

Gabriela Schönbauerová
Lumiérů 454/15,
152 00 Praha - Hlubočepy

V Praze dne 24. října 2014

Zadavatel: **Gabriela Schönbauerová**
RČ: 7351102869
Lumiérů 454/15,
152 00 Praha - Hlubočepy
IČO: 70586641

Stěžovatel: **PRVNÍ CHRÁNĚNÍ DÍLNA s.r.o.**
se sídlem: Raisova 769/9,
400 03 Ústí nad Labem
IČO: 28685521
zastoupený jednajícím jednatelem Jindřichem Šterclem

Veřejná zakázka: **Pořízení vybavení technologie kuchyně a barů pro novou restauraci s vlastní výrobou piva Monopol v Teplicích**

Věc: **NÁMITKY PROTI ZADÁVACÍM PODMÍNKÁM VEŘEJNÉ ZAKÁZKY**

I. Úvod

Zadavatel, Gabriela Schönbauerová, rč: 7351102869, se sídlem Lumiérů 454/15, 152 00 Praha – Hlubočepy, IČO: 70586641 (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil na svém profilu zadavatele dne 13. 11. 2014 zadávací podmínky k veřejné s názvem „Pořízení vybavení technologie kuchyně a barů pro novou restauraci s vlastní výrobou piva Monopol v Teplicích“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).

S ohledem na skutečnost, že stěžovatel, PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., se sídlem Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem, IČO: 28685521, zastoupený jednajícím jednatelem Jindřichem Šterclem (dále jen „**stěžovatel**“), je přesvědčen, že ze strany zadavatele došlo při nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky k porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“), stěžovatel tímto podává z dále uvedených důvodů v souladu s ustanovením § 110 odst. 3 ZVZ tyto

námítky proti zadávacím podmínkám.

II.

Důvody podání námitek

Stěžovatel má za to, že zadávací podmínky vykazují rozsáhlé vady neslučitelné s ZVZ, které lze věcně rozdělit do několika níže uvedených důvodů (oblastí):

- 1) Vady týkající se předmětu plnění;
- 2) Vady zadávací dokumentace týkající se kvalifikačních předpokladů;
- 3) Vady zadávací dokumentace týkající se hodnotících kritérií;
- 4) Procesní vady zadávacího řízení.

Popis konkrétních důvodů je specifikován níže. Stěžovatel zdůrazňuje, že každá skupina vad je sama o sobě důvodem pro zrušení veřejné zakázky z důvodu nerespektování základních zásad zadávacího řízení ve smyslu § 6 odst. 1 ZVZ.

Ad 1) Vady týkající se předmětu plnění

a) Odkaz na specifické označení zboží

Zadavatel požadoval v kap. 1.5 zadávací dokumentace označené jako „Ostatní ujednání“, aby součástí nabídky byl uchazečem vyplněný výkaz výměr, který je přílohou č. 2.1 zadávací dokumentace (Položkový rozpočet v členění položek – výkaz výměr). Tento položkový rozpočet obsahuje mimo jiné:

- položku č. 202 se specifikací: Výrobník ledu BREMA CB 425 chlaz. vzduchem, produkce: 46 kg/24 hod, kapacita zásobníku: 25 kg (1470 kostek "A" 18g), spotřeba vody 4 l / kg ledu, celonerezový plášť INOX 18/8;
- položku č. 203 se specifikací: Výrobník ledové tříště BREMA GB 902 chlaz. Vzduchem, produkce: 90 kg/24 hod, kapacita zásobníku: 20 kg, spotřeba vody: 1 l / kg ledu, celonerezový plášť INOX 18/8
- položku č. 208 (řádek 91 excelu) se specifikací: Výrobník ledové tříště BREMA GB 902, chlaz. vzduchem, produkce: 90 kg/24 hod, kapacita zásobníku: 20 kg, spotřeba vody: 1 l / kg ledu, celonerezový plášť INOX 18/8.

Výše specifikované položky obsahují požadavky, kteřé svým popisem odkazují na konkrétní zboží přiřaditelné jedinému výrobcí.

Podle § 44 odst. 11 ZVZ platí, že není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobců. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 ZVZ dostatečně přesný a srozumitelný. Zadavatel v takových případech vždy výslovně umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

Podle § 45 odst. 3 ZVZ dále platí, že technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.

Ustanovení § 45 odst. 4 ZVZ konečně požaduje, aby zadavatel formuloval technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 ZVZ.

Ve světle výše uvedených skutečností stěžovatel konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 44 odst. 11 ZVZ, když zadávací dokumentace obsahuje odkazy a požadavky na specifické označení zboží, aniž by byly tyto odkazy odůvodněny předmětem veřejné zakázky, a aniž by zadavatel umožnil pro plnění předmětné veřejné zakázky použití jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Zadávací dokumentace rovněž neobsahuje odůvodnění použití těchto forem specifikací ani doložení rozhodných skutečností pro takové zadavatelovy požadavky, které vyžaduje rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Zadavatel se tak dopustil porušení § 44 odst. 11 ZVZ, jakož i § 6 odst. 1 ZVZ.

b) Úplnost popisu předmětu plnění veřejné zakázky

Ve smyslu § 44 ZVZ platí, že: „Zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.“

Z výše uvedeno ustanovení vyplývá, že není povinností dodavatelů, aby zjišťovali, zda zadavatel do zadávacích podmínek zahrnul vše, co měl a chtěl. Požadavek zadávací dokumentace ve znění: „Zadavatel požaduje, aby si každý uchazeč řádně zkontroloval výkaz výměr. V případě, že uchazeč zjistí absenci některých informací, položek či nesrovnalosti v zadávací dokumentaci a jejich přílohách (např. výkazech výměr, jakož i v ostatních přílohách této zadávací dokumentace), je povinen písemně požádat zadavatele o dodatečné informace k zadávací dokumentaci.“ je tak zcela bezpředmětný. Nejsou-li položky, které měly být součástí výkazu výměr, do výkazu výměr zadavatelem zahrnuty, nebudou ze strany vybraného dodavatele v rámci této veřejné zakázky realizovány a zadavatel si je musí zajistit jiným způsobem.

Ad 2) Vady zadávací dokumentace týkající se kvalifikačních předpokladů

a) Technické kvalifikační předpoklady

Zadavatel požadoval v kap. 1.4.4 zadávací dokumentace označené jako „Technické kvalifikační předpoklady“, aby uchazeč prokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů dle ust. § 56 ZVZ následujícím způsobem:

„a) předložením seznamu významných dodávek (ve formě čestného prohlášení) včetně osvědčení objednatele, z předloženého seznamu musí vyplývat, že uchazeč v uvedeném období realizoval nejméně 5 zakázek na dodávky vybavení profesionálních kuchyní nad 2 mil. Kč bez DPH za každou zakázku za poslední 3 roky – seznam referenčních akcí je předmětem hodnocení v kritériu č. 2

- b) *seznam techniků či technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, včetně prokázání technického vybavení k plnění veřejné zakázky*
- c) *servisní dostupnost na elektrická a zejména plynová zařízení v regionu Středočeského a Ústeckého – uvedení termínu nastoupení k odstranění vad v hodinách, uvedení dostupnosti náhradních dílů. Termín nastoupení k odstranění vad je předmětem hodnocení v kritériu č. 5 – termín nastoupení k odstranění vad – v hodinách.“*

Stěžovatel v reakci na výše uvedené požadavky zadavatele uvádí, že vymezení technických kvalifikačních předpokladů musí být provedeno v souladu s § 56 ZVZ, tzn. zadavatel musí technické požadavky vybrat z úplného (taxativního) výčtu možných požadavků zadavatele na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů stanovených ZVZ a tyto požadavky musí být přiměřené ve vztahu k předmětu a rozsahu veřejné zakázky. Dle § 56 odst. 5 ZVZ dále platí, že ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je zadavatel povinen: „a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu složitosti předmětu plnění veřejné zakázky...”

Stěžovatel je přesvědčen, že požadavek na seznam významných služeb (požadavek ad a) výše) obsahující nejméně 5 zakázek na dodávky vybavení profesionálních kuchyní nad 2 mil. Kč bez DPH za každou zakázku není přiměřený s ohledem na předmět veřejné zakázky. Stěžovatel uvádí, že zadavatel požaduje předložení služeb v celkové hodnotě minimálně 10 mil. Kč bez DPH, rozhodovací praxe Úřadu však za přiměřené považuje maximálně trojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky (tj. hodnota odpovídající 9.315.000 Kč bez DPH). Důvod překročení rozhodovací praxi zakotveného pravidla zadavatelem není stěžovateli zřejmý a považuje ho za diskriminační ve smyslu § 6 odst. 1 ZVZ.

U požadavku zadavatele na seznam techniků či technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, včetně prokázání technického vybavení k plnění veřejné zakázky (požadavek ad b) výše), absentuje splnění požadavků § 50 odst. 5 písm. b) a c) ZVZ, tedy způsob prokázání splnění kvalifikačního předpokladu a vymezení minimální úrovně kvalifikačního předpokladu. Stěžovatel tak nemá představu, jak má daný technický požadavek prokázat (např. s jakými techniky, technickými útvary či technickým vybavením musí stěžovatel disponovat za účelem prokázání tohoto předpokladu apod.).

Požadavek na servisní dostupnost na elektrická a zejména plynová zařízení v regionu Středočeského a Ústeckého (požadavek ad c) výše) je požadavek zcela neslučitelný s § 56 ZVZ. Jak bylo uvedeno výše, technické kvalifikační předpoklady je zadavatel oprávněn stanovit pouze z požadavků uvedených v § 56 ZVZ, jejichž výčet je úplný (taxativní). Tento výčet tedy nelze rozšířit o další požadavky. Vzhledem k tomu, že požadavek na servisní dostupnost není uveden v § 56 ZVZ, je tento požadavek zcela neoprávněný.

b) Způsob prokázání kvalifikační předpokladů v otevřeném řízení a zjednodušeném podlimitním řízení
Dle § 62 odst. 3 ZVZ platí, že: „Ve zjednodušeném podlimitním řízení se splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje; ustanovení odstavce 2 se nepoužije. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 ZVZ.“

Zadávali se veřejná zakázka ve zjednodušeném podlimitním řízení, veškeré kvalifikační předpoklady zadavatele se předkládají pouze ve formě čestného prohlášení, ve které dodavatel prohlásí, že splňuje požadavky zadavatele (dodavatel tedy nemusí předkládat ve smyslu požadavků základních kvalifikačních předpokladů např. samotný výpis z rejstříku trestů, či ve smyslu profesních kvalifikačních předpokladů výpis z obchodního rejstříku, postačí pouhé čestné prohlášení). V otevřeném řízení se naopak prokazuje kvalifikace předložením konkrétních dokladů, tedy např. základní kvalifikační předpoklady se prokazují způsobem uvedeným v § 53 odst. 3 ZVZ, profesní kvalifikační předpoklady předložením požadovaného dokladu ve smyslu § 54 apod.

I když s ohledem na předpokládanou hodnotu, délku lhůty pro podání nabídek a informaci na profilu zadavatele (na profilu zadavatele je uvedeno, že se postupuje ve zjednodušeném podlimitním řízení) se jeví, že zadavatel postupuje ve smyslu zjednodušeného podlimitního řízení, způsob prokazování kvalifikace nasvědčuje otevřenému řízení (zadavatel požaduje prokázání kvalifikace konkrétními dokumenty, nikoliv čestným prohlášením, jak tomu bývá v případě zjednodušeného podlimitního řízení). **Tato nejednoznačnost je netransparentní a porušuje ustanovení § 6 odst. 1 ZVZ (blíže rovněž viz Ad 4) písm. a) níže).**

Ad 3) Vady zadávací dokumentace týkající se hodnotících kritérií

Zadavatel stanovil v kap. 1.5 zadávací dokumentace označené jako „Ostatní ujednání“ dílčí kritéria pro hodnocení nabídek následujícím způsobem:

„1. výše nabídkové ceny v Kč bez DPH	váha 40%
2. reference	váha 20%
3. odborný kuchařský servis	váha 20%
4. záruční podmínky v měsících	váha 10%
5. termín nastoupení k odstranění vad – v hodinách	váha 10%

Pro hodnocení nabídek použije hodnotící komise stupnici v rozsahu 0 až 100. Každé jednotlivé nabídce je dle dílčího kritéria přidělena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílčího kritéria. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka maximální hodnotu kritéria, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nabídky k hodnotě nejvhodnější nabídky. Pro číselně vyjádřitelná

kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnocené nabídce.“

Stěžovatel uvádí, že takto stanovená hodnotící kritéria **nejsou v souladu se ZVZ** v následujících ohledech:

a) Hodnocení kvalifikačních předpokladů

Dle § 50 odst. 5 ZVZ platí, že: „Kvalifikace dodavatele nemůže být předmětem hodnotících kritérií“.

Vzhledem k tomu, že stěžovatel rozumí pod dílčím hodnotícím kritériem „reference“ právě návaznost na splnění požadavků na prokázání kvalifikace, je přesvědčen, že se zadavatel dostal se do **přímého rozporu s ustanovením § 50 odst. 5 ZVZ.**

b) Absence stanovení způsobu hodnocení

Zadavatel sice přidělil jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím váhy a stanovil způsob výpočtu přidělených bodů, v zadávací dokumentaci však není stanoveno, co se bude hodnotit (za jaké skutečnosti se budou přidělovat body), resp. co bude v rámci jednotlivých dílčích hodnotících kritérií hodnoceno lépe (zatímco u „výše nabídkové ceny v Kč bez DPH“ je z logiky věci zřejmé, že nejlépe bude hodnocena nabídka s nejnižší nabídkovou cenou, u dílčího hodnotícího kritéria „odborný kuchařský servis“ není patrné, co bude hodnoceno a jaká nabídka bude hodnocena lépe než ostatní). Tato absence způsobu hodnocení zapříčiňuje, že uchazeči nemohou zpracovat svou nabídku tak, aby co nejlépe vyhověla hodnoceným parametrům. Zadavateli naopak dává možnost netransparentním způsobem hodnotit nabídky, když způsob hodnocení bude určen zadavatelem až při samotném hodnocení. Takový postup je však zcela **v rozporu se zásadou transparentnosti.**

c) Nesoulad hodnotících kritérií v zadávací dokumentaci

Zatímco v kap. 1.5 zadávací dokumentace označené jako „Ostatní ujednání“ jsou dílčí kritéria pro hodnocení nabídek stanovena výše uvedeným způsobem, kap. 1.1 zadávací dokumentace uvádí: „Uchazeč uvede do nabídky jméno odpovědné osoby, která provede zaškolení obsluhy, zejména multifunkčních center, konvektomatu, a uvede do nabídky také adresu místa zaškolení – předmětem hodnocení v kritériu č. 3.“

Z výše uvedené textace není stěžovateli zřejmé, co je předmětem hodnocení, zda adresa místa zaškolení, osoby, které provádí zaškolení obsluhy, či jiná skutečnost.

Stěžovatel rovněž spatřuje nesoulad kap. 1.1 zadávací dokumentace s kap. 1.5 zadávací dokumentace, která uvádí, že dílčím hodnotícím kritériem č. 3 je „odborný kuchařský servis“. Dochází tak k významné vnitřní rozpornosti zadávacích podmínek, konkrétně rozpornosti hodnotících kritérií.

Ad 4) Procesní vady zadávacího řízení

Stěžovatel spatřuje podstatné vady a nejasnosti rovněž v samotném procesu zadávání Veřejné zakázky, a to v následujícím smyslu:

a) Druh zadávacího řízení

Zadavatel na profilu zadavatele uvádí, že veřejné zakázka je zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení. V zadávací dokumentaci je však uvedeno, že veřejná zakázka je zadávána v otevřeném řízení.

Tato nejednoznačnost má vliv na celý proces zadávání veřejné zakázky, a to zejména co do stanovení relevantních lhůt ve smyslu § 39 ZVZ a dále lhůt ve smyslu § 110 odst. 2 a 4 ZVZ apod. Tím, že není zřejmé, v jakém druhu zadávacího řízení je veřejná zakázka zadávána (přičemž nejednoznačnost posilují i požadavky na způsob prokázání kvalifikace, viz Ad 2) písm. b) výše; nelze tedy pouze přijmout domněnku, že informace o otevřeném řízení uvedená v zadávací dokumentaci je písařskou chybou), jsou významnou měrou dotčena práva dodavatelů, když není zřejmé, podle jakých pravidel (druhu) zadávacího řízení bude postupováno. Takový postup je v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZVZ.

b) Způsob podání nabídky

Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že: „V případě zájmu o tuto zakázku, můžete nabídku doručit osobně na adresu: Straky 50,417 71 Zabuřany nebo doporučeně poštou na adresu: Straky 50,417 71 Zabuřany.“

Z výše uvedeného popisu je zřejmé, že zadavatel umožnil podání nabídky pouze v listinné podobě, podání nabídky v elektronické podobě byla zadavatelem vyloučena. Z § 69 odst. 5 však vyplývá: „Nabídky se podávají písemně, a to v listinné podobě nebo v elektronické podobě prostřednictvím elektronického nástroje...“. Z ustanovení § 148 odst. 2 ZVZ dále vyplývá: „Písemnosti podle tohoto zákona lze doručit osobně, prostřednictvím osoby, která provádí přepravu zásilek (kurýrní služba), prostřednictvím držitele poštovní licence podle zvláštního právního předpisu, elektronickými prostředky, prostřednictvím datové schránky, nebo jiným způsobem“.

Tím, že zadavatel vyloučil podání nabídky elektronicky, nedovoleně omezil způsob podání nabídek, což vytváří neodůvodněné formální překážky pro účast v zadávacím řízení. Stěžovatel se ve smyslu výše uvedeného opírá o recentní rozhodovací praxi Úřadu, který uvádí, že pokud ZVZ dovoluje doručování několika způsoby, zadavatel není oprávněn stanovit pro doručování pouze jeden z těchto možných způsobů a vyloučit tak doručování jinými způsoby (např. elektronicky). Zadavatel se tak svým požadavkem na podání nabídky pouze v listinné podobě dostal do rozporu se ZVZ.

III.

Shrnutí

S ohledem na výše uvedené argumentace je jednoznačné, že zadavatel zpracoval zadávací dokumentaci v rozporu se ZVZ a to hned z několika samostatných důvodů. Tímto postupem se nejen dopouští mnohočetného porušení ZVZ, např. § 44 odst. 11 ZVZ, § 50 odst. 5 písm. b) a c) ZVZ, § 50 odst. 5 ZVZ a § 148 odst. 2 ZVZ apod., ale zejména § 6 odst. 1 ZVZ, který stanoví základní zásady zadávacího řízení: „Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.“

Těmito námitkami tedy stěžovatel usiluje nejen o nápravu nezákonné zadávací dokumentace, ale rovněž o odvrácení škod, které by mohli zadavateli v důsledku jeho patrně malé zkušenosti se zadáváním veřejných zakázek vzniknout (udělená pokuta v důsledku přezkumu zadávacích podmínek Úřadem apod.)

IV.

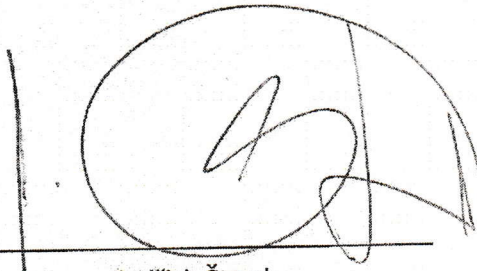
Újma stěžovatele

Ve smyslu § 110 odst. 7 ZVZ stěžovatel konstatuje, že stěžovatel má zájem na podání nabídky do zadávacího řízení k veřejné zakázce, avšak vzhledem k nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky, které jsou v přímém rozporu se ZVZ, není možné zpracovat nabídku, jelikož zadávací dokumentace trpí vadami, které nejsou slučitelné se ZVZ. Stěžovatel v důsledku nepodání nabídky utrpí újmu, která spočívá v neúčasti na zadávacím řízení veřejné zakázky a případné realizaci předmětu plnění veřejné zakázky.

V.

Závěr

V důsledku výše popsaných vad zadávací dokumentace si stěžovatel dovoluje požádat zadavatele, aby zrušil zadávací řízení veřejné zakázky, či aby zadavatel zadávací podmínky adekvátním způsobem upravil (v souladu s požadavky ZVZ) a prodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby byly naplněny požadavky § 39 ZVZ.


Jindřich Štercl
jednatel společnosti