



UOHSX0050G7A

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S179/2010/VZ-6524/2013/511/MOn

Brno 28. května 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném na návrh dne 3.6.2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel Ředitelství silnic Zlínského kraje, příspěvková organizace, IČO 70934860, se sídlem K majáku 5001, 761 23 Zlín,
- navrhovatel JACKO, projekty & vozovky s.r.o., IČO 27800440, se sídlem Ženíškova 2313/1, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 2.12.2009 JUDr. Oldřichem Benešem, advokátem, se sídlem Mojmírovců 41, 709 00 Ostrava-Mariánské Hory,
- vybraný uchazeč IMOS Brno, a.s., IČO 25322257, se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele Ředitelství silnic Zlínského kraje, příspěvkové organizace při zadávání veřejné zakázky „Diagnostiky vozovek silnic II. a III. třídy ve Zlínském kraji v letech 2010 – 2013“ ve zjednodušeném podlimitním řízení výzvou ze dne 6.4.2010 pěti zájemcům o veřejnou zakázku, 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 navrhovatele JACKO, projekty & vozovky s.r.o., IČO 27800440, se sídlem Ženíškova 2313/1, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava ze dne 3.6.2010 se stala zjevně bezpředmětnou.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Ředitelství silnic Zlínského kraje, příspěvková organizace, IČO 70934860, se sídlem K majáku 5001, 761 23 Zlín (dále jen „zadavatel“), zaslala pěti zájemcům o veřejnou zakázku výzvu ze dne 6.4.2010 k podání nabídky na veřejnou zakázku „Diagnostiky vozovek silnic II.

a III. třídy ve Zlínském kraji v letech 2010 – 2013“ (dále jen „veřejná zakázka“) zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹.

2. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem tři nabídky. Při otevírání obálek komise pro otevírání obálek posoudila nabídky z pohledu obsahové úplnosti a konstatovala, že všechny nabídky jsou obsahově úplné ve smyslu § 71 odst. 8 zákona. Komise pro otevírání obálek rovněž zjistila, že jeden z uchazečů neprokázal kvalifikační předpoklady v plném rozsahu a zadavateli doporučila jej vyloučit z účasti na veřejné zakázce. O vyloučení uchazeče z účasti na veřejné zakázce zadavatel rozhodl dne 27.4.2010.
3. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.5.2010 hodnotící komise učinila závěr, že nabídka uchazeče obchodní společnosti IMOS Brno, a.s., IČO 25322257, se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno, (dále jen „vybraný uchazeč“) je nejvhodnější a zadavateli doporučila s tímto uchazečem uzavřít smlouvu.
4. Zadavatel na základě doporučení hodnotící komise dne 4.5.2010 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jehož oznámení obchodní společnost JACKO, projekty & vozovky s.r.o., IČO 27800440, se sídlem Ženíškova 2313/1, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 2.12.2009 JUDr. Oldřichem Benešem, advokátem, se sídlem Mojmírovců 41, 709 00 Ostrava-Mariánské Hory (dále jen „navrhovatel“) obdržela dne 6.5.2010, navrhovatel dopisem ze dne 17.5.2010 podal námitky, které zadavatel obdržel dne 18.5.2010 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách navrhovatel obdržel dle dodejky dne 25.5.2010. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 3.6.2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad").

Obsah návrhu

5. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 3.6.2010 uvádí, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když si od vybraného uchazeče nevyžádal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.
6. Podle navrhovatele z popisu rozsahu požadovaných diagnostických výkonů uvedených v zadávací dokumentaci vyplývá požadavek na provedení diagnostických výkonů po padesáti metrech diagnostikované vozovky, v každém pruhu tedy po sto metrech. Navrhovatel uvádí, že v tomto ohledu neměl o správnosti svého výkladu zadávacích podmínek pochybnosti a tudíž neměl ani důvod před podáním nabídky žádat o dodatečné informace k zadávacím podmínkám, přičemž s ohledem na výše uvedené navrhovatel při kalkulaci nabídkové ceny vycházel z předpokladu požadavku zadavatele na 20 diagnostických výkonů na 1 km diagnostikované vozovky.
7. Navrhovatel uvádí, že následně byl informován uchazečem PavEx Consulting, s.r.o., Brno (dále jen „PavEx“), že tento předložil v rámci své cenové nabídky kalkulaci na 40

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávacího řízení.

diagnostických výkonů na 1 km diagnostikované vozovky. Na základě uvedeného se navrhovatel domnívá, že ve výkladu zadávacích podmínek vznikl mezi uchazeči rozpor, jež mohl být dle navrhovatele zapříčiněn neurčitým popisem předmětu veřejné zakázky v zadávacích podmínkách, a zejména pak zavádějícím popisem rozsahu požadovaných diagnostických výkonů.

8. Navrhovatel se domnívá, že jestliže ostatní uchazeči při kalkulaci své cenové nabídky vycházeli z požadavku zadavatele na 40 diagnostických výkonů na 1 km diagnostikované vozovky, činili tak pravděpodobně s ohledem na účast v předchozím zadávacím řízení nazvaném „Diagnostiky vozovek silnic II. a III. třídy ve Zlínském kraji v letech 2007 – 2009“, kdy se dle navrhovatele prakticky jednalo o „totožnou veřejnou zakázku na tytéž služby“ jako v šetřeném případě. Dle navrhovatele informace o postupu zadavatele v předcházejícím zadávacím řízení „ovlivnily přístup uchazečů k následující veřejné zakázce na tytéž služby“ a zvýhodnily jejich postavení v daném zadávacím řízení.
9. Navrhovatel uvádí, že při kalkulaci 40 diagnostických výkonů na 1 km diagnostikované vozovky by jeho cenová nabídka nemohla být nižší než 25.570,-- Kč/km. V této souvislosti navrhovatel konstatuje, že vybraný uchazeč nabízí cenu ve výši 14.430,-- Kč/km, přičemž navrhovateli není známo, zda vybraný uchazeč vycházel z požadavku na provedení čtyřiceti či dvaceti diagnostických výkonů na 1 km diagnostikované vozovky.
10. Dle navrhovatele by jeho cena při kalkulaci 40 diagnostických výkonů na 1 km diagnostikované vozovky činila 25.570,-- Kč/km bez DPH a v případě uchazeče PavEx by cena činila 29.790,-- Kč/km bez DPH. Dle navrhovatele průměrná nabídková cena všech nabídek při kalkulaci 40 diagnostických výkonů na 1 km diagnostikované vozovky tak činí cca 23.263,- Kč/km bez DPH. Navrhovatel považuje za nereálné, aby nabídková cena vybraného uchazeče byla o více než 37% nižší, než činí průměrná nabídková cena.
11. Navrhovatel se domnívá, že tím, že si zadavatel od vybraného uchazeče nevyžádal písemné zdůvodnění jeho nabídky z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny, porušil § 77 zákona. Navrhovatel se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Vyjádření zadavatele

12. K návrhu se vyjádřil zadavatel dopisem zn. ŘSZK ZL 3803/10-131 ze dne 9.6.2010, ve kterém mj. uvádí, že důvodem pro nevyhovění námitkám navrhovatele bylo zejména to, že v případě námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel tuto doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Zadavatel uvádí, že okruh zájemců vybral tak, aby byli odborně zdatní a byli schopni zpracovat a předložit nabídku na plnění předmětu veřejné zakázky. Dodavatelé rovněž byli oprávněni po zadavateli požadovat dodatečné informace k zadávacím podmínkám, na což zadavatel upozornil i v zadávací dokumentaci. Pokud se tedy navrhovateli zadávací dokumentace jevila jako nejednoznačná, měl dle zadavatele možnost v zákonné lhůtě požádat o dodatečné informace.
13. Podle zadavatele zadávací dokumentace, resp. obchodní podmínky korespondují s textem technických podmínek TP 87 „Navrhování údržby a oprav netuhých vozovek“, kde je pro stanovení bodů pro měření únosnosti vozovek při návrhu zesílení uvedena vzdálenost 25 m

při měření v nejvíce zatíženém pruhu vícepruhových komunikací nebo střídavě v obou pruzích dvoupruhových komunikací, kdy je pak doporučená vzdálenost mezi měřeními 50 m.

14. Zadavatel neshledal v postupu hodnotící komise při výběru nejvhodnější nabídky žádné pochybení a rovněž je přesvědčen, že v průběhu zadávacího řízení nedošlo k porušení zákona.
15. Zadavatel neshledal nabídkovou cenu vybraného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky jako mimořádně nízkou.
16. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel a uchazeč PavEx učinili vzájemnou dohodu v postupu vůči zadavateli, zejména co se týče výše nabídkové ceny, neboť navrhovatel měl informace o konkurenční cenové nabídce uchazeče PavEx.
17. Zadavatel je přesvědčen, že při zadávání šetřené veřejné zakázky nelze přihlížet k podmínkám a okolnostem zadávání obdobné veřejné zakázky zadané pro minulé období.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Dnem 3.6. 2010, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele. Zadavatel návrh obdržel dne 4.6.2010.
19. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
20. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vydal dne 10.9.2010 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S179/2010/VZ-11953/2010/510/MOn, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R143/2010/VZ-1353/2011/310/JSI ze dne 16.2.2011. Rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 28/2011 ze dne 22.3.2012 bylo rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R143/2010/VZ-1353/2011/310/JSI ze dne 16.2.2011 zrušeno a věc vrácena k dalšímu řízení. Proti rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 28/2011 ze dne 22.3.2012 podal Úřad kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně. Nejvyšší správní soud kasační stížnost rozsudkem č. j. 1 Afs 42/2012 ze dne 17.10.2012 zamítl. Rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R143/2010/VZ-4611/2013/310/JHr ze dne 14.3.2013, které nabylo právní moci dne 15.3.2013 bylo zrušeno rozhodnutí č. j. ÚOHS-S179/2010/VZ-11953/2010/510/MOn ze dne 10.9.2010 a věc byla vrácena Úřadu k novému projednání.
21. Pokračování správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S179/2010/VZ-6129/2013/511/MOn ze dne 8.4.2013. Usnesením č. j. ÚOHS-S179/2010/VZ-6139/2013/511/MOn ze dne 8.4.2013 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
22. Posledně citovaným usnesením mj. Úřad zadavateli stanovil lhůtu ke sdělení, v jakém stádiu se nachází předmětné zadávací řízení, resp. vlastní realizace šetřené veřejné zakázky.

23. Dne 15.4.2013 Úřad obdržel vyjádření zadavatele, že s vybraným uchazečem na plnění veřejné zakázky uzavřel smlouvu. Z předložené dokumentace vyplývá, že předmětná smlouva byla uzavřena dne 30.3.2011.

Z vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

24. Navrhovatel uvádí, že nejednoznačné znění zadávací dokumentace vyvolávalo výkladovou nejistotu i v případě zadávacího řízení pro předchozí veřejnou zakázku pro období let 2007 – 2009, přičemž zadavatel na nejasné formulaci setrval i při zadání šetřené veřejné zakázky. Předchozího zadávacího řízení se účastnili uchazeči, kterým se v rámci dodatečným informací dostalo odpovědi, na jaký počet diagnostických výkonů mají předložit cenovou nabídku, a kteří tak s ohledem na znalost z předchozího zadávacího řízení byli v daném zadávacím řízení oproti ostatním dodavatelům zvýhodněni.
25. Navrhovatel se domnívá, že s ohledem na více možných výkladů zadávacích podmínek bylo znemožněno předložení porovnatelných cenových nabídek, přičemž tento postup jednoznačně podstatným způsobem ovlivnil, respektive mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel se tak dle navrhovatele dopustil spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
26. Nejasnost textu zadávacích podmínek v předmětu zakázky, jakož i v požadavku na četnost laboratorních zkoušek rozborů asfaltových směsí a podloží zeminy, je podle navrhovatele natolik zásadní, že není zřejmé, jak měly být nabídky hodnoceny a zda vůbec mohly být hodnoceny.
27. Navrhovatel setrvává i na svém názoru, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 77 zákona, když si od vybraného uchazeče nevyžádal zdůvodnění nabídkové ceny, kterou navrhovatel považuje za mimořádně nízkou.

Závěry Úřadu

28. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ z hlediska naplnění podmínek řízení a po zhodnocení všech podkladů, zejména týkajících se uzavření smlouvy s vybraným uchazečem a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
29. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
30. S ohledem na skutečnost, že zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, Úřad konstatuje, že se návrh navrhovatele ze dne 3.6.2010 na zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky stal zjevně bezpředmětným.
31. Úřad vzhledem k výše uvedenému rozhodl podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu 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. 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. Ředitelství silnic Zlínského kraje, příspěvkové organizace, K majáku 5001, 761 23 Zlín
2. JUDr. Oldřich Beneš, advokát, Mojmírovců 41, 709 00 Ostrava-Mariánské Hory
3. IMOS Brno, a.s., Olomoucká 174, 627 00 Brno

Vypraveno dne:

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