



UOHSX004MFON

USNESENÍ

Č. j.: VZ/S159/07/VZ-20834/2012/514/MKr

Brno 16. 11. 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 18. 6. 2007, na návrh ze dne 15. 6. 2007, jehož účastníky jsou

- navrhovatel – MARSH s. r. o., IČ 45306541, se sídlem Na rybníčku 5/1329, 120 00 Praha 2,
- zadavatel – statutární město Opava, IČ 00300535, se sídlem Horní náměstí 69, 746 26 Opava,
- vybraný uchazeč – SATUM CZECH s. r. o., IČ 45306541, se sídlem Porážkova 1424/20, 702 00 Moravská Ostrava,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce malého rozsahu č. VZMR/S/001/07 „Výběr makléřské společnosti“ zveřejněné na úřední desce zadavatele dne 25. 1. 2007, vydává toto

usnesení:

Správní řízení se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť žádost se stala zjevně bezpředmětnou.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 18. 6. 2007 návrh navrhovatele – MARSH s. r. o., IČ 45306541, se sídlem Na rybníčku 5/1329, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Opava, IČ 00300535, se sídlem Horní náměstí 69, 746 26 Opava (dále jen „zadavatel“), učiněných při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu „Výběr makléřské společnosti“ zveřejněné na úřední desce zadavatele dne 25. 1. 2007 (dále jen „veřejná zakázka“).

I. Řízení u správního orgánu

2. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč – SATUM CZECH s. r. o., IČ 45306541, se sídlem Porážkova 1424/20, 702 00 Moravská Ostrava (dále jen „vybraný uchazeč“).
3. Úřad oznámil zahájení správního řízení účastníkům řízení dopisem č. j. S159/2007/VZ-12350/2007/540-MČ ze dne 2. 7. 2007. Usnesením č. j. S159/2007/VZ-12352/2007/540-MČ z téhož dne stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli byla usnesením dále stanovena lhůta k podání informace o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
4. Dne 2. 7. 2007 vydal Úřad rozhodnutí č. j. S159/2007/VZ-12353/2007/540-MČ, kterým zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
5. Úřad svým rozhodnutím č. j. S159/2007/VZ-13474/2007/540-MČ ze dne 23. 7. 2007 správní řízení podle § 114 odst. 3 zákona zastavil, neboť Úřad není k rozhodnutí o návrhu příslušný.
6. Uvedené rozhodnutí napadl navrhovatel rozkladem ze dne 15. 8. 2007. Předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl rozhodnutím č. j. R163/2007/02-03863/2008/310-Hr ze dne 15. 2. 2008.

II. Řízení před soudem

7. Výše uvedené druhostupňové rozhodnutí předsedy Úřadu bylo napadeno navrhovatelem správní žalobou před Krajským soudem v Brně. Žalobou se navrhovatel domáhal, aby Krajský soud v Brně zrušil napadené rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R163/2007/02-03863/2008/310-Hr ze dne 15. 2. 2008 a jemu předcházející rozhodnutí Úřadu ve věci samé č. j. S159/2007/VZ-13474/2007/540-MČ ze dne 23. 7. 2007.
8. Rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 30/2008-190 ze dne 11. 8. 2009 bylo druhostupňové rozhodnutí Úřadu č. j. R163/2007/02-03863/2008/310-Hr ze dne 15. 2. 2008 zrušeno a věc vrácena Úřadu k dalšímu řízení. Proti rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 30/2008-190 ze dne 11. 8. 2009 podal Úřad kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, který však svým rozsudkem č. j. 2 Afs 132/2009-275 ze dne 26. 1. 2011 kasační stížnost zamítl. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. R163/2007/VZ-18365/2011/310/ASc/JSI ze dne 13. 12. 2011 zrušil rozhodnutí č. j. S159/2007/VZ-13474/2007/540-MČ ze dne 23. 7. 2007 a vrátil případ Úřadu k novému projednání.
9. Úřad oznámil účastníkům řízení dopisem č. j. VZ/S159/2007/VZ-9222/2012/540/MKr ze dne 22. 5. 2012 pokračování správního řízení a zároveň jim usnesením č. j. VZ/S159/2007/VZ-9221/2012/540/MKr ze dne 22. 5. 2012 téhož dne stanovil lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli Úřad stanovil lhůtu k zaslání

podkladů dokumentujících výši finanční částky, která byla zadavatelem zaplacená na pojistném za rok 2006 a zaslání podkladů, ze kterých bude vyplývat předpokládaná výše provize na dobu 48 měsíců po datu uzavření smlouvy.

10. Dne 6. 6. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž sděluje, že na pojistném od 1. 1. 2006 do 31. 12. 2006 zaplatil částku 2 722 191 Kč a na pojistném od 21. 5. 2007 (datum uzavření smlouvy) do 31. 12. 2007 zaplatil částku 1 892 978,- Kč. Zadavatel dále uvedl, že od 1. 1. 2008 do 31. 12. 2008 zaplatil částku 1 357 323,- Kč a v období od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009 zaplatil na pojistném částku 2 628 810 Kč. V období od 1. 1. 2010 do 31. 10. 2010 zaplatil zadavatel na pojistném částku 2 676 431,- Kč a od 1. 1. 2011 do 31. 5. 2011 (48 měsíců po uzavření smlouvy) částku 1 427 120,- Kč.
11. Zadavatel dodává, že celkem na pojistném v období od 21. 5. 2007 do 31. 5. 2011 zaplatil částku 9 982 662,- Kč. Ze Smlouvy o spolupráci při zajišťování komplexní ochrany, která byla podepsána dne 21. 5. 2007 vyplývá, že maximální výše provize, na kterou má vybraný uchazeč nárok je stanovena ve výši 15 % z pojistného. Zadavatel dodává, že 15 % z částky 9 982 662,- Kč činí 1 497 399,- Kč.
12. Dne 25. 6. 2012 vydal Úřad usnesení č. j. VZ/S159/07/VZ-11706/2012/540/MKr, kterým na žádost navrhovatele lhůtu, ve které jsou účastníci řízení oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí, prodloužil.
13. Dne 27. 7. 2012 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele ze dne 25. 7. 2012, v němž uvádí, že se zadavatel v průběhu zadávacího řízení dopustil porušení zásady transparentnosti, neboť zakázku označil jako bezúplatnou, přičemž podle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou pouze taková zakázka, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Navrhovatel uvádí, že poskytování služeb zadavateli nebylo bezplatné, neboť vybraný uchazeč byl vždy za své služby odměněn formou provize, kterou obdržel od dodavatele pojištění zadavateli. Navrhovatel sděluje, že o tom svědčí i vyjádření zadavatele ze dne 5. 6. 2012, podle kterého je na základě Smlouvy o spolupráci při zajišťování komplexní pojistné ochrany ze dne 21. 5. 2007 maximální výše provize, na kterou má vybraný uchazeč nárok, ve výši 15 % z pojistného.
14. Zadavatel se podle názoru navrhovatele dopustil porušení zásady transparentnosti i tím, že usnesení o přidělení veřejné zakázky obsahuje odůvodnění rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči založené na nejvyšší ekonomické výhodnosti nabídky. Proti tomuto odůvodnění navrhovatel namítá, že v případě podmínek bezplatnosti je odůvodnění ekonomickou výhodností zjevně absurdní, neboť již z podstaty věci nelze nabídku na bezplatné provedení služeb považovat za ekonomicky výhodnější než jinou nabídku na bezplatné provedení služeb. Navrhovatel je přesvědčen, že takové odůvodnění je nutno považovat za netransparentní a nepřezkoumatelné, neboť není patrné, na základě jakých kritérií zadavatel k usnesení o přidělení veřejné zakázky dospěl.
15. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel porušil zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace tím, že zakázku přidělil vybranému uchazeči, jehož nabídka nebyla v souladu se základní podmínkou stanovenou pro přidělení zakázky v § 7 odst. 1 zákona, kterou je

úplatnost. Navrhovatel namítá, že simulovaně bezplatná nabídka nemohla být upřednostněna před nabídkou podanou navrhovatelem, aniž by došlo k porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, neboť ekonomický základ a výhodnost obou nabídek byla ve svém důsledku prokazatelně shodná, a dodává, že s ohledem na § 7 odst. 1 zákona byla nabídka navrhovatele na rozdíl od nabídky vybraného uchazeče v souladu se zákonem.

16. Zadavatel se dle navrhovatele dopustil porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace i tím, že v rozporu se zákonem odmítl rozhodnout o námitkách podaných navrhovatelem v zákonné lhůtě proti usnesení o přidělení veřejné zakázky a další porušení těchto zásad spatřuje navrhovatel v tom, že zadavatel při uzavírání smlouvy porušil § 110 odst. 6 zákona, podle něhož platí, že před uplynutím lhůty pro podání námitek podle odstavců 3 a 5 až do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu. Navrhovatel uvádí, že usnesení o přidělení zakázky mu bylo doručeno dne 11. 5. 2007 a k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo již 21. 5. 2007.
17. Navrhovatel závěrem požaduje, aby Úřad rozhodl, že zadavatel porušil zásady uvedené v § 6 zákona.

III. Závěry Úřadu

18. Podle § 118 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví.
19. Podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žádost se stala zjevně bezpředmětnou.
20. Úřad v šetřené věci uvádí, že správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele bylo zahájeno dne 18. 6. 2007 na základě návrhu navrhovatele, ve kterém se navrhovatel domáhal, aby Úřad zrušil zadávací řízení včetně usnesení zadavatele o přidělení veřejné zakázky.
21. Z doručené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel dne 21. 5. 2007 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na realizaci předmětné veřejné zakázky.
22. Vzhledem k výše uvedené skutečnosti se stal návrh navrhovatele ze dne 15. 6. 2007 na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání šetřené veřejné zakázky malého rozsahu zjevně bezpředmětný, a nastala tedy skutečnost, která je důvodem pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
23. S ohledem na skutečnost, že zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na realizaci šetřené veřejné zakázky, rozhodl Úřad 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 podle § 76 odst. 5 správního řádu 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:

1. statutární město Opava, Horní náměstí 69, 746 26 Opava
2. JUDr. Petr Kotrlík, advokátní kancelář Kotrlík Bourgeault Andruško, palác Adria, Jungmannova 31, 110 00 Praha 1
3. SATUM CZECH s. r. o., Porážkova 1424/20, 702 00 Moravská Ostrava

Vypraveno dne:

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