

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 8.5.2008

Č. j. S089/2008/VZ-06320/2008/520/AB

V Brně dne 18. dubna 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zákona č. 296/2007 Sb. a zákona č. 76/2008 Sb., ve správním řízení zahájeném dne 12.3.2008 z vlastního podnětu, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Brno, IČ 44992785, Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno, zastoupené Romanem Onderkou, primátorem,
- vybraný uchazeč – FRAMA, spol. s r. o., IČ 44961219, Žižkova 995/17a, 602 00 Brno, za niž jedná Martin Janošek, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Rekonstrukce jevištních stolů v Janáčkově divadle“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 30.11.2007 pod evidenčním číslem 60013226,

rozhodl podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zákona č. 296/2007 Sb. a zákona č. 76/2008 Sb., takto:

Zadavatel – statutární město Brno – nedodržel postup stanovený v ustanovení

- a) § 56 odst. 7 písm. c) zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., když v oznámení o zahájení zadávacího řízení nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) cit. zákona tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť požadoval předložení seznamu staveb provedených na území České republiky a následně v zadávací dokumentaci vztáhl požadavek provedených stavebních prací na území České republiky i na realizované jevištní technologie, přičemž v obou těchto případech porušil zásadu zakazu

diskriminace zadávacího řízení, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,

- b) § 46 odst. 3 zákona, když v zadávací dokumentaci při formulaci technických podmínek s využitím odkazu na dokumenty uvedené v 46 odst. 1 nebo 2 zákona zadavatel nepřipustil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace zadávacího řízení, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,
- c) § 80 odst. 1 cit. zákona v návaznosti na ustanovení § 6 téhož zákona, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17.1.2008 neobsahuje údaj o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci dílčího hodnotícího kritéria „kompatibilita stavby s etapami realizovanými v Janáčkově divadle v předchozích obdobích“, čímž porušil zásadu transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tento postup podstatně neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky,
- d) § 111 odst. 1 posledně cit. zákona, když o námitkách uchazeče ELSEREMO a. s., IČ 25565893, Kloboucká 865, 763 31 Brumov – Bylnice nerozhodl, přičemž tento postup podstatně neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

Jako opatření k nápravě postupu uvedeného výše pod bodem a) výroku tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zákona č. 296/2007 Sb. a zákona č. 76/2008 Sb., **ruší zadávací řízení.**

## II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zákona č. 296/2007 Sb. a zákona č. 76/2008 Sb., 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 – statutárnímu městu 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 0890850001.

## Odůvodnění

Statutární město Brno, IČ 44992785, Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno, zastoupené Romanem Onderkou, primátorem (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 30.11.2007 pod evidenčním číslem 60013226 oznámení veřejné zakázky „Rekonstrukce jevištních stolů v Janáčkově divadle“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Zadavatel v oznámení o zakázce v bodě III. 2.3. Technická způsobilost stanovil minimální úroveň případně požadovaných norem tak, že uvedl „podle § 56 odst. 3 písm. a)

minimálně tři stavby stavebních objektů na území České republiky o finančním objemu nad 50 mil. Kč bez DPH každé z nich, přičemž u jedné z nich realizoval stavební objekty o objemu nad 80 mil. Kč bez DPH a minimálně tři stavby, jejichž součástí byla realizace jevištní technologie v divadlech v objemu min. 50 mil. Kč bez DPH každé z nich, přičemž u jedné z nich realizoval jevištní technologii v divadlech za 70 mil. Kč bez DPH.“

V zadávací dokumentaci (v bodě 15. 1. 1. na str. 18 zadávací dokumentace) požadoval prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona tak, že stanovil „dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, jestliže realizoval minimálně tři stavby stavebních objektů na území České republiky o finančním objemu nad 50 mil. Kč bez DPH každé z nich, přičemž u jedné z nich realizoval stavební objekty o objemu nad 80 mil. Kč bez DPH a minimálně tři stavby, na území České republiky, jejichž součástí byla realizace jevištní technologie v divadlech v objemu min. 50 mil. Kč bez DPH každé z nich, přičemž u jedné z nich realizoval jevištní technologie v divadlech o objemu nad 70 mil. Kč bez DPH“ (dále jen „seznamu staveb a realizací jevištní technologie provedených na území ČR“).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 3.1.2008 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky šesti uchazečů. Podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17.1.2008 hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem FRAMA, spol. s r. o., IČ 44961219, Žižkova 995/17a, 602 00 Brno, za niž jedná Martin Janošek, jednatel (dále jen „FRAMA“), neboť jeho nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 24.1.2008. Dopisem ze dne 28.1.2008 zadavatel oznámil výběr nejvhodnější nabídky všem uchazečům.

Úřad obdržel dne 15.1.2008 od společnosti ELSEREMO a. s., IČ 25565893, Kloboucká 865, 763 31 Brumov – Bylnice (dále jen „ELSEREMO a. s.“), návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázce. Úřad vydal dne 29. února 2008 rozhodnutí č. j. S040/2008/VZ-04679/2008/520/AB, kterým bylo řízení zahájené na základě výše uvedeného návrhu zastaveno z důvodu doručení tohoto návrhu Úřadu a zadavateli po lhůtě stanovené zákonem.

Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda úkony učiněné zadavatelem jsou v souladu se zákonem, a proto zahájil ve věci přezkoumání úkonů zadavatele správní řízení z moci úřední.

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

- zadavatel,
- vybraný uchazeč – FRAMA.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S089/2008/VZ-05388/2008/520/AB ze dne 12.3.2008, ve kterém účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, zejména zda zadavatel vymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona nediskriminačním způsobem tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, zda zadavatel odeslal do 10 dnů od obdržení námitek stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhověl či nikoliv a zda zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne

17.1.2008 obsahuje náležitosti stanovené zákonem a je transparentní. Zároveň jim usnesením č. j. S089/2008/VZ-05409/2008/520/AB ze dne 12.3.2008 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

K zajištění účelu správního řízení vydal dne 12.3.2008 Úřad rozhodnutí č.j. S089/2008/VZ-05410/2008/520-AB, kterým rozhodl o vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení č. j. S089/2008/VZ-05388/2008/520/AB ze dne 12.3.2008 vyjádřil dopisem ze dne 19.3.2008, ve kterém uvedl, že nadále trvá na svém názoru o správnosti svého postupu při zadávání veřejné zakázky, jestliže požadoval k prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona doložení dokladu, že dodavatel realizoval minimálně tři stavby stavebních objektů na území České republiky o finančním objemu nad 50 mil. Kč bez DPH každé z nich, přičemž u jedné z nich realizoval stavební objekt o objemu nad 80 mil. Kč bez DPH, a minimálně tři stavby na území České republiky, jejichž součástí byla realizace jevištní technologie v divadlech v objemu min. 50 mil. Kč bez DPH každé z nich, přičemž u jedné z nich realizoval jevištní technologie v divadlech o objemu nad 70 mil. Kč bez DPH. Tento požadavek zadavatel odůvodnil tím, že se jedná o stavbu na území ČR, jejíž provedení vyžaduje dodržení četných technických norem platných v České republice, které ne vždy jsou harmonizovány s technickými normami platnými v zemích Evropské unie. Zadavatel z toho dovozuje, že provedení předmětné veřejné zakázky dodavatelem, který nemá zkušenosti z prostředí České republiky by ohrozilo včasné zahájení divadelní sezóny 2008/2009. Nezbytnost provedení rekonstrukce jevištních stolů v Janáčkově divadle doložil znaleckým posudkem č. 118/07 zpracovaným soudním znalcem doc. Ing. Miroslavem Škopánem, CSc., v květnu 2007.

K obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17.1.2008 zadavatel uvedl, že tato podle jeho názoru obsahuje všechny náležitosti stanovené zákonem, když v jejích přílohách jsou uvedena bodová hodnocení vycházející z matematicky přepočítaných údajů z nabídek jednotlivých uchazečů a pouze v případě hodnotícího kritéria kompatibilita stavby byly přidělovány body podle volního uvážení členů komise. K tomuto kritériu je v příloze zprávy uvedeno podrobné bodové hodnocení nabídek podle jednotlivých definovaných subkritérií a následně stanovena celková hodnota tohoto kritéria.

Úřad přezkoumal na základě § 112 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 postupoval diskriminačním způsobem, když v oznámení o zahájení zadávacího řízení nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť v oznámení o zakázce požadoval předložení seznamu staveb provedených na území České republiky a následně v zadávací dokumentaci vztáhl požadavek předložení seznamu provedených stavebních prací na území České republiky i na realizované jevištní technologie, a když v zadávací dokumentaci při formulaci technických podmínek s využitím odkazu na dokumenty uvedené v 46 odst. 1 nebo 2 zákona zadavatel nepřipustil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, a že nedodržel postup stanovený zákonem, když ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17.1.2008 neuvedl údaj o tom, jak

byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci dílčího hodnotícího kritéria „kompatibilita stavby s etapami realizovanými v Janáčkově divadle v předchozích obdobích“, čímž porušil zásadu transparentnosti zadávacího řízení, a dále že nedodržel postup stanovený zákonem, když o námitkách uchazeče ELSEREMO nerozhodl. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### **Stanovení technických kvalifikačních předpokladů v návaznosti na technické podmínky veřejné zakázky**

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.

Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.

Podle § 56 odst. 7 písm. c) ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky,

Zadavatel je dále povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace stanovené v § 6 zákona.

Podle § 45 odst. 3 zákona zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona.

Ustanovení § 46 k stanovení technických podmínek v § 46 odst. 1 a 2 zákona uvádí:

Technické podmínky formuluje zadavatel s využitím odkazu na tyto dokumenty podle uvedeného pořadí

- a) české technické normy přejímající evropské normy nebo jiné národní technické normy přejímající evropské normy,
- b) evropská technická schválení,
- c) obecné technické specifikace stanovené v souladu s postupem uznaným členskými státy Evropské unie a uveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie,
- d) mezinárodní normy, nebo
- e) jiné typy technických dokumentů než normy, vydané evropskými normalizačními orgány.

Není-li možné technické podmínky formulovat podle odstavce 1, formuluje je zadavatel s využitím odkazu na

- a) české technické normy,
- b) stavební technická osvědčení, nebo
- c) národní technické podmínky vztahující se k navrhování, posuzování a provádění staveb a stavebních prací a použití výrobků.

Podle § 46 odst. 3 zákona u každého odkazu podle odstavce 1 nebo 2 zadavatel připustí použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

Zadavatel v oznámení o zakázce požadoval k prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložení seznamu minimálně tří staveb stavebních objektů na území České republiky o finančním objemu nad 50 mil. Kč bez DPH každé z nich, přičemž u jedné z nich realizoval stavební objekty o objemu nad 80 mil. Kč bez DPH, a minimálně tři stavby, jejichž součástí byla realizace jevištní technologie v divadlech v objemu min. 50 mil. Kč bez DPH každé z nich, přičemž u jedné z nich realizoval jevištní technologii v divadlech za 70 mil. Kč bez DPH a následně v zadávací dokumentaci (v bodě 15. 1. 1. 1. na str. 18 zadávací dokumentace) podrobně specifikoval požadavky na technickou klasifikaci odlišným způsobem, tím, že stanovil „dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, jestliže realizoval minimálně tři stavby stavebních objektů na území České republiky o finančním objemu nad 50 mil. Kč bez DPH každé z nich, přičemž u jedné z nich realizoval stavební objekty o objemu nad 80 mil. Kč bez DPH a minimálně tři stavby, na území České republiky, jejichž součástí byla realizace jevištní technologie v divadlech v objemu min. 50 mil. Kč bez DPH každé z nich, přičemž u jedné z nich realizoval jevištní technologie v divadlech o objemu nad 70 mil. Kč bez DPH“ (dále jen „seznamu staveb a realizací jevištní technologie provedených na území ČR“).

K tomu Úřad uvádí, že podle § 50 odst. 2 zákona zadavatel může podrobně specifikovat požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů v kvalifikační či zadávací dokumentaci, nemůže se však od specifikace uvedené oznámení o zahájení zadávacího řízení zásadním způsobem odlišovat a vymežit technické kvalifikační předpoklady omezujícím způsobem a snížit tak počet v úvahu přicházejících dodavatelů.

V zadávací dokumentaci ve strojní a elektrotechnické části zadavatel uvedl cca 20 českých technických norem, které musí být dodrženy při realizaci předmětné veřejné zakázky, z toho cca polovina z nich je harmonizována na úrovni Evropské unie, zbývající část není harmonizována. U žádného z odkazů na výše uvedené normy, ani jinde v textu této zadávací dokumentace není uvedeno, že by zadavatel připouštěl použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. To vyplývá i z argumentace zadavatele, který nutností dodržet české technické normy odůvodňuje volbu výše uvedeného technického kvalifikačního předpokladu vázaného na realizaci staveb a jevištní technologie na území ČR. Zadavatel dále předložil Úřadu znalecký posudek č. 118/07 zpracovaný soudním znalcem doc. Ing. Miroslavem Škopánem, CSc., v květnu 2007. Ve znaleckém posudku je uvedeno 7 českých technických norem, které musí být dodrženy při realizaci jevištní technologie, z toho 6 z nich je harmonizováno na úrovni Evropské unie a 1 norma není harmonizována. Z tohoto znaleckého posudku ani z jiného dokladu nevyplývá jedinečnost dodávky stavby a jevištní technologie, která by odůvodňovala závěr, že k realizaci této stavby s jevištní technologií je technicky způsobilý pouze subjekt, který má zkušenosti s realizací staveb a jevištní technologie na území ČR a nejsou dostačující zkušenosti s realizací staveb a jevištní technologie v jiných státech prováděných podle evropských či mezinárodních norem. Nutnost provedení veřejné zakázky v souladu s vnitrostátními normami nemůže být důvodem pro vyloučení uchazečů, kteří mají zkušenosti s realizací stavebních objektů a jevištní technologie podle evropských či jiných rovnocenných norem.

Stanovení nezákonného kritéria zužujícího potencionální uchazeče pouze na uchazeče se zkušenostmi na území ČR a stanovení technických podmínek nepřipouštějících jiné, kvalitativně a technicky obdobné řešení v zadávací dokumentaci mohlo odradit další zájemce o předmětnou veřejnou zakázku působící na území ČR mající zkušenosti s realizací staveb a jevištní technologie v jiných státech prováděných podle evropských či mezinárodních norem

a podstatně tak ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek. O tom svědčí i návrh na zahájení správního řízení podaný opožděně společností ELSEREMO.

Zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, když v oznámení o zahájení zadávacího řízení nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť v oznámení o zakázce požadoval předložení seznamu staveb provedených na území České republiky a následně v zadávací dokumentaci vztáhl požadavek předložení seznamu provedených stavebních prací na území České republiky i na realizované jevištní technologie, a v ustanovení § 46 odst. 3 zákona, když v zadávací dokumentaci při formulaci technických podmínek s využitím odkazu na dokumenty uvedené v 46 odst. 1 nebo 2 zákona zadavatel nepřipustil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

### **Hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií**

Podle § 79 odst. 1 zákona hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona.

Podle § 80 odst. 1 zákona o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.

Zadavatel v oznámení o zakázce v bodě IV. 2) Kritéria pro zadání zakázky uvedl tato kritéria

1) Cena díla	váha 40 %
2) Výše sankce za nesplnění termínu dokončení stavby v Kč/den	váha 15 %
3) Doba odstávky provozu na jevišti	váha 15 %
4) Kompatibilita stavby s etapami realizovanými v Janáčkově divadle v předchozích obdobích	váha 15 %
5) Celková lhůta plnění	váha 10 %
6) Délka záruční doby	váha 5 %

Dále zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 18. Způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií uvedl, že pro hodnocení nabídek bude použita bodovací stupnice v rozsahu 0 až 100. Každé jednotlivé nabídce bude přidělena bodová hodnota, která odráží výhodnost předmětné nabídky v rámci dílčího kritéria. Hodnocení bodovací metodou provede komise tak, že jednotlivá bodová ohodnocení nabídek v dílčích kritériích vynásobí příslušnou váhou daného kritéria. Na základě součtu výsledných hodnot u jednotlivých nabídek hodnotící komise stanoví pořadí úspěšnosti. Jako nejúspěšnější nabídka bude stanovena ta, která dosáhla nejvyšší bodové hodnoty. Kompatibilitu posoudí komise z následujících pohledů:

1. dodržení energetických parametrů zařízení, rozměrů a vzájemné zaměnitelnosti s existujícím zařízením

2. jednotnost servisních činností
3. dostupnost náhradních dílů

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17.1.2008, souhrnných tabulek hodnocení podle dílčích kritérií vyplývá, že jednotliví členové hodnotící komise provedli hodnocení jednotlivých nabídek podle dílčích kritérií a následně bylo provedeno celkové hodnocení nabídek. Jako nejvýhodnější nabídka se umístila nabídka uchazeče FRAMA, spol. s r. o., IČ 44961219, Žižkova 995/17a, 602 00 Brno, za niž jedná Martin Janošek, jednatel (dále jen „FRAMA“).

Zadavatel v podmínkách zadání stanovil 5 počítatelných dílčí kritérií hodnocení nabídek a jedno nepočítatelné dílčí kritérium hodnocení nabídek a to „kompatibilita stavby s etapami realizovanými v Janáčkově divadle v předchozích obdobích“ (dále jen kritérium „kompatibilita“). Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, pořízená hodnotící komisí dne 17.1.2008, která je součástí předložené dokumentace předmětné veřejné zakázky, obsahuje v případě počítatelných dílčích kritérií výsledek matematického výpočtu přidělených bodů násobených jejich váhou. V případě nepočítatelného dílčího kritéria „kompatibilita“ zadavatel předložil hodnocení tohoto kritéria z hlediska osmi subkritérií, kterým v rámci váženého bodového hodnocení přidělil dílčí váhu 10 nebo 15 % a výsledné bodové ohodnocení přepočítal na váhu kritéria kompatibility, která činila 15 %. V rámci osmi subkritérií obdržela nabídka uchazeče FRAMA 100 bodů a nabídky ostatních pěti uchazečů obdržely v tomto kritériu 78,00, 88,00, 86,75, 81,00, a 85,00 bodů ačkoliv text, kterými uchazeči prokazovali splnění kritéria kompatibility byl s výjimkou textu z nabídky uchazeče FRAMA totožný a byl uchazeči převzat ze zadávací dokumentace. Rozdílné přidělené bodové hodnocení těchto pěti uchazečů tak neodpovídá stejným údajům v nabídkách. Ačkoliv v zadávací dokumentaci je uvedeno že kompatibilitu posoudí komise z pohledu dodržení energetických parametrů zařízení, rozměrů a vzájemné zaměnitelnosti s existujícím zařízením, jednotnosti servisních činností a dostupnosti náhradních dílů, nelze ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17.1.2008, ani z příloh k této zprávě, zjistit jak z hlediska těchto pohledů byly jednotlivé nabídky hodnoceny. V příloze je uvedena tabulka bodů přidělených jednotlivým nabídkám s body vztahujícím se k elektromotorům s váhou 15 %, převodovkám s váhou 15%, brzdám s váhou 10 %, koncovým spínačům s váhou 10 %, frekvenčním měničům s váhou 15 %, jistícím prvkům s váhou 10 %, spínacím prvkům s váhou 10 %, PLC s váhou 10 %. Součet vážených bodových hodnocení je následně přepočítán celkovou váhou subkritéria 15 %.

Na základě součtu výsledných hodnot bylo hodnotící komisí stanoveno pořadí jednotlivých nabídek tak, že jako ekonomicky nejvýhodnější byla vyhodnocena nabídka, která dosáhla nejvyšší počet bodů, tj. nabídka společnosti FRAMA.

Zadavatel se s tímto nesprávným postupem při hodnocení nabídek ztotožnil, dne 24.1.2008 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a dopisem ze dne 28.1.2008 oznámil tuto skutečnost ve stanovené lhůtě všem uchazečům.

Úřad se na základě výše uvedeného zabýval otázkou, zda výše uvedený postup zadavatele měl v případě kritéria kompatibility vliv na pořadí jednotlivých nabídek.

Poněvadž zadavatel pochybil při přidělování bodových ohodnocení v případě kritéria kompatibility, provedl Úřad porovnání bodových ohodnocení u počítatelných kritérií bez kritéria kompatibility v tabulce č. 2.



Původní výsledná tabulka č. 1 hodnocení jednotlivých nabídek vypracovaná zadavatelem:

Uchazeč	Díličí kritéria hodnocení						Celkový počet bodů	Výsledné pořadí
	Cena	Sankce	Doba odstávky	Kompatibilita	Lhůta plnění	Záruční doba		
UNISTAV	37,70	10	7,57	11,70	13,69	5	85,66	2
TOCHÁČEK	38,17	8,75	7,57	13,20	13,69	4,17	85,55	3
PS BRNO	39,11	6,25	7,57	13,01	13,81	4,17	83,92	6
FRAMA	40	10	15	15	15	4,17	99,17	1
MANDÁK	37,10	10	7,50	12,15	13,69	5	85,44	4
SKANSKA	38,75	7,50	7,57	12,75	13,69	4,17	84,43	5

Výsledná tabulka č. 2 hodnocení jednotlivých nabídek vypracovaná Úřadem bez kritéria kompatibility.

Uchazeč	Díličí kritéria hodnocení					Celkový počet bodů	Výsledné pořadí
	Cena	Sankce	Doba odstávky	Lhůta plnění	Záruční doba		
UNISTAV	37,70	10	7,57	13,69	5	73,96	2
TOCHÁČEK	38,17	8,75	7,57	13,69	4,17	72,35	4
PS BRNO	39,11	6,25	7,57	13,81	4,17	70,91	6
FRAMA	40	10	15	15	4,17	84,17	1
MANDÁK	37,10	10	7,50	13,69	5	73,29	3
SKANSKA	38,75	7,50	7,57	13,69	4,17	71,68	5

Úřad kontrolním porovnáním obou tabulek zjistil, že postup zadavatele v šetřeném případě podstatně neovlivnil pořadí jednotlivých nabídek. Z výsledku porovnání obou tabulek vyplývá, že postup zadavatele při hodnocení nabídek neměl vliv na pořadí nabídky, která se umístila na 1. a 2. místě. Jestliže by zadavatel všem uchazečům na 2.- 6. pořadí dle tabulky č. 2 přiřadil jakoukoliv váhovou bodovou hodnotu menší než 15 (15 % váha tohoto kritéria), ale

stejně výše z důvodu stejného textu v nabídkách, zůstal by bodový náskok uchazeče FRAMA oproti ostatním uchazečům větší než 10 bodů.

Aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek byla transparentní musí obsahovat údaj o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci nepočitatelného dílčího kritéria, tj. takové údaje, z nichž bude vyplývat, proč právě v daném kritériu nejúspěšnější nabídka získala nevyšší počet bodů a jak se tedy lišila od nabídek, které k tomuto kritériu měly uvedeny údaje stejné. Přidělený počet bodů v tomto kritériu by byl rozhodující zejména v tom případě, kdyby rozdíly v ostatních počitatelných kritériích mezi uchazeči byly menší. Vzhledem k tomu, že se u předmětné veřejné zakázky nejednalo o tento případ, mohl Úřad dospět k závěru, že netransparentní postup zadavatele podstatně neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

Dále Úřad ke způsobu hodnocení nabídek dodává, že jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti, měl by dbát především na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek a byl v souladu s § 6 zákona. Takto stanovená kritéria hodnocení nabídek jsou pro zadavatele závazná a rovněž i pro komisi pro posouzení a hodnocení nabídek, je-li zadavatelem ustavena. Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, a proto je na něj kladen velký význam, a to nejen ze strany dodržení formálního postupu, ale i co do objektivit hodnocení. Hodnocení musí být tudíž zadavatelem zpracováno dostatečně transparentně, musí být průhledné a průkazné. Ani správný matematický výpočet vah netransparentně přidělených bodů nečiní hodnocení nabídek transparentním. Jestliže se jedná o nepočitatelné kritérium, musí zadavatel o to více věnovat pozornost popisu hodnocení nabídek, musí uvést údaje z nabídek jednotlivých uchazečů, které hodnotil a zdůvodnit jejich význam pro zadavatele tak, aby toto hodnocení bylo transparentní.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 80 odst. 1 zákona tím, že zpráva o posouzení a hodnocení ze dne 17.1.2008 neobsahuje údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci dílčího hodnotícího kritéria kompatibilita, když pět z šesti uchazečů neobdrželo stejnou výši bodů za totožné údaje v nabídce, přičemž tento postup podstatně neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

### **Lhůta pro přezkoumání námitek zadavatelem**

Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námítky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námítkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námítkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.

Dopisem ze dne 19. 12. 2007 byly společností ELSEREMO podány námítky proti nesprávnému postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel vůbec nepřezkoumal podané námítky dle § 111 odst. 1 cit. zákona.

Podle ustanovení § 113 odst. 3 zákona pokud zadavatel námítky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona, lze návrh podat a doručit Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních

dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. Společnost ELSEREMO využila tohoto ustanovení a podala dne 15.1.2008 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázce. Úřad vydal dne 29. února 2008 rozhodnutí č. j. S040/2008/VZ-04679/2008/520/AB, kterým bylo řízení zahájené na základě výše uvedeného návrhu zastaveno z důvodu doručení tohoto návrhu Úřadu a zadavateli po lhůtě stanovené zákonem. Z uvedeného vyplývá, že zákon poskytuje obranu uchazeči proti nesprávnému postupu zadavatele při vyřizování námitek. Jestliže této možnosti společnost ELSEREMO včas nevyužila, lze dospět k závěru, že vzniklé porušení zákona nevytváří stav, který je nezvratný, lze mu čelit včasnou obranou a proto toto porušení zákona není takového charakteru, že by ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky.

Skutečnost, že zákon upravuje možnost podání návrhu a doručení návrhu Úřadu (zadavateli) nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem, pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona, neznamená, že zadavatel nemá povinnost rozhodnout o námitce uchazeče podle § 111 odst. 1 zákona.

Zadavatel tedy porušil ustanovení § 111 odst. 1 zákona, když o námitkách uchazeče ELSEREMO nerozhodl, avšak tento postup podstatně neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

### **Uložení nápravného opatření**

Zadavatel nedodržel postup stanovený ustanovením § 56 odst. 7 písm c) zákona, neboť v oznámení o zakázce požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložení seznamu staveb provedených na území České republiky a následně v zadávací dokumentaci požadavek stavebních provedených na území České republiky vztáhl i na realizace jevištní technologie a postup stanovený v ustanovení § 46 odst. 3 zákona, když v zadávací dokumentaci při formulaci technických podmínek s využitím odkazu na dokumenty uvedené v § 46 odst. 1 nebo 2 zákona zadavatel nepřipustil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace uvedenou v ustanovení § 6 zákona, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Nediskriminační stanovení požadovaných technických kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, jsou skutečností důležité pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení a to jak v době zveřejnění oznámení o zakázce v informačním systému tak po převzetí zadávací dokumentace. Nedodržení zákonem stanovených postupů ze strany zadavatele mohlo ovlivnit počet obdržených nabídek, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podaly by nabídky i další uchazeči, kteří realizovali stavby a jevištní technologie mimo území ČR podle evropských či rovnocenných norem, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele.

Závěrem Úřad uvádí, že při rozhodování podle § 118 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení požadovaných technických kvalifikačních předpokladů a technických podmínek, musel Úřad zrušit zadávací řízení.

Samotné netransparentní hodnocení nabídek v kritériu kompatibilita vzhledem k velkému bodovému rozdílu nabídek v ostatních počitatelných kritériích mezi uchazeči, podstatně neovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky a proto nebylo důvodem pro zrušení zadávacího řízení.

Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí. 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.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

### **Náklady řízení**

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, 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 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 rozhodnutí zadavatele zadání předmětné zakázky 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 Koblíhová  
II. místopředsedkyně ÚOHS  
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

Statutární město Brno, Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno  
FRAMA, spol. s r. o., Žižkova 995/17a, 602 00 Brno

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce