

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



UOHSX001J9Q1



ROZHODNUTÍ

Č.j. ÚOHS-S227/2009/VZ-177 /2010/530/PRA

V Brně dne 6. ledna 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 14. 8. 2009 na návrh, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Statutární město Ostrava, IČ 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 729 30 Ostrava, zastoupená Ing. Petrem Kajnarem, primátorem,
- navrhovatel – Hakov s. r. o., IČ 48392855, se sídlem Radniční 28, 753 01 Hranice, jehož jménem jedná Ing. Dušan Haluzím, jednatel,
- vybraný uchazeč – PROSPECT s. r. o., IČ 14616688, se sídlem Výstavní 2224/8, 709 00 Ostrava – Mariánské hory, jehož jménem jedná Ing. Jan Vilím, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „ÚČOV – rekonstrukce odstředivky kalu“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 17. 4. 2009 pod ev. č. 60030223 a Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 4. 2009 pod evidenčním číslem 2009/S 75-108505, **rozhodl** takto:

Správní řízení se podle § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť Úřad pro ochranu hospodářské soutěže není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu.

Odůvodnění

Statutární město Ostrava, IČ 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 729 30 Ostrava, zastoupené Ing. Petrem Kajnarem, primátorem (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo v informačním systému o veřejných zakázkách dne 17. 4. 2009 pod evidenčním

číslem 60030223 a Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 4. 2009 pod evidenčním číslem 2009/S 75-108505 oznámení o zadání nadlimitní veřejné zakázky „ÚČOV – rekonstrukce odstředivky kalu“.

Z dokumentace – seznamu doručených nabídek – je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel tři nabídky, a to

- nabídku společnosti Hakov s. r. o., IČ IČ 48392855, se sídlem Radniční 28, 753 01 Hranice (dále jen „Hakov“ nebo „navrhovatel“),
- nabídku společnosti FEMAX-ENGINEERING s. r. o., IČ 25835319, Trh. 1. máje 328, 753 01 Hranice,
- nabídku společnosti PROSPECT s. r. o., IČ 14616688, se sídlem Výstavní 2224/8, 709 00 Ostrava – Mariánské hory.

Z dokumentů označených jako „protokoly z jednání hodnotící komise“ ze dne 25. 6. 2009 a 2. 7. 2009 vyplývá, že komise zadavateli navrhla vyřadit nabídku uchazeče FEMAX-ENGINEERING s. r. o., z důvodů nesplnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, a to nedoložení pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě ve výši min. 20 mil. Kč a uchazeče Hakov z důvodů nedoložení požadovaných referencí z další účasti v zadávacím řízení a doporučila uzavřít smlouvu s uchazečem PROSPECT s. r. o. Zadavatel usnesením rady města dne 21. 7. 2009 v tomto smyslu rozhodl o vyloučení uchazeče Hakov a uchazeče FEMAX-ENGINEERING s. r. o. z předmětného zadávacího řízení a současně o přidělení veřejné zakázky uchazeči PROSPECT s. r. o. Oznámení rozhodnutí o vyloučení zadavatel uchazeči Hakov sdělil dopisem ze dne 22. 7. 2009, který mu byl doručen dne 23. 7. 2009. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal uchazeč Hakov dopisem ze dne 27. 7. 2009 námitky, které byly zadavateli doručeny dne 28. 7. 2009. Zadavatel po jejich přezkoumání podaným námitkám nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele ze dne 3. 8. 2009 o námitkách obdržel uchazeč Hakov dne 5. 8. 2009. Následně dopisem ze dne 14. 8. 2009 podal uchazeč Hakov návrh na zahájení řízení přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad obdržel návrh dne 14. 8. 2009 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 11. 8. 2009.

Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- společnost PROSPECT s. r. o., IČ 14616688, se sídlem Výstavní 2224/8, 709 00 Ostrava – Mariánské hory (dále jen „vybraný uchazeč“).

Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že zmocnění Ing. E. S. zadavatelem je v rozporu se zákonem a toto své tvrzení opírá především o skutečnost, že Ing. E. S. se zúčastnila jako předseda hodnotící komise příslušného zadávacího řízení a z těchto důvodů nemůže v souladu s ustanovením § 151 zákona zastupovat v dané věci zadavatele. Navrhovatel dále spatřuje porušení zákona ze strany zadavatele v tom, že zadavatel vyzval navrhovatele k vysvětlení nabídky (resp. k vysvětlení technického kvalifikačního předpokladu) dle ustanovení § 76 odst. 3 zákona, když ho dle jeho názoru měl vyzvat v souladu s ustanovením § 59 odst. 4 zákona k objasnění předložené informace či dokladu nebo k předložení další dodatečné informace či dokladu prokazujícího splnění kvalifikace. Následně pak zadavatel vyhodnotil písemné vysvětlení nabídky spolu s nabídkou

jako nesplnění technického kvalifikačního předpokladu. Výše uvedeným postupem se dle názoru navrhovatele zadavatel v dokumentu nazvaném Přezkoumání úkonu zadavatele nezabýval a nepřezkoumal tak námitky navrhovatele v plném rozsahu. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že koncept šetřené veřejné zakázky vykazuje znaky veřejné zakázky na stavební práce. Svůj názor opírá především o skutečnost, že zadávací dokumentace obsahuje projektovou dokumentaci stavby, soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr a návrh smlouvy, který byl součástí zadávací dokumentace, je označen jako smlouva o dílo s obligatorními náležitostmi. Na základě výše uvedených skutečností měl zadavatel dle názoru navrhovatele zadat předmětnou veřejnou zakázku jako zakázku na stavení práce. Tím, že zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku, jako veřejnou zakázku na dodávky nepostupoval dle navrhovatele v souladu se zákonem. Na základě výše uvedených důvodů, se navrhovatel ve svém návrhu domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení a v případě, že nelze dosáhnout nápravy jiným způsobem, tak zrušení zadávacího řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 17. 8. 2009 k návrhu obdržel Úřad dne 19. 8. 2009 spolu s dokumentací k veřejné zakázce. Zadavatel ve stanovisku k návrhu odkazuje na rozhodnutí o námitkách, ve kterém uvádí, že Statutární město Ostrava je spravováno prostřednictvím svých orgánů, tj. zastupitelstvem města, radou města, primátorem, magistrátem a zvláštními orgány města. Magistrát plní úkoly, které mu uložilo zastupitelstvo obce nebo rada obce (§109 odst. 3 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích ve znění pozdějších předpisů dále jen „zákon o obcích“). Zadavatel se nenechal v rámci předmětného zadávacího řízení zastoupit jinou osobou. Zadavatel veškeré úkony učinil sám v souladu se zákonem, pouze zmocnil Ing. E. S. k podpisu dokumentů, tj. jednáním jménem zadavatele. Rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky k veřejné zakázce i rozhodování o vyloučení uchazeče je v pravomoci rady města (§102 odst. 3 zákona o obcích). Rada města svým usnesením č. 8250/102 ze dne 21. 7. 2009 vyloučila z účasti na veřejné zakázce navrhovatele. K tomuto zadavatel dále uvádí, že tuto skutečnost si mohl navrhovatel ověřit na webových stránkách města, neboť usnesení rady města jsou veřejně dostupná. K této namítané skutečnosti zadavatel závěrem uvádí, že písemnost označená Statutární město Ostrava, Magistrát, je vyhotovena v souladu s ustanoveními zákona o obcích a obecně závaznou vyhláškou č. 11/2000Sb., Statut města Ostravy, o všech úkonech platně rozhodl zadavatel a zmocnil v souladu s uvedenými právními předpisy vedoucí odboru legislativního a právního k podpisu oznámení o vyloučení uchazeče. K názoru navrhovatele, že v šetřeném případě se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že při zařazení šetřené veřejné zakázky do kategorie dodávek vycházel především z výkladových stanovisek k tzv. smíšeným zakázkám. Skutečnost, že zadavatel pro úpravu smluvního vztahu k této veřejné zakázce zvolil smluvní typ smlouvy o dílo dle obchodního zákoníku rozhodně neznamená, že jde o zakázku na stavební práce. Dle názoru zadavatele uvedený typ smlouvy nejvíce vyhovuje potřebám šetřené veřejné zakázky a nemá žádný vztah k tomu, zda se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce nebo dodávku. K vyloučení navrhovatele z účasti na zadávacím řízení zadavatel v závěru uvedl, že požadoval, aby minimálně 2 dodané odstředivky kalu měly výkon min. 50/m³/hod. Tento výkon navrhovatel potvrdil u tří předložených referencí, avšak zadavatel z telefonických ověření uvedených referencí zjistil, že tyto odstředivky požadovaného výkonu nedosahují. S ohledem na rozpor mezi nabídkou navrhovatele a sdělením objednatelů o výkonu dodaných odstředivek zadavatel s cílem zamezit veškerým pochybnostem požádal v souladu s ustanovením § 76 odst. 3 zákona o písemné vysvětlení nabídky. Písemné vysvětlení nabídky však obsahovalo informace o technických parametrech v jiných než požadovaných jednotkách a dle stanoviska odborníku

se jednalo o odstředivky o výrazně nižším výkonu, než který byl požadován. Požadované parametry splňovaly pouze odstředivky dodávané společností CENTRIVIT s. r. o., která ovšem jako subdodavatel prostřednictvím kterého je prokazována kvalifikace, v nabídce navrhovatele uvedena nebyla.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S227/2009/VZ-11551/2009/530/Pra ze dne 7. 9. 2009. Zároveň jim usnesením č. j. S227/2009/VZ-11549/2009/530/Pra ze dne 7. 9. 2009 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V citovaném usnesení stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonů, a to k doložení dokumentů osvědčujících, zda Statutární město Ostrava je zadavatelem vykonávajícím některou z relevantních činností podle § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona v odvětví vodárenství a k zaslání projektové dokumentace vztahující se k šetřené zakázce.

Dne 17. 9. 2009 obdržel Úřad od zadavatele doplnění dokumentace spolu s vyjádřením zadavatele, ve kterém uvádí, že je vlastníkem vodohospodářského majetku, tj. vodovodních a kanalizačních sítí, vodohospodářských staveb apod. Uvedený majetek je spravován a provozován na základě „Koncesní smlouvy“ o nájmu vodohospodářského majetku a o provozování vodárenských služeb ve statutárním městě Ostrava společností Ostravské vodárny a kanalizace a. s.

Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění konstatuje, následující.

Relevantní ustanovení zákona

Podle § 2 odst. 7 zákona vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 zákona, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele.

Podle § 4 odst. 1 zákona se relevantní činností pro účely zákona podle písm. d) bodu 1. v odvětví vodárenství rozumí poskytování vodovodu, sloužícího veřejné potřebě, pro účely provozování takového vodovodu podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody,

Podle § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. zákona se relevantní činností rozumí rovněž činnost osob vykonávajících relevantní činnost podle písm. d) téhož ustanovení zákona, pokud tato činnost souvisí s odváděním odpadních vod kanalizací sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod.

Podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona bez DPH dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb.

Podle § 2 odst. 3 Nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu (kterým vláda nařizuje podle § 159 odst. 1 zákona k provedení § 12 odst. 1 a § 154 zákona, dále jen „nařízení vlády o stanovení finančních limitů“), finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na stavební činí 146 447 000 Kč.

Zjištění Úřadu vyplývající z dokumentace a dalších podkladů, poskytnutých zadavatelem

Zadavatel v informačním systému o veřejných zakázkách dne 17. 4. 2009 pod ev. č. 60030223 a Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 4. 2009 pod evidenčním číslem 2009/S 75-108505 oznámil zadání nadlimitní veřejné zakázky „ÚČOV – rekonstrukce odstředivky kalu“. Zadavatel v oznámení zakázku označil jako nadlimitní, s předpokládanou hodnotou 19 015 000 Kč bez DPH a CPV kódem 45231300-8, tzn. stavební práce pro vodovodní a kanalizační potrubí. Předmět zakázky v bodě II.1.5) oznámení i zadávací dokumentaci popsal jako: „Realizace stavby ÚČOV, rekonstrukce odstředivky kalu v Ostravě – Přívoze, parc. č. st 3028, k. ú. Přívoz. Podkladem pro realizaci je zadávací projektová dokumentace stavby pro provedení rekonstrukce odstředivky kalu. Jedná se o dodávku plnoplášťové odstředivky pro kontinuální separaci pevné fáze ze suspenze pevná fáze-voda včetně všech souvisejících prací a služeb“. Z oznámení o zakázce i zadávací dokumentace vyplývá, že rozsah je dán zadávací projektovou dokumentací stavby „ÚČOV, rekonstrukce odstředivky kalu“ pro provedení rekonstrukce zpracovanou společností HYDRO-KONEKO s. r. o. v lednu 2009 pod arch č. 21/08. Jak vyplývá z výše uvedeného nedílnou součástí zadávací dokumentace je citovaná projektová dokumentace, která mimo jiné obsahuje výkaz výměr a soupis dodávek a prací. Dále v čl. VII bodu 2 písm. d) zadávací dokumentace je uvedeno, že profesní kvalifikační předpoklad splní mimo jiné uchazeč, který doloží doklad osvědčujícím odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje – osvědčením o autorizaci v oboru vodohospodářské stavby vydané Českou komorou architektů nebo Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě podle zákona č. 360/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Z smlouvy o dílo, která byla nedílnou součástí zadávací dokumentace jako příloha č. 1, čl. III. Předmět smlouvy vyplývá, že zhotovitel realizuje stavbu „ÚČOV, rekonstrukce odstředivky kalu“ v rozsahu zadávací projektové dokumentace stavby arch. č. 21/08 zpracované společností HYDRO-KONEKO s. r. o. Dále z citovaného článku vyplývá, že součástí předmětu smlouvy je zpracování dokumentace skutečného provedení včetně všech příslušných dokladů. I z dalších ustanovení smlouvy je patrné, že se jedná o smlouvu, jejímž předmětem je stavba resp. stavební práce, a to např. z uvedení stavbyvedoucího, čl. X Staveniště apod.

Z příložené „Koncesní smlouvy“ o nájmu vodohospodářského majetku a o provozování vodárenských služeb ve statutárním městě Ostrava společností Ostravské vodárny a kanalizace a. s. vyplývá, že zadavatel je vlastníkem vodohospodářského majetku, tj. vodovodních a kanalizačních sítí, vodohospodářských staveb apod. a na základě výše citované smlouvy ze dne 22. 12. 2000 uvedený majetek provozuje a spravuje společnost Ostravské vodárny a kanalizace a. s.

Závěry Úřadu

Z dokladů předložených v rámci správního řízení je zřejmé, že zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. zákona, tím, že poskytuje kanalizaci, která souvisí s odváděním odpadních vod sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod a současně poskytuje (je vlastníkem) vodovodní zařízení sloužící veřejné potřebě. Šetřená zakázka na realizaci „ÚČOV, rekonstrukce odstředivky kalu“ byla tedy zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele, přičemž zadavatel současně splňuje podmínky výkonu relevantní činnosti v odvětví vodárenství. Předmět veřejné zakázky totiž bezprostředně souvisí s odváděním odpadních vod.

Na základě těchto skutečností je zřejmé, že zadavatel zakázku „ÚČOV, rekonstrukce odstředivky kalu“ zadával v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, při které pro něj podle § 2 odst. 7 zákona platí postupy platné pro sektorové zadavatele. Ti, podle § 19 odst. 1 zákona, postupují podle zákona pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

K problematice, zda-li se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, Úřad souhlasí s názorem navrhovatele. Na základě zjištěných skutečností Úřad uvádí, že v šetřeném případě se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce. Při posuzování o jaký druh veřejné zakázky se jedná Úřad vycházel především z charakteru předmětu veřejné zakázky, a to, že je realizován na základě projektové dokumentace, zadavatel rovněž v profesní kvalifikaci požadoval odbornou způsobilost – osvědčení o autorizaci v oboru vodohospodářské stavby vydané Českou komorou architektů nebo Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě podle zákona č. 360/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Úřad při posuzování dále zohlednil obsah smlouvy o dílo, která byla nedílnou součástí zadávací dokumentace, jakož podpůrně i zařazení předmětu veřejné zakázky podle CPV kódu.

Podle nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, činí v případě veřejných zakázek na stavební práce u sektorového zadavatele finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku 146 447 000 Kč. V šetřeném případě je v oznámení o zakázce zadavatelem uvedena předpokládaná cena veřejné zakázky ve výši 19 015 000 Kč. Jedná se tedy podle výše předpokládané hodnoty o podlimitní veřejnou zakázku. Jelikož předpokládaná hodnota šetřené zakázky nedosáhla finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky a zadavatel současně naplnil definici sektorového zadavatele, který není povinen postupovat podle zákona v případě podlimitních veřejných zakázek, není Úřad k rozhodnutí o přijatém návrhu věcně příslušný. V takovém případě Úřad podle § 114 odst. 3 zákona zahájené řízení zastaví.

Skutečnost, že zadavatel v oznámení o zakázce zakázku označil jako „nadlimitní“, resp. že zadavatel při zadávání zakázky fakticky postupoval způsobem platným pro veřejného zadavatele, na této skutečnosti nic nemění, neboť ustanovení § 26 odst. 5 zákona, tj. „zahájí-li veřejný zadavatel zadávání podlimitní veřejné zakázky postupem platným pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky“ se vztahuje pouze na veřejného zadavatele.

S ohledem na to, že zadavatel není při zadávání šetřené zakázky povinen postupovat podle zákona a provádět zadávací řízení, není Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o přijatém návrhu, a proto Úřad podle § 114 odst. 3 zákona rozhodl o zastavení správního řízení zahájeného na návrh tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto usnesení je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad nemá odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

Statutární město Ostrava, Prokešovo náměstí 1803/8, 729 30 Ostrava

Hakov s. r. o., Radniční 28, 753 01 Hranice

PROSPECT s. r. o., Výstavní 2224/8, 709 00 Ostrava – Mariánské hory

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové úpravy