakázce (finanční podíl služby provedené uchazečem na zakázce musí odpovídat min. výši požadované zadavatelem).

34. Navrhovatel k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona doložil k prokázání dokončených akcí hydrogeologického nebo sanačně geologického charakteru realizovaných v oblasti vícekolektorového zvodnělého systému sedimentárních formací zakázky
- Sanace skládky Lukavice – hodnota zakázky bez DPH 66 377 939 Kč,
 - Sanace skládkového a lesního porostu Bor u Skutče v CHKO, okres Chrudim – řešení havarijního stavu na podzemních vodách – hodnota zakázky bez DPH 54 000 000 Kč,
 - Rizikové analýzy SEZ na území Pardubického kraje – okres Ústí nad Orlicí – hodnota zakázky bez DPH 1 607 840 Kč.

K prokázání zpracovaných analýz rizik kontaminace podzemních vod doložil:

- Rizikové analýzy SEZ na území Pardubického kraje – okres Chrudim – hodnota zakázky bez DPH 1 962 916 Kč,
- Rizikové analýzy SEZ na území Pardubického kraje – okres Ústí nad Orlicí – hodnota zakázky bez DPH 1 607 840 Kč,
- Současný stav zbytkového znečištění na lokalitách po Sovětské armádě – Výcvikový vojenský prostor (VVP Libavá) – hodnota zakázky bez DPH 1 843 635 Kč.

K prokázání dokončené zakázky podrobného hodnocení procesů přirozené atenuace CIU doložil:

- Rizikové analýzy SEZ na území Pardubického kraje – okres Pardubice – hodnota zakázky bez DPH 596 300 Kč,
- Rizikové analýzy SEZ na území Pardubického kraje – okres Svitavy – hodnota zakázky bez DPH 758 200 Kč.

Z výše uvedeného je tedy patrné, že navrhovatel prokazoval shodnou referencí, konkrétně Rizikové analýzy SEZ na území Pardubického kraje – okres Ústí nad Orlicí, jak dokončenou akci hydrogeologického nebo sanačně geologického charakteru realizovaných v oblasti vícekolektorového zvodnělého systému sedimentárních formací, tak zpracování analýzy rizik kontaminace podzemních vod, přičemž hodnota referenční zakázky činila 1 607 840 Kč bez DPH.

35. Z dokumentace o veřejné zakázce, konkrétně z Protokolu o otevírání obálek ze dne 11. 7. 2011, vyplývá, že hodnotící komise, která byla rovněž pověřena i otevíráním obálek s nabídkami, navrhla zadavateli vyloučit nabídku navrhovatele a uchazeče ENVIGEO s.r.o. Dále z něj vyplývá, že hodnotící komise vyzvala vybraného uchazeče k upřesnění délky praxe v oboru geofyzika (uchazeč v nabídce uvedl, že má praxi v oboru v délce více než 4 roky, ačkoliv zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval odbornou praxi v oboru geofyzika minimálně 8 let). Dopisem ze dne 11. 7. 2011 byla vybranému uchazeči zaslána žádost o objasnění informací či dokladů nebo předložení dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace (dále jen „objasnění kvalifikace“).

36. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že hodnotící komise při posouzení splnění kvalifikace nejednala se všemi uchazeči stejně. Vybraného uchazeče vyzvala k objasnění kvalifikace, neboť řádně neprokázal splnění profesních kvalifikačních předpokladů, podle § 54 písm. d) zákona, když doložil čestné prohlášení osoby s odbornou způsobilostí v oboru geofyzika, že má praxi v oboru v délce více než 4 roky, přičemž zadavatel požadoval praxi v oboru minimálně 8 let, oproti tomu nabídky dalších dvou uchazečů (včetně navrhovatele) vyřadila z dalšího hodnocení, neboť nespĺnily požadavky zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona v případě navrhovatele a technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) a e) zákona v případě uchazeče ENVIGEO s.r.o.
37. K tomu Úřad uvádí, že hodnotící komisi, resp. zadavateli, dává § 59 odst. 4 zákona možnost požádat uchazeče o objasnění kvalifikace, tedy není mu tímto ustanovením dána obligatorní povinnost vyzvat uchazeče k objasnění kvalifikace. Pokud se však zadavatel rozhodne toho ustanovení využít, pak je nutné, aby přistupoval ke všem uchazečům stejně a k objasnění kvalifikace nevyzval pouze některé z uchazečů, neboť takovýmto postupem se dopouští diskriminace a nerovného zacházení s uchazeči – tedy nedodrží základní zásady upravené v § 6 zákona.
38. Byť by se v případě vybraného uchazeče mohlo zdát, že jeho případ je odlišný od ostatních dvou uchazečů, neboť z čestného prohlášení o délce praxe delší než 4 roky automaticky nevyplývá, že požadavek na praxi v délce minimálně 8 let nespĺňuje, nemůže být takováto úvaha důvodem pro diskriminaci a nerovné zacházení s uchazeči. Proto nelze akceptovat názor zadavatele, že hodnotící komise posoudila, že navrhovatel a uchazeč ENVIGEO s.r.o. kvalifikaci neprokázali, ale u vybraného uchazeče šlo pouze o nejasnost, neboť v konečném důsledku vybraný uchazeč v nabídce rovněž neprokázal, že osoba s odbornou způsobilostí geofyzika má praxi v oboru minimálně 8 let, tedy rovněž neprokázal splnění kvalifikace tak, jak ji požadoval zadavatel v zadávací dokumentaci.
39. Posouzení, zda navrhovatel splnil či nespĺnil kvalifikaci požadovanou zadavatelem, je na hodnotící komisi, ovšem hodnotící komise i zadavatel musí svým postupem plně respektovat základní zásady a pokud shledá nedostatky při posuzování kvalifikace u jednotlivých uchazečů, musí postupovat u každého z nich stejně a nezáleží na domnělé míře splnění či nespĺnění kvalifikace. Úřad k tomuto dále dodává, že se nezabýval otázkou, zda navrhovatel prokázal či neprokázal splnění kvalifikace, neboť navrhovatel nebyl na rozdíl od vybraného uchazeče vyzván k objasnění kvalifikace a není tedy možné prokázání či neprokázání kvalifikace konstatovat.
40. Úřad dále uvádí, že v daném případě hodnotící komise při otevírání obálek provedla posouzení úplnosti nabídek podle § 71 odst. 8 zákona a rovněž posouzení prokázání splnění kvalifikace podle § 59 odst. 1 a 3 zákona. Byť se tedy nejednalo o přesný postup podle zákona, nebyly překročeny pravomoci hodnotící komise týkající se posouzení nabídek, neboť s ohledem na ustanovení § 73 odst. 1 zákona může být funkcí komise pro otevírání obálek pověřena přímo hodnotící komise a podle § 59 odst. 3 zákona může v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení posoudit kvalifikaci hodnotící komise, stanoví-li tak veřejný zadavatel.

41. Úřad rovněž neshledal postup, kterým zadavatel odmítl navrhovateli poskytnout protokol o posouzení kvalifikace, za souladný se zněním ustanovení § 59 odst. 7 zákona, neboť navrhovatel byl z další účasti v zadávacím řízení vyloučen právě pro neprokázání splnění kvalifikace, proto měl mít možnost do protokolu o posouzení kvalifikace nahlédnout. V daném případě ale zadavatel poskytl navrhovateli protokol o otevírání obálek, ze kterého je zřejmý důvod vyřazení jeho nabídky z dalšího hodnocení mající za následek jeho vyloučení ze zadávacího řízení, díky čemuž nedošlo k omezení možnosti navrhovatele účinně bránit svoje práva.
42. Úřad vycházející z výše uvedeného konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 4 ve spojení s § 6 zákona tím, že vyzval k písemnému objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace jednoho uchazeče a zároveň další dva uchazeče bez vyzvání k písemnému objasnění předložených informací či dokladů vyloučil z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění kvalifikačních předpokladů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Uložení nápravného opatření

43. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodržel-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
44. Úřad uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy nezákonného stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejnou zakázku. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem při posuzování splnění kvalifikace uchazečů a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, pak pro zajištění zákonnosti postupu zadavatele, rozhodl Úřad o zrušení všech úkonů zadavatele souvisejících s posouzením nabídek navrhovatele a uchazeče ENVIGEO s.r.o., které jsou zaznamenány v Protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 11. 7. 2011 a ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11. 7. 2011, a všech úkonů zadavatele souvisejících s hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11. 7. 2011, včetně rozhodnutí zadavatele ze dne 29. 8. 2011 o vyloučení uchazečů z další účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele ze dne 29. 8. 2011 o výběru nejvhodnější nabídky, jak je uvedeno v bodu II. výroku tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

45. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí 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.

46. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byly zrušeny všechny úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek včetně rozhodnutí zadavatele ze dne 29. 8. 2011 o vyloučení uchazečů z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele ze dne 29. 8. 2011 o výběru nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2011000488.

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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., Průběžná 48, 370 04 České Budějovice
2. JUDr. Vladimírem Tögel, advokát, Ostrovského 253/3, 150 00 Praha-Smíchov (Ženské domovy)
3. G-servis Praha spol. s r.o., Třanovského 622/11, 163 00 Praha 6

Vypraveno dne:

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