



UOHSX0046VI5

PŘEDESEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R264/2011/VZ-7007/2012/310/JHr

V Brně dne: 12. 4. 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 30. 11. 2011, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 1. 12. 2011 zadavatelem

- **Olomoucký kraj, IČ 60609460, se sídlem Jeremenkova 40a, 779 11 Olomouc,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 11. 2011 č. j. ÚOHS-S521/2011/VZ-18023/2011/530/RNi, ve věci návrhu navrhovatele

- **společnosti FIXUM, a. s., IČ 25388886, se sídlem Muglinovská 270/105, 712 00 Ostrava,** ve správním řízení právně zastoupen na základě plné moci ze dne 29. 9. 2011 JUDr. Jaroslavem Bursíkem, advokátem, advokátní kancelář Law Office, se sídlem Belgická 196/38, 120 00 Praha 2,

na vydání předběžného opatření zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve veřejné zakázce „**Výběr pojišťovacího makléře**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29. 4. 2011 a následně opraveno dne 10. 6. 2011, dne 14. 6. 2011, dne 12. 7. 2011 a dne 22. 7. 2011 pod evidenčním číslem 60059466 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 4. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S84-138069, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč

- **společnost SATUM CZECH s. r. o., IČ 25373951, se sídlem Porážková 1424/20, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava**

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 11. 2011 č.j. ÚOHS-S521/2011/VZ-18023/2011/530/RNi

potvrzuj i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**¹“) příslušný k výkonu dohledu nad dodržováním tohoto zákona. Úřad obdržel od navrhovatele společnosti FIXUM a.s., IČ 25388886, se sídlem Muglinovská 270/105, 712 00 Ostrava (dále jen „**navrhovatel**“) návrh ze dne 24. 10. 2011 na přezkoumání úkonů zadavatele - Olomouckého kraje, IČ 60609460, se sídlem Jeremenkova 40a, 779 11 Olomouc (dále jen „**zadavatel**“) ve veřejné zakázce „Výběr pojišťovacího makléře“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Současně s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele podal navrhovatel rovněž návrh na vydání předběžného opatření, kterým by Úřad podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložil zadavateli předběžné opatření zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení až do vydání rozhodnutí ve věci.

¹ Pozn.: Pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení

II. Napadené rozhodnutí

2. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 14. 11. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S521/2011/VZ-18023/2011/530/RNi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým na základě podaného návrhu rozhodl o vydání předběžného opatření, jímž byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětné veřejné zakázce zadávané v otevřeném řízení.
3. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvádí, že po předběžném posouzení předložené dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení se zákonem, zejména zda zadavatel při posouzení a hodnocení nabídek uchazečů a při následném vypracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek dodržel postup stanovený v § 6 v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona. Úřad proto rozhodl v rozsahu nezbytném pro zajištění účelu řízení o výše uvedeném předběžném opatření, aby smlouva na plnění veřejné zakázky „Výběr pojišťovacího makléře“ nebyla uzavřena dříve, než bude případ řádně prošetřen a než bude případně zjednána náprava.

III. Námitky rozkladu

4. Dne 30. 11. 2011 podal zadavatel proti uvedenému rozhodnutí rozklad, v němž uvedl, že v otázce vymezení ekonomických a finanční kvalifikačních předpokladů nesdílí názor navrhovatele ohledně diskriminace dodavatelů, neboť tyto kvalifikační předpoklady splnilo pět uchazečů z celkového počtu sedmi. Zadavatel dále uvádí, že jelikož byla jedním z hodnotících kritérií i výše smluvní odměny (procento z placeného pojistného), je v kompetenci hodnotící komise nabídkovou cenu, resp. její zdůvodnění posoudit, tedy zejména posoudit schopnost uchazeče za takovou cenu plnit. Toto hodnotící komise učinila vůči všem nabídkám s nejnižšími nabídkovými cenami, včetně nabídky vybraného uchazeče, společnosti SATUM CZECH s. r. o. Rovněž zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje dle zadavatele veškeré informace, které požaduje ustanovení § 80 zákona.
5. K otázce vymezení pojmu zjevná nepřiměřenost ve vztahu k jednotlivým dílčím kritériím zadavatel s poukazem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 5Afs 75/2009 a uvádí, že tento pojem je definován odkazem na zakázku, která má být zadána, ve vztahu k příslušnému plnění. Zadavatel tak není povinen stanovit rámec tzv. zjevné nepřiměřenosti, jak se domnívá navrhovatel a jeho námitku tedy považuje v tomto ohledu za nesprávnou.
6. Zadavatel rovněž v rozkladu uvedl, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo schváleno Radou Olomouckého kraje dne 13. 9. 2011 a toto rozhodnutí je tedy platné a učiněné v souladu s právním řádem České republiky.

Závěr rozkladu

7. Zadavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu po zvážení těchto skutečností napadené rozhodnutí, kterým bylo zadavateli uloženo předběžné opatření, zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

Vyjádření navrhovatele

8. Navrhovatel podal své vyjádření k rozkladu zadavatele dopisem ze dne 27. 12. 2011, který byl doručen Úřadu dne 28. 12. 2011. Navrhovatel v úvodu uvedl, že zadavatel ve svém rozkladu setrvává na své původní argumentaci, čímž ovšem neodstranil pochybnosti o souladu zadání veřejné zakázky se zákonem. Navrhovatel uvedl, že pokud zadavatel argumentuje tím, že posouzení nabídkové ceny, učiněné ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, je v kompetenci hodnotící komise, která nabídkovou cenu vybraného uchazeče posoudila jako reálnou, pak tato argumentace zadavatele při absenci jakéhokoliv podrobného zdůvodnění nabídkové ceny ve smyslu § 77 zákona je nepřezkoumatelná a naopak vnáší do průběhu zadávacího řízení pochybnosti o nediskriminaci uchazečů. Navrhovatel má za to, že postup zadavatele nebyl správný v tom smyslu, že zákonné povinnosti nelze vykládat izolovaně pouze v rámci některých ustanovení zákona, jak to učinil zadavatel, ale je třeba je vykládat v rámci souvztažnosti jednotlivých právních institutů napříč celým zákonem (potažmo celým právním řádem), tedy i z hlediska právních zásad dle § 6 zákona. Posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny lze považovat za velmi podstatné s ohledem na výběr nejhodnější nabídky uchazeče SATUM CZECH s. r. o. a na průběh zadávacího řízení. Zadavatel však ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nezdůvodnil posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, což je závažným pochybením zadavatele a jednání zadavatele proto považuje navrhovatel za netransparentní a v rozporu se zásadami § 6 zákona.
9. Pouhý odkaz zadavatele na závěry hodnotící komise, která hodnotila nabídku vybraného uchazeče jako reálnou, nepostačí, neboť z důvodu nedostatku řádného zdůvodnění akceptace mimořádně nízké nabídkové ceny si nemůže navrhovatel ani Úřad učinit úsudek o věcné správnosti postupu hodnotící komise respektive zadavatele. Zadavatel svou argumentaci o správném hodnocení dílčího kritéria nabídková cena zakládá na nespécifikovaných informacích, podle nichž lze nabídkové ceny reálně dosáhnout, aniž by však prokázal na základě jakého titulu k těmto informacím dospěl. Zadavatel tedy nemůže poukazovat pouze na závěry hodnotící komise a na její volnou úvahu, aniž by tyto závěry sám vlastním úkonem přezkoumal a ověřil, zda hodnotící komise jednala v souladu se zákonem. Zadavatel je ze zákona povinen každý úkon hodnotící komise přezkoumat a pokud tak neučinil, má navrhovatel za to, že zadavatel se s touto zákonnou povinností nevypořádal. Zadavatel měl trvat na tom, aby obsahem zprávy o posouzení a hodnocení nabídek byly podrobné důvody, které hodnotící komisi vedly k tomu, že nabídkové ceny uchazečů nejsou mimořádně nízké. Argumentace zadavatele tak nemůže dle názoru navrhovatele právně obstát a je třeba trvat na uložení předběžného opatření, které Úřad vydal, neboť důvody pro jeho uložení ve smyslu § 117 zákona nadále trvají.

Stanovisko předsedy Úřadu

10. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k níže uvedenému závěru.
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 14. 11. 2011 č.j. ÚOHS-S521/2011/VZ-18023/2011/530/RNi vyhověl návrhu navrhovatele a uložil zadavateli předběžné opatření v podobě zákazu uzavřít smlouvu v otevřeném zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

V. K námitkám rozkladu

12. Ustanovení § 117 odst. 1 písm. a) zákona stanoví, že Úřad může před vydáním rozhodnutí podle § 118 zákona v rozsahu nezbytně nutném na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední k zajištění účelu řízení nařídít zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Institut předběžného opatření je obdobně upraven rovněž v § 61 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Podle tohoto ustanovení je správní orgán oprávněn z moci úřední nebo na požádání účastníka před skončením řízení rozhodnutím nařídít předběžné opatření, je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by bylo ohroženo provedení exekuce. Předběžným opatřením lze účastníkovi nebo jiné osobě přikázat, aby něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco strpěl, nebo zajistit věc, která může být předmětem exekuce.
13. V daném případě získal Úřad pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných zadavatelem při posouzení a hodnocení nabídek uchazečů se zákonem. K postupu zadavatele při posouzení a hodnocení nabídek uchazečů a při následném vypracování příslušné zprávy, tedy k pochybnostem Úřadu, zda zadavatel dodržel postup stanovený v § 6 v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona uvádím následující. Hodnotící komise požádala vybraného uchazeče o podání písemného vysvětlení jeho nabídky, konkrétně o objasnění stanovení doby nástupu k likvidaci škodní události na majetku a rovněž o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, neboť vybraný uchazeč ve své nabídce uvedl nabídkovou cenu za plnění pouze ve výši 0,04 % z pojistného hrazeného v příslušném období. Obdobná žádost byla zaslána rovněž navrhovateli a dalšímu uchazeči, společnosti RENOMIA, a. s. Zadavatel ve svých žádostech neuvedl způsob, jakým požaduje mimořádně nízkou nabídkovou cenu zdůvodnit. Písemné vysvětlení nabídky a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obdržel zadavatel od vybraného uchazeče i uchazeče RENOMIA a. s. K uchazeči doručeným písemným vysvětlením nabídky a zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen hodnotící komise v protokolu o dokončení posouzení nabídek ze dne

12. 9. 2011 pouze uvedla, že tyto doklady byly doručeny v požadovaném rozsahu a formě. Uvedené doklady se tedy staly součástí protokolu. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 9. 2011 však zadavatel (respektive hodnotící komise) neuvedl jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů a vysvětlení jejich nabídek. Zadavatel se tedy s informacemi uvedených uchazečů obsaženými ve zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen a v písemných vysvětleních jejich nabídek ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani v jiném dokumentu pořízeném v zadávacím řízení, nijak nevypořádal. Informace poskytnuté uchazeči zadavatel, potažmo hodnotící komise, nepodrobil potřebnému vyhodnocení, z něhož by bylo zřejmé jaké konkrétní důvody vedly zadavatele k rozhodnutí o tom, která nabídka je z hlediska zadávacích podmínek nejvhodnější. Pokud tedy zadavatel (hodnotící komise) pouze připojil doklady od uchazečů k protokolu o posouzení a hodnocení nabídek a informace v nich obsažené považoval za reálné, aniž by však získané informace zohlednil při samotném hodnocení, pak takový postup zadavatele nelze bez dalšího považovat za transparentní. Úřad tedy zcela oprávněně získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zásadami uvedeným v § 6 zákona. Dodržování těchto zásad je klíčové pro postup zadavatele podle zákona i z hlediska jiných jeho ustanovení. Smyslem uložení předběžného opatření je předejít vzniku možné újmy, která v důsledku případného porušení zákona hrozí. Za stavu, kdy doplňující informace získané hodnotící komisí zadavatel řádně nevyhodnotil a nevyvodil z nich tedy odpovídající závěry zejména ve vztahu k posouzení a hodnocení nabídek uchazečů při plnění hodnotících kritérií je zřejmé, že vznik újmy nepochybně hrozil. Úřad tedy správně přistoupil před vydáním rozhodnutí ve správním řízení k nařízení předběžného opatření uvedeného v napadeném rozhodnutí.

14. K uvedenému dále dodávám, že v tomto případě Úřad rozhodoval pouze o návrhu na vydání předběžného opatření, nikoliv tedy o dalších návrzích navrhovatele současně obsažených v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, o nichž bude rozhodnuto v samostatném řízení. Při svém rozhodování je Úřad vázán především účelem předběžného opatření dle § 61 odst. 1 správního řádu, tedy zejména nutností zatímně upravit poměry účastníků. Předmětem napadeného rozhodnutí, jímž bylo nařízeno předběžné opatření, není posouzení, zda skutečně došlo k porušení zákona. Konečný závěr, zda skutečně ze strany zadavatele byl porušen zákon, tedy Úřad vysloví až v následném rozhodnutí ve věci samé.

VI. Závěr

15. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro změnu nebo zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
16. Vzhledem k tomu, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

Otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Olomoucký kraj, Jeremenkova 40a, 779 11 Olomouc
2. JUDr. Jaroslav Bursík, advokát, Advokátní kancelář Law Office, Belgická 196/38, 120 00 Praha 2
3. SATUM CZECH s. r. o., Porážková 1424/20 Ostrava – Moravská Ostrava

Vypraveno dne:

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