UOHSX002XTBP

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S340/2010/VZ-13419/2010/510/OKo V Brně dne: 4.11.2010

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 3.9.2010 z moci úřední, jehož účastníkem je zadavatel – Česká republika – Česká rozvojová agentura, IČ 75123924, se sídlem Nerudova 3, 118 50 Praha 1 - Malá Strana, jejímž jménem jedná Ing. Michal Pastvinský, ředitel, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Rehabilitace nefunkčních vodních zdrojů pro zásobování města Ulánbátar pitnou vodou, Mongolsko“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod evidenčním číslem 60045744 dne 4. 6. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2010/S 109-165462 dne 8.6. 2010, **rozhodl takto**:

I.

Zadavatel - Česká republika - Česká rozvojová agentura, IČ 75123924, se sídlem Nerudova 3, 118 50 Praha 1, nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů v návaznost na § 6 citovaného zákona, když v zadávacích podmínkách nevymezil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, a to při vymezení požadavku na předložení osvědčení o poskytnutí min. 1 služby v oblasti hydrogeologie poskytnuté veřejnému zadavateli na projektu v cílové oblasti (Mongolsko), čímž současně porušil zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení, neboť diskriminoval dodavatele, kteří by byli schopni realizovat předmět veřejné zakázky, i když nerealizovali 1 službu v oblasti hydrogeologie poskytnuté veřejnému zadavateli na projektu v cílové oblasti (Mongolsko), přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách ruší zadání veřejné zakázky „Rehabilitace nefunkčních vodních zdrojů pro zásobování města Ulánbátar pitnou vodou, Mongolsko“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod evidenčním číslem 60045744 dne 4. 6. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2010/S 109-165462 dne 8. 6. 2010.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, 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 - Česká republika - Česká rozvojová agentura – 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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Česká republika – Česká rozvojová agentura, IČ 75123924, se sídlem Nerudova 3, 118 50 Praha 1 - Malá Strana, jejímž jménem jedná Ing. Michal Pastvinský, ředitel (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky „Rehabilitace nefunkčních vodních zdrojů pro zásobování města Ulánbátar pitnou vodou, Mongolsko“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod evidenčním číslem 60045744 dne 4. 6. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2010/S 109-165462 dne 8. 6. 2010.

2. Obsahem uvedeného podnětu byl názor pisatele, že požadavek zadavatele uvedený bodě 5.4. (str. 13) zadávací dokumentace, resp. III.2.3 „Technická způsobilost“ v oznámení o zakázce je příliš restriktivní, neboť zde zadavatel požaduje po dodavatelích k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů předložení osvědčení o poskytnutí min. 1 služby v oblasti hydrogeologie veřejnému zadavateli na projektu v cílovém regionu (Mongolsko) o min. výši 10.0 mil. Kč.

3. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce, ze které zjistil následující skutečnosti.

4. Zadavatel v oznámení o zakázce a zadávací dokumentaci vymezil předmět veřejné zakázky následovně: „Rehabilitace nefunkčních vodních zdrojů pro zásobování města Ulánbátar pitnou vodou, Mongolsko“.

5. V oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci zadavatel požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů doložení seznamu významných služeb obdobného charakteru (projekty v oboru hydrogeologie) poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech, včetně přílohy – osvědčení zadavatelů nebo čestného prohlášení. Pro splnění tohoto kvalifikačního předpokladu zadavatel stanovil minimální úroveň takto:

- o doložení realizace alespoň 1 služby v oblasti hydrogeologie poskytnuté dodavatelem veřejnému zadavateli na projektu v cílovém regionu (Mongolsko) s minimálním celkovým finančním objemem 10 mil. Kč.
- o doložení realizace alespoň 3 služeb v oblasti hydrogeologie na projektu v rozvojové zemi (viz oznámení o zakázce čl. III.2.3 "Technická způsobilost" a čl. 5.4. "Technické kvalifikační předpoklady" zadávací dokumentace).

6. Po posouzení obsahu předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele v zadávacím řízení se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

7. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel - Česká republika - Česká rozvojová agentura.

8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkovi správního řízení dopisem č.j. ÚOHS-S340/2010/VZ-13228/2010/510/MCh ze dne 2.9.2010. Téhož dne bylo zadavateli doručeno také předběžné opatření a to rozhodnutím č.j. ÚOHS-S340/2010/VZ-13229/2010/510/MCh ze dne 2.9.2010, kterým Úřad uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, až do doby pravomocného ukončení správního řízení. V odůvodnění Úřad vyjádřil pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem při stanovení požadavku na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona. Usnesením č.j. ÚOHS-S340/2010/VZ-13230/2010/510/MCh ze dne 3.9.2010 Úřad účastníkovi správního řízení stanovil lhůty, ve kterých byl oprávněn vyjádřit své stanovisko v řízení a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

9. Ve stanovené lhůtě ani později se zadavatel k řízení nevyjádřil. Zadavatel se k šetřené veřejné zakázce vyjádřil pouze v rámci podnětu, a to stanoviskem ze dne 30.7.2010, ve kterém uvedl následující: „zadavatel vycházel ze skutečnosti, že nezbytným požadavkem u zakázek z oblasti zahraniční rozvojové spolupráce ČR (ZRS) je, aby uchazeč měl předpoklad v daných termínech a v konkrétní lokalitě zakázku kvalitně zrealizovat, aby finance z veřejných zdrojů, které do předmětných zakázek Česká republika vkládá, byly vynaloženy bez rizik zmaření nebo nedokonalého provedení projektů, a to předpokládá dodavatele, který má zkušenost s legislativou, místními podmínkami a pravidly lokality, resp. státu, kde má být projekt realizován. Jedná se o projekty, které jsou prováděny ve spolupráci s místními partnery, takže i pro zajištění této spolupráce je účelná předchozí zkušenost a znalost podmínek v dané zemi. V neposlední řadě je nutno uvést, že přírodní a klimatické podmínky a celkový stav místní infrastruktury v Mongolsku jsou natolik specifické, že by se požadovaná referenční oblast dala těžko definovat širším způsobem z hlediska teritoriálního zaměření. V této souvislosti je nutno zmínit, že uvedené kritérium bylo použito také z důvodu, že účelem projektů ZRS ČR je ve třetích zemích realizovat ukázková demonstrační řešení, která mohou být dále aplikována po vzoru vyspělých donorů.“

10. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K vymezení technických kvalifikačních předpokladů

11. Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být
    - osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
    - osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
    - čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
12. Dále podle § 56 odst. 7 zákona ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení
    - stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
    - uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
    - vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
13. Podle § 6 zákona zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
14. Z citovaných ustanovení zákona jednoznačně vyplývá, že zadavatel je podle druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky povinen odpovídajícím způsobem vymezit technické kvalifikační předpoklady, které musí vyjadřovat objektivně odůvodnitelné požadavky zadavatele a současně zajistit způsobilost uchazečů k plnění veřejné zakázky. Stanovením nepřiměřených požadavků na způsobilost uchazečů se nepřípustně omezuje okruh potenciálních dodavatelů a vede k jejich diskriminaci tím, že jim znemožňuje zúčastnit se příslušného zadávacího řízení.
15. Zadavatel v zadávacích podmínkách (viz bod 5) požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů předložení osvědčení o poskytnutí min. 1 služby v oblasti hydrogeologie poskytnuté veřejnému zadavateli na projektu v cílovém regionu (Mongolsko) o min. výši 10.0 mil. Kč a 3 služeb v oblasti hydrogeologie na projektu v rozvojové zemi.
16. Tento požadavek zadavatele však nelze považovat za oprávněný, neboť tímto byl zúžen okruh dodavatelů, a to pouze na ty subjekty, které již v daném cílovém regionu službu v oblasti hydrogeologie veřejnému zadavateli poskytly. Stanovení nezákonného kvalifikačního předpokladu omezujícího potenciální uchazeče pouze na uchazeče se zkušenostmi na území Mongolska mohlo v šetřeném případě zamezit účasti dalším zájemcům o danou veřejnou zakázku, kteří mají zkušenosti s realizací veřejných zakázek s týmž předmětem v jiných lokalitách a podstatně tak mohlo ovlivnit i pořadí úspěšnosti nabídek.

17. Požadavkem zadavatele na doložení referencí získaných pouze na území Mongolska tak byli zcela nedůvodně diskriminováni dodavatelé, kteří by byli schopni splnit veškeré zadávací podmínky a dodržet i veškeré požadavky na daný předmět plnění včetně zajištění spolupráce s místními subjekty, avšak nemají reference z Mongolska. Zadavatel ve svém vyjádření k podnětu poukazuje na přírodní a klimatické podmínky a celkový stav místní infrastruktury v Mongolsku. K tomu Úřad uvádí, že je možné, že existují dílčí rozdíly v činnostech spočívajících v různých zemích, avšak nelze připustit, aby byly uznávány zkušenosti jen z jednoho konkrétního státu (v daném případě z Mongolska). Taková podmínka vede k diskriminaci ostatních dodavatelů majících zkušenosti z jiných zemí, kteří však mají odborné předpoklady splnit předmět šetřené veřejné zakázky.

18. Úřad se neztotožňuje s názorem zadavatele, podle něhož je důvodem oprávněnosti předmětného požadavku "záruka" při plnění zadávané veřejné zakázky. Kvalifikační předpoklady musí vždy mít bezprostřední vazbu na předmět veřejné zakázky. Smyslem této kvalifikace je předložení důkazů o tom, že dodavatel je pro plnění předmětné veřejné zakázky vybaven zejména potřebnou zkušeností a dostatečným technickým a personálním zázemím. Zadavatel v předmětné veřejné zakázce mohl specifikovat seznam významných služeb, a to oblastí služeb, které se předmětná veřejná zakázka týká, tedy hydrogeologie a mohl uvést i specifika potřebná pro prokázání splnění technické kvalifikace podrobněji např. geofyzikální mapování, vrtné práce, propojení nového vodního zdroje se stávajícím vodovodem apod. Zadavatel avšak omezil požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů pouze na dodavatele disponující referencemi z Mongolska. Takový požadavek nelze považovat za opodstatněný. Uvedené geografické omezení nelze považovat za specifikum požadovaného předmětu veřejné zakázky, nýbrž za diskriminaci. K tomu Úřad uvádí, že zákaz diskriminace je jednou ze základních zásad, jimiž se zadávání veřejných zakázek řídí. Zadávací podmínky musí být zadavatelem vždy stanoveny tak, aby zajistily výběr nejvhodnějšího uchazeče, ale na druhé straně neuzavíraly přístup jiným dodavatelům.

19. Výše uvedený závěr týkající se technických kvalifikačních předpokladů učinil Úřad obdobně již v rozhodnutí č.j.: S124/2008/VZ-11383/2008/530/Va ze dne 30.6.2008. Vymezení minimální úrovně kvalifikačních předpokladů se týkalo rovněž např. rozhodnutí č.j.: ÚOHS-S341/2009/VZ-510/2010/510/Hod ze dne 8.2.2010. Obě rozhodnutí nabyla právní moci a jsou zveřejněna na www.compet.cz.

20. Zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona v návaznosti na § 6 zákona, když v zadávacích podmínkách nevymezil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, a to při vymezení požadavku na předložení osvědčení o poskytnutí min. 1 služby v oblasti hydrogeologie poskytnuté veřejnému zadavateli na projektu v cílové oblasti (Mongolsko), čímž současně porušil zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení, neboť diskriminoval dodavatele, kteří by byli schopni realizovat předmět veřejné zakázky, i když nerealizovali 1 službu v oblasti hydrogeologie poskytnuté veřejnému zadavateli na projektu v cílové oblasti (Mongolsko), přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

21. Úřad 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 podmínek zadání, musel Úřad zadávací řízení zrušit.

22. 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; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle odst. 9 téhož ustanovení zákona se užijí odstavce 7 a 8 obdobně, zruší-li zadávací řízení Úřad, přičemž lhůty počínají běžet ode dne nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

23. Úřad s ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

NÁKLADY ŘÍZENÍ

24. 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.

25. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byl zrušen jednotlivý úkon zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. 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 3401050001.

26. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle čl. II odst. 1 zákona č. 179/2010 Sb., který mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, se zadávání veřejných zakázek, soutěže o návrh a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Dále Úřad uvádí, že podle čl. II odst. 2 cit. zákona č. 179/2010 Sb., v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, která byla zahájena po dni nabytí účinnosti tohoto zákona, a která na zadávání veřejných zakázek nebo soutěž o návrh podle bodu 1 navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů.

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:

Česká rozvojová agentura, IČ 75123924, Nerudova 3, 118 50 Praha 1 - Malá Strana