



UOHSX005U2PO

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S129/2011/VZ-4837/2014/511/KČe

Brno 21. března 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp.zn. S129/2011/VZ, zahájeném dne 11.4.2010 na návrh, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – statutární město Brno – městská část Brno-Bystrc, IČO 44992785, se sídlem nám. 28. dubna 60, 635 00 Brno,
- navrhovatel – Cooptel, stavební a.s., IČO 25560271, se sídlem Černovické nábřeží 7, 618 00 Brno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8.4.2011 JUDr. René Huškem, advokátem, se sídlem Dvořákova 4, 602 00 Brno,
- vybraný uchazeč – ŽSD a.s., IČO 64511359, se sídlem Brněnská 1050, 664 42 Modřice,

ve věci veřejné zakázky „Regenerace obecních domů na ulici Foltýnova 18,20,22 v Brně-Bystrci“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do informačním systému o veřejných zakázkách odesláno dne 28.1.2011 a uveřejněno dne 1.2.2011 pod ev.č. 60055833, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno dne 8.7.2011, vydává toto

usnesení:

Správním řízení se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť žádost (návrh) navrhovatele – Cooptel, stavební a.s., IČO 25560271, se sídlem Černovické nábřeží 7, 618 00 Brno – ze dne 11.4.2011 se stala zjevně bezpředmětnou.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Statutární město Brno – městská část Brno-Bystrc, IČO 44992785, se sídlem nám. 28. dubna 60, 635 00 Brno (dále jen „zadavatel“), odeslalo dne 28.1.2011 do informačním systému

o veřejných zakázkách oznámení o veřejné zakázce „Regenerace obecních domů na ulici Foltýnova 18,20,22 v Brně-Bystrci“ zadávané v otevřeném řízení. Oznámení o zakázce bylo v informačním systému uveřejněno pod ev.č. 60041251 dne 1.2.2011. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil nejnižší nabídkovou cenu.

2. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 24.2.2011 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem osm nabídek. Jak vyplývá z protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 2.3.2011, komise po posouzení podaných nabídek doporučila zadavateli, aby mimo jiné v případě nabídky uchazeče – Cooptel, stavební a.s., IČO 25560271, se sídlem Černovické nábřeží 7, 618 00 Brno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8.4.2011 JUDr. René Huškem, advokátem, se sídlem Dvořákova 4, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – požádal o předložení dodatečných informací či dokladů, prokazujících splnění kvalifikace, resp. o písemné vysvětlení nabídky. V protokolu z jednání ze dne 9.3.2011 komise uvedla, že navrhovatel podal vysvětlení, které neobsahuje požadované objasnění předložených dokladů, tj. zda se předložené referenční listy týkají regenerace panelových domů, ani další doklady. Komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.3.2011 pak konstatovala vyřazení nabídky navrhovatele. Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 9.3.2011 navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel dne 23.3.2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou byla jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou vyhodnocena nabídka uchazeče ŽSD a.s., IČO 64511359, se sídlem Brněnská 1050, 664 42 Modřice (dále jen „vybraný uchazeč“).
3. Navrhovatel dopisem ze dne 18.3.2011 podal proti svému vyloučení námitky. Zadavatel po jejich přezkoumání rozhodnutím ze dne 28.3.2011 námitkám nevyhověl. Navrhovatel následně dopisem ze dne 11.4.2011 podal u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 11.4.2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“),¹ zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp.zn. ÚOHS-S129/2011/VZ.

II. NÁVRH NAVRHOVATELE

4. Navrhovatel v návrhu ze dne 11.4.2011 uvedl, že porušení zákona zadavatelem spatřuje v tom, že stanovené kvalifikační předpoklady nebyly přiměřené předmětu veřejné zakázky. V důsledku toho byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení, přičemž důvodem bylo neprokázání technických kvalifikačních předpokladů tím, že jeho nabídka obsahovala reference, z nichž v jednom případě se jednalo o regeneraci panelového domu, v jednom případě cihlového domu a v ostatních případech nebylo uvedeno, zda se jedná o panelový dům. Požadavek zadavatele byl přitom minimálně pět referencí na regeneracích panelových domů. Navrhovatel se v nabídce zavázal realizovat předmět veřejné zakázky v souladu s projektovou dokumentací, vymezující předmět plnění. Jeho nabídka tak podle jeho názoru odpovídala požadavkům zadávací dokumentace a navrhovatel má za to, že všechny kvalifikační předpoklady prokázal. Proto se domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o svém

¹ Pozn. Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení. V šetřeném případě tedy ke dni odeslání oznámení o zakázce, tj. dne 28.1.2011.

vyloučení z účasti v zadávacím řízení, resp. zrušení zadávacího řízení. Současně navrhl, aby Úřad k zajištění účelu řízení zadavateli uložil předběžné opatření zákazu uzavření smlouvy a pozastavení zadávacího řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 21.4.2011. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
6. Po přezkoumání případu vydal Úřad dne 7.6.2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S129/2011/VZ-8001/2011/510/KČe510/KČe, kterým podle § 117a písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zastavil, neboť návrh nebyl doručen zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R137/2011/VZ-20350/2011/310/JRa ze dne 12.1.2012; obě citovaná rozhodnutí nabyla právní moci dne 16.1.2012.
7. Na základě žaloby podané navrhovatelem Krajský soud v Brně rozsudkem č.j. 31 Af 38/2012-52 ze dne 25.4.2013 obě citovaná rozhodnutí Úřadu zrušil a věc Úřadu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud rozsudkem č.j. 1 Afs 57/2013 ze dne 7.8.2013 v této souvislosti zamítl kasační stížnost podanou Úřadem.

Pokračování řízení

8. Úřad dopisem č.j. ÚOHS-S129/2011/VZ-2720/2014/511/KČe ze dne 10.2.2014 vyznamenal účastníky řízení o pokračování správního řízení. Současně si usnesením č.j. ÚOHS-S129/2011/VZ-2723/2014/511/KČe z téhož dne od zadavatele vyžádal zaslání kopie smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku, došlo-li již k jejímu uzavření, resp. k zaslání dalších dokladů prokazujících stav realizace, případně dokončení předmětné veřejné zakázky.
9. Dne 12.2.2014 Úřad od zadavatele obdržel
 - kopii smlouvy o dílo č. 13 - 01/BH/2011, uzavřené zadavatelem na předmětnou veřejnou zakázku dne 23.6.2011 s vybraným uchazečem v hodnotě 18 586 100,00 Kč bez DPH (tj. 20 444 710,00 Kč s DPH), včetně dvou dodatků smlouvy,
 - kopii protokolu o předání a převzetí předmětné stavby ze dne 14.10.2011, ze kterého vyplývá, že veřejná zakázka byla dokončena a k uvedenému datu zadavatelem převzata,
 - kopii kolaudačního souhlasu s užíváním předmětné stavby, vystaveného příslušným stavebním úřadem dne 14.11.2011.
10. Oznámení o zadání veřejné zakázky bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 8.7.2011.

11. Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S129/2011/VZ-3503/2014/511/KČe ze dne 18.2.2014 účastníkům řízení určil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopat důkazy a vyjádřit se v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
12. Navrhovatel se ve správním řízení vyjádřil dopisem ze dne 18.2.2014, ve kterém uvedl, že má i nadále za to, že dříve popsáním porušením povinností zadavatele a rozhodnutím o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení vznikla navrhovateli újma spočívající v nemožnosti uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku a dosáhnout při její realizaci zisku. Navrhovatel se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a zařazení nabídky navrhovatele do hodnocených nabídek. Jednáním zadavatele dle navrhovatele nepochybně došlo k porušení povinností stanovených § 6 zákona, a to zejména k nedodržení principu zákazu diskriminace při stanovení minimálních technických kvalifikačních předpokladů. K tomu poukazuje navrhovatel na konstantní rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu, která dopadá rovněž na tento případ, tj. zejména na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008-152, kde se uvádí: „zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“ Na základě shora uvedených důvodů má navrhovatel i nadále za to, že u předmětné veřejné zakázky byl i v době minulého rozhodování Úřadu dán důvod pro zrušení zadávacího řízení dle § 118 odst. 1 zákona.
13. Ostatní účastníci řízení se ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřili.
14. Vybraný uchazeč požádal o nahlédnutí do spisu, což mu bylo Úřadem umožněno dne 26.2.2014, viz protokol o nahlížení založený ve spisu správního řízení (do spisu nahlížel David Chobola).
15. Navrhovatel požádal o nahlédnutí do spisu, což mu bylo Úřadem umožněno dne 3.3.2014, viz protokol o nahlížení založený ve spisu správního řízení (do spisu nahlížel Mgr. Tomáš Fabík).

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

16. 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 dokončení a předání stavby rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
17. 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 se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
18. S ohledem na skutečnost, že zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a veřejnou zakázku zrealizoval, Úřad konstatuje, že se návrh navrhovatele ze dne 11.4.2011, ve kterém

se navrhovatel z důvodu, že stanovené kvalifikační předpoklady nebyly přiměřené předmětu veřejné zakázky, domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, resp. zrušení zadávacího řízení, stal zjevně bezpředmětným, neboť rozhodnutí požadované navrhovatelem již v předmětném správním řízení nemůže být vydáno.

19. Úřad vzhledem k uvedenému proto 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. Statutární město Brno – městská část Brno-Bystrc, nám. 28. dubna 60, 635 00 Brno
2. JUDr. René Hušek, advokát, Dvořákova 4, 602 00 Brno
3. ŽSD a.s., Brněnská 1050, 664 42 Modřice

Vypraveno dne:

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