Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

Toto usnesení nabylo právní moci dne 19.2.2009

Usnesení

UOHSX0014PY8

Č. j. ÚOHS-S323/2008/VZ-2055/2009/540/PVé V Brně dne 18.února 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 15.12.2008, jehož účastníkem je

- zadavatel – Národní muzeum, IČ 00023272, se sídlem Václavské nám. 68, 115 79 Praha 1, zast. PhDr. Michalem Lukešem, Ph.D., generálním ředitelem,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Zpracování projektové dokumentace na stavbu Rekonstrukce historické budovy Národního muzea“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 4.9.2008 pod ev. č. 60021996,

vydává toto

usnesení:

Správní řízení **se** podle § 66 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť odpadl důvod řízení.

Odůvodnění

Zadavatel – Národní muzeum, IČ 00023272, se sídlem Václavské nám. 68, 115 79 Praha 1, zast. PhDr. Michalem Lukešem, Ph.D., generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 4.9.2008 pod ev. číslem 60021996 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zpracování projektové dokumentace na stavbu Rekonstrukce historické budovy Národního muzea“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Dne 31.10.2008 obdržel Úřad podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání výše uvedené veřejné zakázky. Dopisem ze dne 6.11.2008 si Úřad od zadavatele vyžádal veškerou dokumentaci související se zadáváním předmětné zakázky. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil tyto skutečnosti.

Zadavatel v části 4.1 zadávací dokumentace vymezil jako součást předmětu plnění uvedené zakázky „zajištění autorského dozoru projektanta“ (AD) a výkon funkce „koordinátora bezpečnosti práce“ (BP). V části 12.1 dále uvádí ke způsobu zpracování nabídkové ceny, že nabídková cena za AD a BP bude kalkulována jako součin hodinové

sazby a maximálního celkového počtu hodin (stanoveného uchazečem). Na základě této skutečnosti pojal Úřad pochybnost, zda zadavatel tím, že nestanovil maximální celkový počet hodin výše uvedených činností, neobdržel neporovnatelné nabídky v těchto částech plnění

V části 9.5 zadávací dokumentace vymezil zadavatel požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů.

Jako jeden z požadavků zadavatel stanovil doložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních třech letech s tím, že dodavatel prokáže tento technický kvalifikační předpoklad, pokud významnou službou bude zpracování projektové dokumentace pro územní řízení, stavební řízení a nebo realizaci stavby:

1) rekonstrukce budovy (kulturní památky popř. národní kulturní památky) zapsané v Ústředním seznamu kulturních památek ČR ve smyslu zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů nebo uvedené na listině světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO, která slouží nebo bude sloužit po rekonstrukci pro kulturní využití a
2) rekonstrukce staveb budov velkého rozsahu – a seznam bude obsahovat minimálně jednu významnou službu pro druh stavby ad 1) rekonstrukce budovy (kulturní památky popř. národní kulturní památky) zapsané v Ústředním seznamu kulturních památek ČR ve smyslu zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, nebo uvedené na listině světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO, která slouží nebo bude sloužit po rekonstrukci pro kulturní využití s investičními náklady minimálně 200 mil. Kč a minimálně jednu významnou službu pro druh stavby ad 2) rekonstrukce staveb budov velkého rozsahu s investičními náklady minimálně 300 mil. Kč.

Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel nepřipustil k prokázání kvalifikace doložení referencí i na stavby obdobného charakteru, než které jsou zapsané v Ústředním seznamu kulturních památek ČR, pojal Úřad pochybnost, zda toto kvalifikační kritérium nebylo nastaveno diskriminačním způsobem.

V rámci požadavků na klíčové členy týmu zadavatel uvedl, že musí prokázat znalost češtiny v písemném i mluveném projevu a dále u jednotlivých klíčových členů vymezil mimo jiné i tyto požadavky:

Hlavní inženýr projektu

- 20 let praxe v oblasti stavebnictví a investiční výstavbě
- 10 let praxe ve funkci hlavního inženýra
- prokázané zkušenosti s alespoň jednou referenční službou ad 1) nebo ad 2)

Architekt projektu

- 20 let praxe v oblasti stavebnictví a investiční výstavbě
- 10 let praxe ve funkci architekta projektu

Zástupce hlavního inženýra projektu

- 20 let praxe v oblasti stavebnictví a investiční výstavbě

- 10 let praxe ve funkci vedoucího projektu pozemních staveb
- prokázané zkušenosti s alespoň jednou referenční službou ad 1) nebo ad 2)

Klíčový člen pro oblast technologická zařízení

- 15 let praxe v oblasti stavebnictví a investiční výstavbě
- 10 let praxe ve funkci odpovědný projektant v oblasti technologických zařízení staveb

Klíčový člen pro oblast vytápění a vzduchotechniky

- 15 let praxe v oblasti stavebnictví a investiční výstavbě
- 10 let praxe jako odpovědný projektant v oblasti vytápění a vzduchotechniky staveb

Klíčový člen pro oblast rozpočtování

- min. 10 let praxe v oblasti rozpočtování ve stavebnictví a investiční výstavbě

Klíčoví členové pro oblast - zdravotní techniky, elektrotechnických zařízení , pozemních staveb

- 10 let praxe v oblasti stavebnictví a investiční výstavbě.

V souvislosti s tím, jak zadavatel nastavil požadavky na klíčové členy týmu, pojal Úřad pochybnost, zda nedošlo k nepřiměřenému zúžení okruhu možných zájemců o předmětnou zakázku.

Zadavatel dále vymezil, že splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona prokáže uchazeč mimo jiné doložením osvědčení podnikatele podle zákona 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, v platném znění (dále jen „zákon o utajovaných informacích“), vydávaným Národním bezpečnostním úřadem. Současně však nevymezil minimální úroveň splnění tohoto kvalifikačního předpokladu, tzn. zda se má jednat o stupeň utajení - vyhrazené, důvěrné, tajné nebo přísně tajné ve smyslu ust. § 4 zákona o utajovaných informacích. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel nevymezil stupeň utajení požadovaného osvědčení, pojal Úřad pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když nevymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 22.10.2008 vyplývá, že zadavatel obdržel dvě nabídky. Při následném posouzení kvalifikace konaném dne 10.11.2008 dospěla hodnotící komise k názoru, že uchazeč HELIKA, a.s., IČ 60194294, se sídlem Beranových 65, Praha 9 – Letňany (dále jen „uchazeč Helika“), nesplnil technické kvalifikační požadavky tím, že nepředložil požadované osvědčení podnikatele podle zákona o utajovaných informacích a doporučila zadavateli vyloučit jej ze zadávacího řízení. Současně s tímto doporučením navrhla zadavateli rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Sdružení „Národní muzeum“, zast. spol. METROPROJEKTEM Praha a.s., IČ 45271895, se sídlem I.P. Pavlova 2/1786, 120 00 Praha 2 (dále jen „uchazeč Sdružení NM“). Vzhledem k zahájenému správnímu řízení však zadavateli doporučila rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky až po vyjádření Úřadu. Zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky dosud nerozhodl.

Na základě posouzení obsahu podání a dokumentace zaslané zadavatelem získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem při vymezení předmětu zakázky a stanovení kvalifikačních předpokladů. Z uvedeného důvodu zahájil podle § 113 odst. 1 zákona správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.

Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. S323/2008/VZ-24386/2008/540/PV ze dne 11.12.2008, ve kterém jej zároveň seznámil s výše uvedenými skutečnostmi. Současně Úřad usnesením č. j. S323/2008/VZ-24385/2008/540/PV ze dne 11.12.2008 stanovil zadavateli lhůty, ve kterých jsou oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko.

Dne 29.12.2008 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž k pochybnostem Úřadu uvádí následující.

Stanovení celkového počtu hodin u plnění funkce AD a BP – každý dodavatel kalkuluje své ceny na základě svých odborných zkušeností, organizace práce, využití subdodavatelů, obchodní strategie apod., a proto zadavatel očekával, že nabídkové ceny dílčích položek jednotlivých dodavatelů mohou být rozdílné. Zadavatel proto neměl žádný důvod, ostatně jako u zbývajících dílčích položek, stanovovat počty hodin u AD a BP. Vlivem omezení počtu hodin by potom dodavatel naopak mohl navýšit hodinové sazby u těchto limitovaných dílčích položek, čímž by dosáhl požadované ceny. Pro zadavatele je podstatná především celková nabídková cena a jednotkové ceny vyplývající z kalkulací jednotlivých položek.

Technické kvalifikační předpoklady (reference) – zadavatel zúžil okruh dodavatelů tak, aby se výběrového řízení na dodavatele kompletní projektové dokumentace na tuto velice náročnou stavbu mohli zúčastnit jen skutečně kvalifikovaní dodavatelé, kteří mají zkušenosti s rekonstrukcí dalších kulturních památek. Zadavatel připustil k prokázání kvalifikace doložení referencí na stavby obdobného charakteru, přičemž za obdobnou stavbu považuje rekonstrukci některé z mnoha kulturních památek, uvedených v Ústředním seznamu. Zadavatel cítí obrovskou zodpovědnost za zdárnou realizaci rekonstrukce Národního muzea a nechce ani nemůže dopustit, aby složitou a náročnou projektovou dokumentaci zpracovával dodavatel, který nemá s rekonstrukcemi památek žádné zkušenosti.

Technické kvalifikační předpoklady (požadavky na klíčové členy)

- aktivní znalost českého jazyka je požadována po klíčových členech týmu, jelikož budou dodavatele zastupovat na jednáních s ostatními subjekty podílejícími se na rekonstrukci Národního muzea, budou jednat s různými českými organizacemi a orgány České republiky a zadavatel tedy stanovil jeden společný (český) jazyk, kterým se všichni zúčastnění bez problémů dohovoří. Zadavatel očekával i podání nabídek zahraničních dodavatelů společně s českými.

- požadavek na zkušenost konkrétního člena (hlavního inženýra projektu a jeho zástupce) s referenční zakázkou považuje zadavatel za oprávněný, neboť právě oni dva stojí v čele pracovního týmu dodavatele, zajišťují vedení zakázky a nesou zodpovědnost za její kvalitní a včasné plnění, a proto by měli mít zkušenost z obdobných zakázek.

– požadavky zadavatele na délku praxe jednotlivých klíčových členů týmu úzce souvisí s náročností zakázky. Zpracování jednotlivých stupňů projektové dokumentace bude vyžadovat na dodavateli a především na klíčových členech týmu vysoké odborné znalosti. Pouze pracovníci s dlouhodobou praxí a rozsáhlými a dlouholetými zkušenostmi získanými na řadě staveb, budou schopni se vypořádat se složitostí a náročností realizace projektové dokumentace pro rekonstrukci Národního muzea, která dnes není dle názoru zadavatele s žádnou jinou srovnatelná.

Doložení osvědčení podnikatele podle zákona o utajovaných informacích – při prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu postačovalo, aby dodavatel prokázal osvědčení podnikatele kteréhokoliv stupně, přičemž minimální úroveň je v tomto případě stanovena zákonem. Pokud by zadavatel vyžadoval vyšší než minimální stupeň utajení, pak by ho v zadávací dokumentaci specifikoval. Pro zadavatele je podstatné, aby byl dodavatel držitelem osvědčení podnikatele podle tohoto zákona. Zadavatel nemůže přijmout argument, že dodavatel do nabídky nepředložil tento dokument jen z důvodu, že v zadávací dokumentaci nebyla stanovena jeho minimální úroveň. Zadavatel současně upozorňuje, že o vyloučení žádného dodavatele ze zadávacího řízení dosud nerozhodl.

Zadavatel současně s vyjádřením zaslal Úřadu rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona ze dne 22.12.2008.

Dne 13.1.2008 obdržel zadavatel námitky uchazeče Sdružení NM proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, v němž uvádí, že zadavatelem uvedené důvody nejsou hodné zvláštního zřetele, a proto jej neopravňovaly postupovat podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl dopisem ze dne 19.1.2008 s tím, že zahájení správního řízení je důvodem hodným zvláštního zřetele, a to v souvislosti s časovým aspektem celé situace, a současně konstatuje, že i závěry provedené ekonomické analýzy o nevýhodnosti jedné z nabídek jsou důvodem hodným zvláštního zřetele opravňujícím zadavatele předmětné zadávací řízení zrušit. Uchazeč Sdružení NM v zákonné lhůtě nepodal návrh na zahájení správního řízení ve věci přezkumu postupu zadavatele v tomto zadávacím řízení.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Podle ust. § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

Podle ust. § 56 odst. 7 zákona je ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel zrušit zadávací řízení, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Stanovení celkového počtu hodin u plnění funkce AD a BP

Zadavatel stanovil způsob zpracování nabídkové ceny v rámci části předmětu plnění „zajištění autorského dozoru projektanta“ (AD) a výkon funkce „koordinátora bezpečnosti práce“ (BP) tak, že nabídková cena za AD a BP má být kalkulována jako součin hodinové sazby a maximálního celkového počtu hodin (stanoveného uchazečem). Uchazeč Helika v cenové kalkulaci nabídky uvádí 25 000 hod. jako max. počet hodin AD a 7 100 hod. jako max. počet hodin BP. Uchazeč Sdružení NM v cenové kalkulaci nabídky uvádí 9 350 hod. jako max. počet hodin AD a 500 hod. jako max. počet hodin BP.

Zadavatel ke stanovení způsobu zpracování nabídkové ceny konstatuje, že je pro něj podstatná především celková nabídková cena a jednotkové ceny vyplývající z kalkulací jednotlivých položek.

K uvedenému Úřad uvádí, že zadavatelem zvolený způsob konstrukce nabídkové ceny u AD a BP neumožňuje hodnotit kvalitativně srovnatelné plnění a nedává zadavateli prostor zohlednit výši jednotkových cen. Přestože dodavatelé do svých nabídek uvedli jednotkové ceny těchto plnění, neměly tyto ceny žádnou vypovídací schopnost, a to z důvodu rozdílného rozsahu plnění, který uchazeči ve svých nabídkách uvedli. Tento závěr lze uvést na příkladě, kdy hypotetický max. rozsah 10 hodin AD (BP) s cenou 1 000,- Kč/hod by byl podle tohoto způsobu zpracování nabídkové ceny obodován vyšším počtem bodů než max. rozsah 150 hodin AD (BP) s cenou 100,- Kč/hod, což by vzhledem k charakteru těchto prací vedlo k výběru méně vhodné nabídky u těchto plnění. Proto vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel obdržel nabídky s různými hodnotami v počtu hodin nabízeného plnění AD a BP, Úřad konstatuje, že zadavatel na základě stanoveného způsobu zpracování nabídkové ceny obdržel vzájemně nesrovnatelné nabídky a zadavatel tak nemůže objektivně vyhodnotit nejvhodnější nabídku.

Technické kvalifikační předpoklady (reference)

Zadavatel v rámci požadavků na referenční zakázky uvádí požadavek na doložení referencí na budovy, jež jsou zapsány v Ústředním seznamu kulturních památek ČR ve smyslu zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, nebo uvedené na listině světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO.

Ve svém vyjádření zadavatel konstatuje, že připustil k prokázání kvalifikace doložení referencí na stavby obdobného charakteru, přičemž za obdobnou stavbu považuje rekonstrukci některé z mnoha kulturních památek uvedených v Ústředním seznamu, a že nemůže dopustit, aby složitou a náročnou projektovou dokumentaci zpracovával dodavatel, který nemá s rekonstrukcemi památek žádné zkušenosti.

K uvedenému Úřad uvádí, že zúžení referencí pouze na výše uvedený Ústřední seznam kulturních památek ČR omezuje potenciální okruh dodavatelů pouze na ty dodavatele, kteří mají zkušenosti s rekonstrukcemi památek v České republice. Zadavatel sice připouští i reference na památky uvedené na listině světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO, což rozšiřuje okruh potenciálních dodavatelů i na dodavatele se zahraničními

zkušenostmi, avšak tento druh památek je svým charakterem jedinečný a kulturních památek tohoto typu je několikanásobně méně než památek v Ústředním seznamu kulturních památek ČR, a proto nelze tento seznam památek akceptovat jako jemu obdobný. Tím, jak zadavatel nastavil podmínky pro splnění referencí, dopustil se diskriminačního postupu vůči dodavatelům, kteří nemají reference na památky uvedené na listině světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO, ale mají reference na zahraniční stavby obdobné památkám uvedeným v Ústředním seznamu kulturních památek ČR.

Technické kvalifikační předpoklady (požadavky na klíčové členy)

Zadavatel v rámci požadavků na klíčové členy týmu uvedl, že musí všichni prokázat znalost českého jazyka v písemném i mluveném projevu, konkrétní členové týmu musí mít zkušenost s referenční zakázkou, kterou daný uchazeč v minulosti realizoval nebo realizuje, a u některých klíčových členů požadoval dlouholetou praxi v oboru.

Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že aktivní znalost českého jazyka je požadována po klíčových členech týmu, jelikož budou dodavatele zastupovat na jednáních s ostatními subjekty podílejícími se na rekonstrukci Národního muzea, budou jednat s různými českými organizacemi a orgány České republiky a zadavatel tedy stanovil jeden společný – český jazyk, kterým se všichni zúčastnění bez problémů dohovoří. Zadavatel očekával i podání nabídek zahraničních dodavatelů společně s českými.

K uvedenému Úřad konstatuje, že podmínku aktivní znalosti českého jazyka v mluveném i písemném projevu u klíčových členů dodavatele nelze s ohledem na předmět plnění šetřené zakázky považovat za přiměřený požadavek. Je zcela legitimní, aby zadavatel stanovil jeden společný jazyk, kterým budou zúčastněné strany hovořit, avšak zadavatelem zvolený způsob k zajištění tohoto požadavku u všech klíčových členů týmu je natolik přísný, že jde nad rámec sledovaného účelu této podmínky a výrazně omezuje okruh potenciálních dodavatelů schopných splnit takto stanovené kvalifikační předpoklady ať už jinými kvalifikovanými členy týmu, nebo s využitím tlumočnického překladu. V návaznosti na tento závěr Úřad konstatuje, že zadavatel se při vymezení požadavku na aktivní znalost českého jazyka u klíčových členů týmu dopustil diskriminačního jednání vůči dodavatelům, kteří přestože takovými členy týmu nedisponují, byli by schopni vést požadovaná jednání v českém jazyce a předmět šetřené zakázky zrealizovat.

K požadavku na zkušenosti konkrétních klíčových členů s referenční zakázkou zadavatel konstatuje, že jej považuje za oprávněný, neboť právě oni stojí v čele pracovního týmu dodavatele, zajišťují vedení zakázky a nesou zodpovědnost za její kvalitní a včasné plnění, a proto by měli mít zkušenost z obdobných zakázek.

Ke stanovení tohoto požadavku zadavatelem Úřad uvádí, že vázanost referencí konkrétních klíčových členů na referenční zakázky dodavatele omezuje zkušenosti těchto klíčových členů na činnost u konkrétního dodavatele. Lze proto konstatovat, že takto stanovený kvalifikační předpoklad není objektivním ukazatelem zkušeností konkrétních klíčových členů s obdobnými zakázkami, jelikož jim neumožňuje doložit všechny reference na obdobná plnění. Tím, že zadavatel zúžil rozsah zakázek obdobného charakteru, na jejichž realizaci se konkrétní klíčoví členové podíleli, pouze na ty uvedené v seznamu referenčních zakázek dodavatele, omezil nepřiměřeně okruh potenciálních dodavatelů, jelikož takto nastavený kvalifikační předpoklad je diskriminační vůči dodavatelům s klíčovými členy týmu s obdobnými zkušenostmi, ale získanými u jiných dodavatelů.

Ke stanovení požadované délky praxe u některých klíčových členů zadavatel konstatuje, že pouze pracovníci s dlouhodobou praxí a rozsáhlými a dlouholetými zkušenostmi získanými na řadě staveb budou schopni se vypořádat se složitostí a náročností realizace projektové dokumentace pro rekonstrukci Národního muzea.

Úřad souhlasí se zadavatelem, že předmět šetřené zakázky je svou náročností výjimečný a vyžaduje realizační tým, který má zkušenosti se zakázkami obdobného charakteru. Prokázání délky praxe u klíčových členů lze proto chápat jako vhodný kvalifikační předpoklad, avšak samotné stanovení minimální úrovně tohoto požadavku musí být zvoleno přiměřeně s ohledem na předmět a rozsah zakázky. Tento ukazatel lze využít jako určitý filtr mezi osobami bez žádných zkušeností v daném oboru či s minimálními zkušenostmi a těmi, u nichž získaná délka praxe nasvědčuje tomu, že se v dané problematice orientují a jsou schopni zvládnout požadavky na ně kladené. Zadavatelem stanovená úroveň pro rozlišení těchto dvou skupin musí být odůvodnitelná a nesmí být nastavena diskriminačním způsobem. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel stanovil tuto minimální úroveň v případě hlavního inženýra projektu, architekta projektu a zástupce hlavního inženýra na hodnotu 20 let, lze konstatovat, že takto vymezený kvalifikační předpoklad není stanoven na základě objektivních potřeb zadavatele, a v tomto případě je minimální úroveň nastavena velmi přísně, jelikož od určité úrovně tento ukazatel již nenese reálnou rozlišovací informaci o zkušenostech dodavatele a jeho neadekvátní nastavení může mít pouze diskriminační dopad na okruh dodavatelů. Na základě tohoto závěru Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil minimální úroveň kvalifikačního předpokladu diskriminačním způsobem vůči osobám s kratší dobou praxe, která by však měla být dostačující k realizaci předmětné zakázky.

Doložení osvědčení podnikatele podle zákona o utajovaných informacích

Zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil, že splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona prokáže uchazeč mimo jiné doložením osvědčení podnikatele podle zákona o utajovaných informacích.

K této skutečnosti zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že při prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu postačovalo, aby dodavatel prokázal osvědčení podnikatele kteréhokoliv stupně, přičemž minimální úroveň je v tomto případě stanovena zákonem, a současně upozorňuje, že o vyloučení žádného dodavatele ze zadávacího řízení dosud nerozhodl.

K uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel má povinnost uvést v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení minimální úroveň požadovaných technických kvalifikačních předpokladů. Zadavatel na základě odkazu z oznámení o zakázce vymezil požadavek na tento technický kvalifikační předpoklad v zadávací dokumentaci, avšak neurčil jeho minimální úroveň. Takovýto postup zadavatele není v souladu se zákonem a to i přes argument zadavatele, že odkazem na zákon o utajovaných informacích, kde tato úroveň vymezena je, splnil tuto zákonnou podmínku. Zadavatel musí vždy uvést jím určenou minimální úroveň kvalifikačního předpokladu a tato povinnost zadavatele nemůže být obcházena jinými netransparentními úkony v průběhu zadávacího řízení, jelikož takovýto postup zadavatele může mít vliv na počet obdržených nabídek a v konečném důsledku i na výběr nejvhodnější nabídky.

Ke všem uvedeným pochybením zadavatele Úřad dodává, že jejich způsobení by mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a proto by Úřad v těchto meritorních záležitostech uložil zadavateli nápravné opatření zrušit předmětné zadávací řízení.

V průběhu vedeného správního řízení přijal zadavatel dne 22.12.2008 rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Toto rozhodnutí bylo doručeno oběma uchazečům i Úřadu shodně dne 29.12.2008. Zadavatel své rozhodnutí odůvodnil tím, že s ohledem na časový aspekt celé situace, kdy hodlal tuto zakázku realizovat v nejbližším možném termínu z důvodu špatného stavebně technického stavu budovy, nemůže vyčkat pravomocného rozhodnutí Úřadu. Současně také vzhledem k tomu, že pokud by vyhověl doporučení hodnotící komise a vyloučil by uchazeče Helika, zbyla by v zadávacím řízení jediná nabídka, která je dle posudku vypracovaného Prof. Ing. Č[redacted] J[redacted] DrSc z hlediska ekonomické výhodnosti hodnocena negativně, rozhodl se zakázku zrušit.

Úřad na základě obsahu tohoto zdůvodnění konstatuje, že zadavatel zrušil předmětné zadávací řízení z nesprávných důvodů, jelikož uvedené důvody nenaplňují podmínky využití ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

Zrušit zadávací řízení s odkazem na výše cit. ustanovení lze při existenci okolností, s ohledem na něž nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Těmito však uvedené důvody zadavatele nejsou, jelikož časový aspekt probíhajícího správního řízení, v tomto konkrétním případě s odkazem na špatný stavebně technický stav budovy, není pro zadavatele zásadní překážkou pro další postup v zadávacím řízení. Také lze konstatovat, že časová prodleva způsobená vedeným správním řízením u Úřadu není skutečností, pro kterou nemá smysl v zadávacím řízení pokračovat. Ke druhému důvodu zrušení zadávacího řízení Úřad uvádí, že pokud nebylo dosud rozhodnuto o vyloučení uchazeče Helika ze zadávacího řízení a nebyl mu dán prostor se k tomuto vyloučení vyjádřit, nelze postupovat v zadávacím řízení s odkazem na skutečnost, že takovýto úkon zadavatele by byl proveden. V této situaci je tedy bezpředmětné zabývat se ekonomickou výhodností zbývající nabídky, jelikož v předmětném zadávacím řízení stále jsou nabídky dvou uchazečů, a proto ani nelze zrušit zadávací řízení s odůvodněním, že v zadávacím řízení zůstala jediná ekonomicky neakceptovatelná nabídka. V návaznosti na takto učiněný závěr Úřad konstatuje, že ani tento důvod neopravňoval zadavatele ke zrušení zadávacího řízení.

Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad by jako nápravné opatření za výše uvedená pochybení zadavatele zrušil předmětné zadávací řízení, a vzhledem k tomu, že zadavatel předmětné zadávací řízení již zrušil, čímž byl účinek nápravného opatření de facto dosažen, rozhodl se Úřad i přes neoprávněné zrušení tohoto zadávacího řízení neukládat zadavateli nápravné opatření zrušit zrušení předmětného zadávacího řízení a zastavuje toto správní řízení, jelikož v průběhu správního řízení zadavatel předmětné zadávací řízení zrušil, a zanikla tak veřejná zakázka, která má být Úřadem přezkoumána. Úřad přitom postupoval s ohledem na zásadu ekonomie správního řízení vyjádřenou v § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a dotčené osoby co možná nejméně zatěžuje.

Podle § 66 odst. 2 správní řádu řízení vedené z moci úřední správní orgán usnesením zastaví, jestliže zjistí, že u některého správního orgánu již před zahájením tohoto řízení bylo zahájeno řízení v téže věci, nebo jestliže v řízení, ve kterém nemohou pokračovat právní

nástupci, odpadl jeho důvod, zejména jestliže účastník zemřel nebo zanikl, anebo zanikla věc nebo právo, jehož se řízení týká. Toto usnesení se pouze poznamená do spisu.

Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě odpadly důvody pro vedení správního řízení, neboť zadávací řízení, které bylo předmětem šetření Úřadem, bylo zrušeno, Úřad rozhodl usnesením podle § 66 odst. 2 správního řádu o jeho zastavení.

Poučení:

Proti tomuto usnesení, které se pouze poznamenává do spisu, nelze podat podle § 76 odst. 5 správního řádu, rozklad.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Poznamenáno do spisu dne 19.2.2009, spis S323/2008.

Na vědomí:

Národní muzeum, Václavské nám. 68, 115 79 Praha 1