



UOHSX004EFQ9

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S360/2012/VZ-15210/2012/520/MHr

V Brně dne 14. srpna 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 20. 6. 2012 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace, IČ 00095711, se sídlem Úprkova 1, 702 23 Ostrava-Přívoz, zastoupená Ing. Tomášem Böhmem, ředitelem,
- navrhovatel – SDS EXMOST spol. s r. o., IČ 49454501, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Pavel Jankůj, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezené obsahem návrhu učiněných ve veřejné zakázce „Silnice II/480 - stavební úpravy - rekonstrukce mostu ev. č. 480-001 přes potok Sýkorečku v Kopřivnici-Lubině“, zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29. 3. 2012 pod ev. č. 211303 a následně opraveno dne 10. 4. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení zveřejněno dne 7. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 69-113971 a opraveno dodatkem dne 20. 4. 2012,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace, IČ 00095711, se sídlem Úprkova 1, 702 23 Ostrava-Přívoz, zastoupená Ing. Tomášem Böhmem, ředitelem – nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nerozhodl o řádně podaných námitkách navrhovatele – SDS EXMOST spol. s r. o., IČ 49454501, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Pavel Jankůj, jednatel – doručených zadavateli dne 31. 5. 2012.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší úkon** zadavatele –

Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace, IČ 00095711, se sídlem Úprkova 1, 702 23 Ostrava-Přívoz – sp. zn. 031/OI-Mo/12-Za/4517 ze dne 7. 6. 2012 „**o nerozhodnutí o námitkách**“ podle § 111 odst. 4 citovaného zákona navrhovatele – SDS EXMOST spol. s r. o., IČ 49454501, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno – ve věci veřejné zakázky „Silnice II/480 - stavební úpravy - rekonstrukce mostu ev. č. 480-001 přes potok Sýkorečku v Kopřivnici-Lubině“ z důvodu jejich opožděnosti.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace, IČ 00095711, se sídlem Úprkova 1, 702 23 Ostrava-Přívoz – ukládá

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace, IČ 00095711, se sídlem Úprkova 1, 702 23 Ostrava-Přívoz, zastoupená Ing. Tomášem Böhmem, ředitelem (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 29. 3. 2012 pod ev. č. 211303 a následně opravil dne 10. 4. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnil dne 7. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 69-113971 a opravil dodatkem dne 20. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 77-125897 oznámení užšího řízení ve veřejné zakázce „Silnice II/480 - stavební úpravy - rekonstrukce mostu ev. č. 480-001 přes potok Sýkorečku v Kopřivnici-Lubině“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je rekonstrukce mostu, který i po přestavbě bude sloužit k převedení komunikace přes vodní tok a místní komunikaci. Výstavba bude probíhat v několika na sebe navazujících krocích, které budou rozděleny do etap.
3. Podmínky účasti v užším řízení zahrnují profesní kvalifikační předpoklady dodavatelů, požadavky na ekonomickou a finanční způsobilost a technickou způsobilost. Bližší informace jsou uvedeny v kvalifikační dokumentaci.
4. Z rozhodnutí o omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení veřejné zakázky „Silnice II/480 - stavební úpravy - rekonstrukce mostu ev. č. 480-001 přes potok Sýkorečku v Kopřivnici-Lubině“ ze dne 9. 5. 2012 vyplývá, že žádost o účast podalo 11 zájemců, z nichž jeden nesplnil požadavky kvalifikace.
5. Zájemci – SDS EXMOST spol. s r. o., IČ 49454501, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Pavel Jankůj, jednatel (dále jen „navrhovatel“) – bylo dne 14. 5. 2012 doručeno rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení z důvodu, že uchazeč nepostoupil do užšího řízení, které bylo omezeno na 5, a jeho žádost se umístila jako 7. v pořadí.

6. Námitky ze dne 28. 5. 2012 směřované proti zadávacím podmínkám užšího řízení doručil navrhovatel zadavateli dne 31. 5. 2012.
7. Zadavatel odeslal dopis ze dne 7. 6. 2012, který byl navrhovateli doručen dne 11. 6. 2012 a ve kterém zadavatel navrhovateli sdělil, že o podaných námitkách nerozhodl, jelikož byly podány opožděně.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval stanovisko o námitkách učiněné v souladu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona, podal dne 20. 6. 2012 písemný návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „návrh“ a „Úřad“), jako orgánu dohledu nad dodržováním zákona.

II. Obsah návrhu

9. Navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na uplatnění ustanovení § 110 odst. 3 zákona v případě podání námitek k předmětné veřejné zakázce. Podle tvrzení navrhovatele oznámení o zakázce i kvalifikační dokumentace obsahují vymezení předmětu veřejné zakázky a namítané podmínky uvedené v oznámení o zakázce jsou námitkami proti zadávacím podmínkám, a proto se uplatní výše uvedené ustanovení zákona. Jako důkaz uvádí prokazatelné skutečnosti z kompletního spisu - zadávací dokumentace veřejné zakázky. Navrhovatel svůj názor podporuje i odkazy na vybraná rozhodnutí Úřadu, např. ÚOHS-S272/2011/VZ-15008/2012/520/NGI nebo ÚOHS-S288/2011/VZ-3955/2012/520Jma, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pod č. j. ÚOHS-R73/2012/VZ-9814/2012/310/JSI.
10. Závěrem svého návrhu navrhovatel navrhl, aby Úřad podle § 117 odst. 1 zákona uložil zadavateli předběžné opatření, kterým mu zakáže uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
11. Současně navrhovatel navrhl, aby Úřad ve smyslu § 118 odst. 1 zákona přijal nápravné opatření a nařídil zadavateli přezkoumat obdržené námitky v celém jejich rozsahu.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

12. V zaslaném stanovisku k návrhu ze dne 28. 6. 2012, které bylo Úřadu doručeno 2. 7. 2012, zadavatel nejprve uvádí vybrané citace zákona, následně pak konstatuje, že je přesvědčen, že jiným dokumentem obsahujícím vymezení předmětu veřejné zakázky nemůže být uvažována kvalifikační dokumentace, nýbrž další dokumenty, které jsou součástí zadávacích podmínek, např. projektové dokumentace, studie apod.
13. Zadavatel dále uvádí, že pouze konkrétní text uvedený v oznámení o zakázce, a ne v kvalifikační dokumentaci, je součástí zadávacích podmínek. Jelikož je zadavatel přesvědčen, že směřoval navrhovatel svoje námitky proti kvalifikační dokumentaci, která dle zadavatele není součástí zadávacích podmínek, a proti úkonům zadavatele, vztahuje se na tyto námitky ustanovení § 110 odst. 2 zákona, tedy povinnost navrhovatele doručit zadavateli námitky do 15 dnů ode dne, kdy se domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
14. Na závěr svého vyjádření zadavatel obecně konstatuje, že dle výkladu dohledového orgánu lze v užším řízení podat námitky dle ustanovení § 110 odst. 3 zákona i po uplynutí objektivní lhůty, kdy se stěžovatel prokazatelně seznámil se zadávacími podmínkami, avšak pouze

pokud napadá údaje uvedené v oznámení o zakázce, jak vyplývá z odůvodnění orgánu dohledu.

IV. Průběh správního řízení

15. Úřad obdržel uvedený návrh dne 20. 6. 2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 21. 6. 2012.
16. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - a) zadavatel,
 - b) navrhovatel.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S360/2012/VZ-12320/2012/520/MHr. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S360/2012/VZ-12336/2012/520/MHr, v němž byla stanovena účastníkům lhůta, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, nebo vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůta, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
18. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S360/2012/VZ-12839/2012/520/MHr ze dne 12. 7. 2012 nařídil Úřad na návrh navrhovatele předběžné opatření, jímž zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
19. Žádný z účastníků správního řízení se k podkladům pro rozhodnutí ve stanovené lhůtě, ani později, nevyjádřil.

V. Závěry Úřadu

20. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona, zda návrh směřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona, a po zhodnocení všech podkladů rozhodl o zrušení úkonu zadavatele ze dne 7. 6. 2012, kterým „nerozhodl o námitkách“ navrhovatele. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
21. Zadávacími podmínkami jsou podle § 17 písm. l) zákona veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky. K danému ustanovení Úřad dodává, že se jedná o nejobecnější pojem pro vymezení požadavků zadavatele stanovených pro určitou veřejnou zakázku.
22. Jak stanoví ustanovení § 110 odst. 3 zákona, námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději 5 dnů po skončení lhůty pro podání nabídek.
23. Postup zadavatele při přezkoumání námitek je určen ustanovením § 111 odst. 1 zákona, které uvádí, že zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
24. Zadavatel podle § 111 odst. 4 zákona nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli.

Vezme-li stěžovatel námitky zpět, není oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

25. Z ustanovení § 17 písm. l) zákona vyplývá, že zadávacími podmínkami jsou veškeré požadavky zadavatele, přičemž následně toto ustanovení uvádí výčet dokumentů, které tyto požadavky mohou obsahovat. Pokud je tedy určitý požadavek zadavatele uveden v některém z těchto dokumentů, je takový požadavek zadávací podmínkou. Úřad v této věci konstatuje, že nelze přijmout výklad, podle kterého lze za zadávací podmínky považovat požadavky zadavatele vztahující se pouze k předmětu veřejné zakázky. Takový závěr z ustanovení § 17 písm. l) zákona nevyplývá. Pokud určitý dokument zadavatele vymezuje předmět veřejné zakázky a není oznámením či výzvou o zahájení zadávacího řízení nebo zadávací dokumentací, pak veškeré požadavky zadavatele v takovém dokumentu obsažené jsou zadávacími podmínkami. Současně nelze vykládat ustanovení § 17 písm. l) zákona tak, že by zadávacími podmínkami byly požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci pouze v té části, která se týká vymezení předmětu veřejné zakázky.
26. Podle ustanovení § 50 odst. 2 zákona veřejný zadavatel stanoví požadavky na prokázání splnění kvalifikace v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.
27. Zákon zde formuluje požadavek na obligatorní obsahovou náležitost oznámení o zahájení zadávacího řízení. Požadavek na kvalifikaci je požadavkem zadavatele uvedeným v oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 17 písm. l) zákona a je tedy zadávací podmínkou. Na tomto závěru nic nemění skutečnost, že v předmětné veřejné zakázce zadavatel uveřejnil minimální úroveň požadavků na kvalifikaci v oznámení o zakázce a dále ji upřesnil v kvalifikační dokumentaci. Zákonem stanovením povinnosti zahrnout požadavky zadavatele na kvalifikaci do oznámení o zahájení zadávacího řízení řadí tyto požadavky pod pojem „zadávací podmínky“ a tyto požadavky jsou tedy součástí zadávacích podmínek bez ohledu na skutečnost, zda zadavatel tyto požadavky v oznámení o zahájení zadávacího řízení uvede či nikoliv.
28. Úřad konstatuje, že námitky navrhovatele ze dne 28. 5. 2012, které směřovaly proti podmínkám pro omezení počtu zájemců v užším řízení, které byly uveřejněny v oznámení o zakázce, resp. v kvalifikační dokumentaci, jsou ve smyslu shora uvedeného námitkami proti zadávacím podmínkám podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona.
29. Zvolená forma pro zadání předmětné zakázky byla užší řízení. Lhůtu pro doručení žádostí o účast zadavatel stanovil do 25. 4. 2012 (bod č. IV.3.4. oznámení o zakázce). Dne 31. 5. 2012 obdržel zadavatel námitky navrhovatele ze dne 28. 5. 2012. V předmětné veřejné zakázce nebyla zadavatelem stanovena lhůta pro podání nabídek.
30. Na základě uvedených skutečností Úřad uvádí, že zákon neumožňuje v dané věci aplikovat ustanovení § 110 odst. 2 zákona.
31. Vzhledem k uvedenému Úřad konstatuje, že námitky navrhovatele směřující proti zadávacím podmínkám pro omezení počtu zájemců v užším řízení doručené zadavateli dne 31. 5. 2012 byly podány ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona.

VI. Nápravné opatření

32. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadávání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
33. Při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek, zásady stejného zacházení a nediskriminace. V daném případě zadavatel nerozhodl o včas podaných námitkách navrhovatele směřujících proti podmínkám pro omezení počtu zájemců v předmětné veřejné zakázce.
34. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tedy, že ruší úkon zadavatele ze dne 7.6.2012 o „nerozhodnutí o námitkách“ podle § 111 odst. 4 zákona navrhovatele. Zadavatel musí při novém přezkoumání námitek navrhovatele postupovat podle ustanovení § 111 odst. 1 zákona, neboť námitky byly podány v zákonem stanovené lhůtě.
35. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel po přezkoumání podaných námitek odešle stěžovateli (navrhovateli) písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.

VII. Náklady řízení

36. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis.
37. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
38. Vzhledem k tomu, že Úřad zrušil tímto rozhodnutím úkon zadavatele „o nerozhodnutí o námitkách“ navrhovatele, rozhodl o uložení povinnosti uhradit náklady řízení tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
39. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2012000360.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému z účastníků řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace, Úprkova 1, 702 23 Ostrava-Přívoz
2. SDS EXMOST spol. s r.o., Údolní 413/66, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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