



UOHSX003QO6F

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R25/2011/VZ-13323/2011/310-ASc

V Brně dne: 23.8.2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 20.12.2010 (doručeného Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne) podaném navrhovatelem –

- **společností BPO spol. s r. o.**, IČ 18224920, Lidická 1239, 363 17 Ostrov, za niž jedná Ing. Jiří Dudek, jednatel, se správním řízení dále zastoupená na základě plné moci ze dne 15.5.2009 JUDr. Ing. Jiřím Kurucem - advokátem, se sídlem I.P. Pavlova 38, 360 01 Karlovy Vary,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S155/2010-17280/2010/530/RKr ze dne 29. 11. 2010 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **ČR – České správy sociálního zabezpečení**, se sídlem Křížová 25, 225 08 Praha 5, zastoupené JUDr. Boženou Michálkovou, ústřední ředitelkou,

při zadávání veřejné zakázky „**ÚP, ČSSZ, a SÚIP Jeseník – projektová dokumentace**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 5.2.2010 pod ev. č. 60041619,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S155/2010-17280/2010/530/RKr ze dne 29. 11. 2010

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

k novému projednání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení, se sídlem Křížová 25, 225 08 Praha 5, zastoupená JUDr. Boženu Michálkovou, ústřední ředitelkou (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 5.2.2010 pod ev. č. 60041619 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „ÚP,ČSSZ a SÚIP Jeseník - projektová dokumentace“ (dále jen „veřejná zakázka“). Zadavatel stanovil v bodě IV 2.1 oznámení o zakázce jako kritérium pro zadání veřejné zakázky nejnižší nabídkovou cenu.
2. Po provedeném posouzení kvalifikace zadavatel dopisem ze dne 6.4.2010 vyloučil uchazeče BPO spol. s r. o., IČ 18224920, Lidická 1239, 363 17 Ostrov. za niž jedná Ing. Jiří Dudek, jednatel, ve správním řízení dále zastoupená na základě plné moci ze dne 15.5.2009 JUDr. Ing. Jiřím Kurucem - advokátem, se sídlem I.P. Pavlova 38, 360 01 Karlovy Vary (dále jen "navrhovatel"). Zadavatel vyloučil navrhovatele kvůli údajnému nesplnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, a to konkrétně kvůli absenci dokladu o zaplacení pojistného. Proti rozhodnutí o vyloučení podal navrhovatel námitky dopisem ze dne 13.4.2010, kterým zadavatel nevyhověl dopisem ze dne 19.4.2010. Následně navrhovatel podal dne 5.5.2000 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") návrh na zahájení správního řízení, a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.
3. Oznámení o zahájení správního řízení bylo oznámeno dopisem č. j. ÚOHS-S155/2010/VZ-7710/2010/530/RKr ze dne 9.6.2010. Zároveň Úřad účastníků řízení usnesením č. j. ÚOHS-S155/2010/VZ-8283/2010/530/RKr ze dne 9.6.2010 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

## Napadené rozhodnutí

4. Dne 29. 11. 2010 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S155/2010-17280/2010/530/RKr (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl, že zadavatel porušil ustanovení § 59 zákona, když na základě posouzení kvalifikace vyloučil z další účasti v zadávacím řízení navrhovatele, přestože nabídka tohoto uchazeče byla podána v souladu se zadávacími podmínkami. Tento postup zadavatele ale dle Úřadu nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad na základě těchto zjištění rozhodl, o zamítnutí podaného návrhu dle § 118 odst. 4 zákona. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že v bodu 4.4 zadávací dokumentaci - Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady stanovil zadavatel požadavky na pojistnou smlouvu následujícím způsobem: “K prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle 55 odst. 1 písm. a) zákona předloží dodavatel prostou (úředně neověřenou) kopii platné pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě a v souladu s 55 odst. 2 zákona prostou (úředně neověřenou) kopii dokladu o zaplacení pojistného minimálně na dobu pokrývající lhůtu pro podání nabídek. Zadavatel přitom stanoví, aby limit pojistného plnění činil alespoň 3 mil. Kč. **Dodavatel může tento kvalifikační předpoklad prokázat i předložením prosté (úředně neověřené) kopie potvrzení o pojištění dodavatele (certifikát, pojistka) vydaného příslušnou pojišťovnou. V takovém dokladu potvrzujícím pojištění musí být uvedeny alespoň následující údaje**

- jedná se o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě, přičemž limit pojistného plnění je alespoň 3 mil. Kč,
- pojištění je platné minimálně po lhůtu pro podání nabídek.

Pokud uvedené údaje v předloženém certifikátu uvedeny nebudou, nelze takovým dokladem prokázat splnění kvalifikačního předpokladu.“ V bodě III.2.2)oznámení o zakázce – Ekonomická způsobilost pak stanovil požadavky na pojistnou smlouvu následujícím způsobem: „Pojistná smlouva, jejíž předmět je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě, předložením kopie platné poj. Smlouvy a kopii dokladu o zaplacení pojistného nebo potvrzení o pojištění dodavatele (certifikát, pojistka) vydaného pojišťovnou“.

5. Úřad v odůvodnění dále uvedl, že je zřejmé, že zadavatel požadavky týkající se pojistné smlouvy stanovil v oznámení o zakázce a zadávací dokumentaci odlišným a matoucím způsobem. S ohledem na zachování zásady transparentnosti a stejného zacházení se všemi uchazeči Úřad konstatoval, že v situaci, kdy je zadávací podmínka vymezena nejednoznačně a umožňuje různou interpretaci ze strany uchazečů o veřejnou zakázku, nelze tuto interpretaci vykládat k tíži tohoto uchazeče (viz např. rozhodnutí ÚOHS č. j. S291/2006-20961/2006/540-Der) Z uvedeného důvodu se Úřad přiklonil k názoru navrhovatele, že mohl zadavatelem vymezenou zadávací podmínku pochopit tak, že předložením potvrzení o pojištění je postačující k prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu. S ohledem na výše uvedené, Úřad konstatoval, že zadavatel porušil ustanovení § 59 zákona, když na základě posouzení kvalifikace vyloučil z další účasti uchazeče BPO spol. s r. o., přestože nabídka tohoto uchazeče byla podána v souladu se zadávacími podmínkami.
6. Úřad se dále vyjádřil k podmínce možného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky. Dle Úřadu z předložené zadávací dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel obdržel 30

nabídek, přičemž čtyři uchazeče včetně navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení. Nabídkové ceny se pohybovaly od 1.725.000,- Kč do 5 431.161,60 Kč bez DPH. K tomu Úřad dále konstatoval, že vzhledem k tomu, že navrhovatel měl nabídkovou cenu 3.480.000 Kč bez DPH, která by se neumístila ani na třetím místě, postup zadavatele nemohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

## II. Námitky rozkladu

7. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad dne 20. 12. 2010 rozklad navrhovatele, v němž uvádí, že se ztotožňuje s rozhodnutím Úřadu ohledně shledaného porušení zákona, ale nesouhlasí s konstatováním Úřadu ohledně nemožnosti ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Navrhovatel má za to, že každé porušení zákona, v jehož důsledku došlo k vyloučení uchazeče je vždy chápáno jako natolik zásadní, že může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Navrhovatel dále uvádí, že Úřad svým rozhodnutím označuje navrhovatelovu nabídku za tu, která nezvítězí, což mu nepřísluší.

### Závěr rozkladu

8. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že zruší následující úkony zadavatel: rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 19.4.2010 a rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v otevřeném řízení ze dne 6.4.2010
  - a. zadavatel je povinen uhradit ve smyslu ustanovení § 119 zákona náklady řízení
  - b. navrhovateli se vrací v souladu s ustanovením § 115 odst. 2 zákona kauce, a to spolu s úroky.

## III. Řízení o rozkladu

9. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
10. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S155/2010-17280/2010/530/RKr ze dne 29. 11. 2010 rozhodl, že zadavatel porušil ustanovení § 59 zákona, když na základě posouzení kvalifikace vyloučil z další účasti v zadávacím řízení navrhovatele, přestože jeho nabídka byla podána v souladu se zadávacími podmínkami, přičemž tento postup nemohl ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky a výrokem II. rozhodl o zamítnutí návrhu dle § 118 odst. 4 zákona, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.

12. V odůvodnění tohoto rozhodnutí budou uvedeny bližší důvody, které mne vedly ke zrušení napadeného rozhodnutí, a současně bude vysloven právní názor, jímž je Úřad při novém projednání věci vázán.

#### **IV. K námitkám rozkladu**

13. V první řadě mám za nutné konstatovat, že z hlediska shledaného porušení jsem se ztotožnil se závěry Úřadu, tj., že v daném případě došlo k porušení ze strany zadavatele tím, že na základě posouzení kvalifikace vyloučil z další účasti v zadávacím řízení nabídku navrhovatele, přestože byla podána v souladu se zadávacími podmínkami. Vzhledem k tomu, že podaný rozklad se s tímto závěrem taktéž ztotožňuje, nebude tato problematika předmětem dalšího posuzování. Za důvodnou jsem však shledal námitku navrhovatele ohledně posouzení možného vlivu shledaného porušení na výběr nejvhodnější nabídky. V daném případě Úřad odůvodnil nemožnost vlivu na výběr nejvhodnější nabídky tím, že nabídka navrhovatele by se vzhledem k výši nabídkové ceny neumístila ani na třetím místě. S takovýmto konstatováním se nemohu ztotožnit, přičemž takovéto odůvodnění považuji za zcela nedostatečné a v kontextu s ostatními skutečnostmi zadávacího řízení i za nesprávné, přičemž nedostatečná je i samotná specifikace právního ustanovení ve výrokové části II., kde je zamítnut návrh na základě ustanovení § 118 odst. 4 zákona. Ustanovení § 118 odst. 4 zákona v sobě absorbuje další subustanovení, která jsou specifikována jednotlivými písmeny, přičemž pokud Úřad přistoupil k zamítavému výroku, měl přesně specifikovat, že tento postup upravuje § 118 odst. 4 písm. a) zákona.
14. V daném případě bylo konstatování nezákonného vyloučení nabídky navrhovatele ve fázi posuzování kvalifikace. S ohledem na tuto skutečnost je třeba pohlížet na proces zadávacího řízení již od této fáze, přičemž není vyloučeno, že v průběhu dalších fází zadávacího řízení, tj. v průběhu posuzování a hodnocení nabídek, by mohlo dojít k vyloučení nabídek, které byly z hlediska nabídkové ceny nižší než nabídková cena navrhovatele, přičemž tímto postupem by se de facto mohla nabídka navrhovatele posunout na první místo. Úřad z hlediska uvedeného odůvodnění zúžil fázi posuzování a hodnocení nabídek na pouhé hodnocení dle stanoveného hodnotícího kritéria, kterým je v daném případě nejnižší nabídková cena. Z hlediska průběhu zadávacího řízení však samotné fázi hodnocení nabídek dle hodnotících kritérií (hodnotícího kritéria) předchází proces posouzení nabídek, které nebyly vyloučeny pro nesplnění kvalifikace. Hodnotící komise v rámci této fáze posuzuje, zda jsou jednotlivé nabídky v souladu se zadávacími a zákonnými podmínkami, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku, zda nabídka neobsahuje nejasnosti, které je třeba vyjasnit (včetně zhodnocení, zda poskytnuté vysvětlení je uspokojivé) a současně posuzuje i skutečnost, zda nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Všechny uvedené skutečnosti mohou vést k vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení. Až následně po fázi posuzování, přistupuje zadavatel k hodnocení na základě stanovených hodnotících kritérií. Vzhledem k tomu, že možnost vyloučení nabídky z další účasti v zadávacím řízení

může nastat v jakékoli z uvedených fází, není vyloučena možnost, kdy by nabídky s nižší nabídkovou cenou mohly být v rámci posuzování vyloučeny z některých ze shora uvedených důvodů, přičemž nabídka navrhovatele by se stala takovýmto postupem nejvýhodnější. Vzhledem ke shora uvedenému mám za to, že možný vliv na výběr nejvhodnější nabídky v daném případě bylo možné shledat. Úřad tedy při novém projednání věci musí vycházet ze skutečnosti, zda v daném případě již došlo k výběru nejvhodnější nabídky či nikoliv. Vzhledem k tomu, že podmínka vlivu na výběr nejvhodnější nabídky je podmínkou, na základě níž bude možné uložit nápravné opatření, je nutné, aby Úřad při novém rozhodování zohlednil i tuto skutečnost.

15. Na základě shora uvedeného jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí, kdy zavazují Úřad, aby v rámci nového rozhodnutí zohlednil všechny shora uvedené skutečnosti.

## **V. Závěr**

16. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí bylo zatíženo vadami majícími vliv na jeho zákonnost a přezkoumatelnost, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí orgánu dohledu.
17. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

- Česká správa sociálního zabezpečení, Křížová 25, 225 08 Praha 5
- JUDr. Ing. Jiří Kuruc, advokát, I.P.Pavlova 38, 360 01 Karlovy Vary

### **Vypraveno dne:**

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy