



UOHSX003W52I

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S440/2011/VZ-18396/2011/530/EDo

V Brně dne: 2. prosince 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 19.9.2011 na návrh ze dne 16.9.2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Státní rostlinolékařská správa, IČ 65349563, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1, zastoupená Bc. Zdeňkem Machem, ředitelem, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 1.2.2010 JUDr. Janem Šťovíčkem, Ph.D., advokátem KŠD ŠŤOVÍČEK advokátní kancelář, v.o.s., se sídlem CITY TOWER, Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4,
- navrhovatel – Deloitte Advisory s.r.o., IČ 27582167, se sídlem Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Josef Kotrba, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 21.10.2011 Mgr. Ditou Podrazkou,
- vybraný uchazeč – BNV consulting, s.r.o., IČ 27170241, se sídlem Palác Koruna, Václavské náměstí 1/846, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Petra Barešová, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Dodavatel systému řízení pracovního výkonu, systému péče o klíčové zaměstnance a zaměstnance s potenciálem, podpůrného elektronického nástroje a optimalizace personálních procesů“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13.4.2011 a následně opraveno dne 6.6.2011 pod ev. č. 60058396 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14.4.2011 pod evidenčním číslem 2011/S 73-119930, vydává toto **usnesení**:

Výše označené správní řízení se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť se žádost navrhovatele – Deloitte Advisory s.r.o., IČ 27582167, se sídlem Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8, stala zjevně bezpředmětnou.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Státní rostlinolékařská správa, IČ 65349563, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1, zastoupená Bc. Zdeňkem Machem, ředitelem, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 1.2.2010 JUDr. Janem Šťovíčkem, PhD., advokátem KŠD ŠŤOVÍČEK advokátní kancelář, v.o.s., se sídlem CITY TOWER, Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4 (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 13.4.2011 a následně opravila dne 6.6.2011 pod ev. č. 60058396 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14.4.2011 pod evidenčním číslem 2011/S 73-119930 oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení „Dodavatel systému řízení pracovního výkonu, systému péče o klíčové zaměstnance a zaměstnance s potenciálem, podpůrného elektronického nástroje a optimalizace personálních procesů“ (dále jen "veřejná zakázka").
2. V zadávací dokumentaci v bodě 3.2. „Povinná ustanovení“ v odstavci 1. zadavatel stanovil: „Každý návrh smlouvy musí obsahovat dále uvedená ustanovení (dále v textu již jen „povinná ustanovení“) a nesmí obsahovat žádná ustanovení, jež by byla s povinnými ustanoveními v rozporu, měnila jejich význam, relativizovala je, zčásti či úplně vylučovala jejich účinnost či platnost či obcházela jejich účel. Při rozporu mezi povinnými ustanoveními či Obchodními podmínkami a jiným textem smlouvy mají přednost povinná ustanovení či obchodní podmínky.“ V odstavci 1. q) bodu 3.2. zadávací dokumentace pak zadavatel uvedl, že dodavatel odpovídá za řádné plnění a za dodržení podmínek dotačního titulu. V případě porušení povinnosti odpovídá za veškeré škody a zavazuje se tyto nahradit, včetně uložených sankcí a včetně škod vzniklých případnou neznatelností nákladů.
3. V zadávací dokumentaci v bodě 3.4. „Podmínky pro subdodávky“ v odstavci 3. zadavatel stanovil, že je dodavatel povinen zavázat své subdodavatele k dodržení povinných ustanovení dle této zadávací dokumentace, a to již ve smlouvě, která bude součástí nabídky.
4. V zadávací dokumentaci v bodě 5.1. „Formální požadavky na zpracování nabídky“ v podbodě 5.1.5. zadavatel stanovil, že uchazeč závazně použije pořadí dokumentů specifikované v následujících bodech – bod 9. „Informaci, jakou část veřejné zakázky má uchazeč v úmyslu zadat jiným osobám, včetně identifikace těchto subdodavatelů dle § 44 odst. 6 zákona“.
5. V zadávací dokumentaci v bodě 6.2. stanovil zadavatel jako dílčí kritéria hodnocení nabídek: nabídková cena (váha 50%), kvalita metodiky a přístupu ke zpracování plnění zakázky (váha 25 %), kvalita metodiky ověření přínosů realizace zakázky (váha 25 %).
6. Dle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28.7.2011 zadavatel posuzoval nabídky 3 uchazečů, z nichž nabídka společnosti Deloitte Advisory s.r.o., IČ 27582167, se sídlem Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Josef Kotrba, jednatel, ve

správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 21.10.2011 Mgr. Ditou Podrazkou (dále jen „navrhovatel“) byla podle § 76 odst. 1 zákona vyřazena, neboť byla shledána v rozporu s ustanoveními zadávací dokumentace. Po provedeném hodnocení byla jako nejvýhodnější vyhodnocena nabídka společnosti BNV consulting, s.r.o., IČ 27170241, se sídlem Palác Koruna, Václavské náměstí 1/846, 110 00 Praha 1, za níž jedná Ing. Petra Barešová, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“).

7. Rozhodnutím ze dne 1.8.2011 zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci. Navrhovatel dle názoru zadavatele v rozporu s ustanoveními zadávací dokumentace v bodě 8.4 návrhu smlouvy omezil svou odpovědnost za škodu, čímž porušil bod 3. zadávací dokumentace. Navrhovatel dále porušil bod 3.4. odst. 3 zadávacích podmínek, když sice výslovně prohlásil, že se seznámil s podmínkami pro subdodávky, avšak smlouva o spolupráci nabídky navrhovatele žádné ustanovení odpovídající bodu 3.4. odst. 3 zadávacích podmínek neobsahuje.
8. Dne 25.8.2011 obdržel zadavatel námitky navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. V rozhodnutí ze dne 5.9.2011, které navrhovatel obdržel dne 7.9.2011, zadavatel obdrženým námitkám nevyhověl.
9. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel neztotožnil s rozhodnutím zadavatele o námitkách, podal písemností ze dne 16.9.2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, který Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") obdržel dne 19.9.2011.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Dnem 19.9.2011, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele.
11. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
zadavatel,
navrhovatel a
vybraný uchazeč.

Obsah návrhu

12. V návrhu navrhovatel napadá své vyloučení z účasti v zadávacím řízení zadavatelem. Navrhovatel je přesvědčen, že v čl. 8.4 svého návrhu smlouvy zadávací podmínky uvedené v bodě 3.2. odst. 1 písm. q) zadávací dokumentace neporušil, neboť v čl. 7.3 návrhu smlouvy deklaruje svou odpovědnost za veškeré škody, tento článek považuje navrhovatel za speciální k namítanému čl. 8.4 návrhu smlouvy, kde skutečně je náhrada škody omezena částkou jeden a půl násobku všech plateb za služby. Ohledně možného porušení čl. 3.4. odst. 3 zadávací dokumentace navrhovatel uvádí, že závazek subdodavatele k dodržení povinných ustanovení zadávací dokumentace je ve smlouvě o spolupráci výslovně obsažen v článku 1.2 této smlouvy.

13. Navrhovatel dále vyslovil svou domněnku, že je zadávací řízení v rozporu se zákonem a ryze účelové, když rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je datováno dnem 2.6.2011, přičemž lhůta pro podání nabídek uběhla dnem 30.5.2011. Argumentaci zadavatele, že tato datace je pouhou písařskou chybou shledává navrhovatel pochybnou.
14. Navrhovatel je přesvědčen, že jeho nabídka byla ekonomicky výhodnější díky nižší ceně než nabídka vybraného uchazeče. Pokud by tedy zadavatel nabídku navrhovatele hodnotil, mohl být výsledek zadávacího řízení odlišný. Dle navrhovatele zadavatel postupoval v rozporu s § 6 zákona. Navrhovatel proto navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele.

Vyjádření zadavatele k návrhu

15. Ke skutečnostem uvedeným v návrhu se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 23.9.2011 doručeným Úřadu dne 29.9.2011, v němž konstatoval, že s ohledem na financování dané veřejné zakázky formou evropské dotace nastavil zadávací podmínky tak, aby byl chráněn proti následkům porušení pravidel pro poskytnutí evropské dotace, proto také v bodě 3.2. zadávací dokumentace vymezil povinná ustanovení, která návrh smlouvy musí obsahovat.
16. V ustanovení 3.2. odst. 1 písm. q) zadávací dokumentace zadavatel zakotvil odpovědnost dodavatele za veškeré škody a závazek tyto nahradit v případě porušení povinností dodavatelem. Toto ustanovení sice navrhovatel v čl. 7.3 návrhu smlouvy uvedl, nicméně jeho platnost omezil článkem 8.4 návrhu smlouvy, kde navrhovatel uvedl, že jeho odpovědnost za škodu na základě smlouvy v žádném případě nepřesáhne částku jeden a půl násobku všech plateb klienta za služby poskytnuté podle smlouvy. Argument navrhovatele ohledně speciality čl. 7.3 ve vztahu k čl. 8.4 návrhu smlouvy zadavatel neakceptuje s tím, že poměr speciality mezi těmito ustanoveními návrhu smlouvy zde sice je, ale přesně opačný, tedy čl. 8.4 návrhu smlouvy obsahující omezení je z logiky věci ve vztahu speciality k obecnému čl. 7.3 návrhu smlouvy. Navrhovatel tak v rozporu se zadávacími podmínkami omezil svou odpovědnost takovým způsobem, který je pro zadavatele naprosto nepřijatelný.
17. Zadavatel dále uvádí, že subdodavatelská smlouva jednoznačně a dostatečně nezachycuje závazek k poskytnutí konkrétního plnění určeného k plnění veřejné zakázky navrhovatelem, zároveň také není možné vyhodnotit, zda tento závazek odpovídá rozsahu, ve kterém navrhovatel subdodavatelem prokazoval kvalifikaci. Vymezení předmětu plnění smlouvy o spolupráci je obecné, neurčité a vágní. Zadavatel v této souvislosti poukázal na své ustanovení 5.1.5 bod 9. zadávací dokumentace, kde požadoval, aby součástí nabídky bylo prohlášení dodavatele o tom, jakou část veřejné zakázky má v úmyslu zadat subdodavatelům.
18. K dataci rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel uvedl, že se jednalo o pouhou písařskou chybu, když ke skutečnému vydání rozhodnutí došlo dne 1.8.2011.

19. Závěrem vyjádřil zadavatel své přesvědčení, že i po stránce kvality byla v zadávacím řízení předložena nabídka na vyšší úrovni než nabídka navrhovatele, která měla navíc takové vady, že k jejímu hodnocení nedošlo.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS-S440/2011/VZ-16381/2011/530/EDo ze dne 14.10.2011. Usnesením č.j. ÚOHS-S440/2011/VZ-16422/2011/530/EDo z téhož dne stanovil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
21. Dne 1.11.2011 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele ze dne 31.10.2011, v němž navrhovatel poukázal na svá předchozí vyjádření v návrhu ze dne 16.9.2011. Dále navrhovatel zmínil, že ponechává na posouzení Úřadu, aby vyhodnotil, zda byl postup zadavatele v souladu s ustanovením zákona a případně postupoval podle § 118 odst. 1 zákona.
22. Vybraný uchazeč se ve správním řízení ve stanovené lhůtě nevyjádřil.
23. Dne 4.11.2011 elektronicky a dne 8.11.2011 poštou obdržel Úřad oznámení zadavatele o zrušení předmětného zadávacího řízení, jehož přílohou bylo rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 2.11.2011, v němž zadavatel v rámci odůvodnění odkázal na § 84 odst. 2 písm. d) a písm. e) zákona, tedy zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení, protože odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, a zároveň se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
24. Zadavatel dále v rozhodnutí konkretizoval, že důvody zrušení zadávacího řízení spočívají v prodloužení délky zadávacího řízení, pro které již zadavatel nemůže veřejnou zakázku realizovat za stanovených podmínek a zároveň není možné splnit podmínky poskytovatele dotace, jež jsou tímto poskytovatelem pro plnění veřejné zakázky stanoveny. Zadávací řízení bylo zadavatelem zahájeno na základě podmínek, jež se odvíjely od podmínek stanovených poskytovatelem dotace. Tyto podmínky kromě jiného stanovily též závazný časový harmonogram pro realizaci podpořeného projektu – veřejné zakázky. V průběhu zadávacího řízení se vyskytly okolnosti, jež vedly k prodloužení doby zadávacího řízení, zejména pak doby, po kterou zadavatel nemohl uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem.
25. Vzhledem k tomu, že je realizace veřejné zakázky vázána na financování ze strany poskytovatele dotace, tak by z důvodu časového posunu oproti stanovenému harmonogramu realizace veřejné zakázky již vedla k nesplnění dotačních podmínek a tím i k uložení sankce, včetně možného navrácení poskytnuté dotace a případné sankce ve formě odvodu za porušení rozpočtové kázně. Za daných podmínek tak nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby veřejnou zakázku realizoval.

26. Zadavatel též podotkl, že s ohledem na časový posun již nelze fakticky veřejnou zakázku realizovat též s přihlédnutím k vyřízení zaměstnanců zadavatele v jarním časovém období.

III. ZÁVĚR ÚŘADU

27. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona uvedené zadávací řízení ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů Úřad konstatuje, že vzhledem ke zrušení zadávacího řízení zadavatelem se žádost navrhovatele stala zjevně bezpředmětnou, a proto Úřad rozhodl, že se správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
28. Podle ust. § 84 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil.
29. Podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
30. Podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
31. Úřad postup zadavatele při zrušení předmětného zadávacího řízení na základě ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a písm. e) zákona posoudil v souvislostech šetřeného případu jako důvodný.
32. S ohledem na skutečnost, že zadavatel zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku zrušil, Úřad konstatuje, že se návrh navrhovatele stal bezpředmětným (návrhu nelze vyhovět).
33. Úřad vzhledem k výše uvedenému rozhodl o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

- JUDr. Jan Šťovíček, PhD., KŠD ŠŤOVÍČEK advokátní kancelář, v.o.s., CITY TOWER, Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4
- Mgr. Dita Podrazká, Deloitte Advisory s.r.o., Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8
- BNV consulting, s.r.o., Palác Koruna, Václavské náměstí 1/846, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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