



UOHSX00400JV

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R230/2012/VZ-4099/2013/310/MLr

Brno 6. března 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 17. 8. 2012 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společností **DOPRAVOPROJEKT Ostrava spol. s r.o.**, IČ 42767377, se sídlem Masarykovo náměstí 5/5, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava,
- společností **PRAGOPROJEKT, a.s.**, IČ 45272387, se sídlem K Ryšánce 1668/16, 147 54 Praha 4,
- společností **SGS Czech Republic, s.r.o.**, IČ 48589241, se sídlem K Hájům 1233/2, 155 00 Praha 5,

které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení uzavřené dne 21. 2. 2012, a ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 14. 6. 2012 společností DOPRAVOPROJEKT Ostrava spol. s r.o., IČ 42767377, se sídlem Masarykovo náměstí 5/5, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S354/2012/VZ-14445/2012/512/JOn ze dne 2. 8. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Moravskoslezského kraje**, IČ 70890692, se sídlem 28. října 117, 702 18 Ostrava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 2. 2. 2011 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČ 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**TDS a koordinátor BOZP v rámci projektu »Letiště Leoše Janáčka Ostrava, kolejové napojení«**“, zadávané dle ustanovení § 27 zákona

č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 22. 12. 2011 pod evidenčním číslem 103966, následně opraveno dne 25. 1. 2012 pod evidenčním číslem, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 1. 2012 pod evidenčním číslem 2010/S 13-021112, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **INKOS – OSTRAVA, a.s.**, IČ 48394637, se sídlem Havlíčkovo nábřeží 22, 701 52 Ostrava – Moravská Ostrava, a
- společnost **SAFETY PRO s.r.o.**, IČ 28571690, se sídlem Chválkovická 145/60, 779 00 Olomouc – Chválkovice,

kteřé podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení uzavřené dne 25. 1. 2012, a ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 28. 6. 2012 Mgr. Tadeuszem Zientkem, advokátem, se sídlem Stodolní 31, 702 00 Ostrava,

jsem podle ustanovení § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) citovaného zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S354/2012/VZ-14445/2012/512/JOn ze dne 2. 8. 2012

r u š í m

a správní řízení

z a s t a v u j i,

neboť návrh ze dne 13. 6. 2012 se stal zjevně bezpředmětným.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jenž je dle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**¹“), příslušný k dohledu nad dodržováním citovaného zákona, obdržel dne 15. 6. 2012 návrh společnosti DOPRAVOPROJEKT Ostrava spol. s r.o., IČ 42767377, se sídlem Masarykovo náměstí 5/5, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava; PRAGOPROJEKT, a.s., IČ 45272387, se sídlem K Ryšánce 1668/16, 147 54 Praha 4, a společnosti SGS Czech Republic, s.r.o., IČ 48589241, se sídlem K Hájům 1233/2, 155 00 Praha 5 (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Moravskoslezského kraje, IČ 70890692, se sídlem 28. října 117, 702 18 Ostrava (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „TDS a koordinátor BOZP v rámci projektu »Letiště Leoše Janáčka Ostrava, kolejové napojení«“ (dále jen „**veřejná**“

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele v zadávacím řízení.

zakázka“), zadávané dle ustanovení § 27 zákona v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému dne 22. 12. 2011 pod evidenčním číslem formuláře 7000000003966, následně opraveno dne 25. 1. 2012 pod evidenčním číslem formuláře 7202021003966, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20. 1. 2012 pod evidenčním číslem 2010/S 13-021112.

2. Úřad ve správním řízení zjistil, že předmětem plnění veřejné zakázky je *„zajištění inženýrské a investorské činnosti včetně výkonu funkce technického dozoru stavebníka a koordinátora bezpečnosti ochrany zdraví při práci na stavbě „Letiště Leoše Janáčka Ostrava, kolejové napojení“*. Úřad učinil zjištění, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 7 000 000 Kč bez DPH.
3. Úřad ve správním řízení zjistil, že zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu. Úřad z protokolu o prvním jednání hodnotící komise ze dne 5. 4. 2012 zjistil, že hodnotící komise dospěla k závěru, že společná nabídka společnosti INKOS – OSTRAVA, a.s., IČ 48394637, se sídlem Havlíčkovo nábřeží 22, 701 52 Ostrava – Moravská Ostrava, a společnosti SAFETY PRO s.r.o., IČ 28571690, se sídlem Chválkovická 145/60, 779 00 Olomouc – Chválkovice, které uzavřely dne 25. 1. 2012 smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen **„vybraný uchazeč“**), obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a to v části nabídkové ceny *„za inženýrskou činnost s výjimkou činnosti koordinátora bezpečnosti a ochrany zdraví při práci na staveništi“* ve výši 650 000 Kč bez DPH.
4. Úřad dále učinil skutkové zjištění, že hodnotící komise požádala přípisem ze dne 5. 4. 2012 vybraného uchazeče, aby písemně zdůvodnil ve lhůtě pěti pracovních dnů část nabídkové ceny za inženýrskou činnost ve výši 650 000 Kč bez DPH. Vybraný uchazeč v podání ze dne 13. 4. 2012 uvedl, že *„nabídnutá cena zahrnuje veškeré náklady uchazeče v celkové ceně 41 000 Kč/měsíc z průměrné naší nabídkové ceny 46 400 Kč/měsíc. Zbytek nabídnuté ceny tvoří přiměřený zisk naší společnosti (cca 11%), který zcela odpovídá dnešní situaci na trhu v oblasti stavebnictví a poskytování služeb TDI a BOZP“*.
5. Úřad z protokolu o druhém jednání hodnotící komise ze dne 9. 5. 2012 zjistil, že hodnotící komise posoudila předmětnou část nabídkové ceny vybraného uchazeče jako zdůvodněnou objektivními příčinami.
6. Úřad z dokumentace o veřejné zakázce zjistil, že hodnotící komise pořídila Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 5. 2012. Z citované zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že hodnotící komise provedla hodnocení nabídek včetně nabídky vybraného uchazeče, a vyhodnotila nabídku vybraného uchazeče jako nabídku s nejnižší nabídkovou cenou. Úřad dále zjistil, že dne 15. 5. 2012 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou je nabídka vybraného uchazeče. Oznámení o rozhodnutí zadavatele bylo doručeno navrhovateli dne 17. 5. 2012.
7. Úřad ve správním řízení zjistil, že dne 1. 6. 2012 doručil navrhovatel zadavateli námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, jimiž se navrhovatel domáhal zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Úřad učinil skutkové zjištění o tom, že zadavatel o námitkách navrhovatele rozhodl tak, že jim nevyhověl, přičemž citované rozhodnutí zadavatele bylo navrhovateli doručeno dne 11. 6. 2012.

8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, uplatnil u Úřadu dne 15. 6. 2012, tedy v zákonné lhůtě, návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele, kterým se navrhovatel domáhal, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, a aby při novém hodnocení podaných nabídek hodnotící komisí ve složení ve smyslu ustanovení § 74 zákona byla zohledněna mimořádně nízká nabídková cena vybraného uchazeče.
9. Úřad oznámil zahájení správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S354/2010/VZ-11747/2010/520/JOn ze dne 26. 6. 2012. Usnesením č. j. ÚOHS-S354/2012/VZ-11756/2012/520/JOn ze dne 26. 6. 2012 určil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které byli účastníci oprávněni navrhopat důkazy, činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Úřad určil citovaným usnesením rovněž navrhovateli lhůtu pro zaplacení kauce ve výši 50 000 Kč. Navrhovatel kauci v uvedené výši a v určené lhůtě složil.

II. Napadené rozhodnutí

10. Úřad po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal ve správním řízení zahájeném dne 15. 6. 2012 na návrh ze dne 13. 6. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S354/2012/VZ-14445/2012/512/JOn ze dne 2. 8. 2012 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
11. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že návrh navrhovatele směřující proti složení a odbornosti hodnotící komise podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl, neboť navrhovatel nebyl oprávněnou osobou pro podání návrhu, protože nepodal zadavateli v této části návrhu námitky podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona.
12. Důvodem zamítavého výroku I. napadeného rozhodnutí je okolnost, že navrhovatel vůbec nepodal námitky, ve kterých by uvedl, že porušení zákona spatřuje ve složení hodnotící komise a v odbornosti jejích členů. Úřad posoudil, že navrhovatel tak nesplnil podmínku pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci ve smyslu ustanovení § 110 odst. 7 zákona. Úřad dospěl na základě uvedeného k závěru, že navrhovatel nebyl osobou oprávněnou k podání návrhu v části směřující proti nesprávnému složení hodnotící komise a neodbornosti členů hodnotící komise, a proto návrh v citované části podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona ve výroku I. napadeného rozhodnutí zamítl.
13. Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí zamítl návrh navrhovatele dle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
14. Zamítavý výrok II. napadeného rozhodnutí je založen na tom, že hodnotící komise si v souladu se zákonem vyžádala od vybraného uchazeče písemné zdůvodnění části jeho nabídkové ceny, kterou hodnotící komise posoudila jako mimořádně nízkou, přičemž takové písemné zdůvodnění vybraného uchazeče ze dne 13. 4. 2012 hodnotící komise akceptovala, resp. shledala nabídkovou cenu vybraného uchazeče zdůvodněnou objektivními příčinami.

III. Námitky rozkladu

15. Navrhovatel uplatnil dne 17. 8. 2012 podáním z téhož dne rozklad proti napadenému rozhodnutí. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.

16. Navrhovatel v podaném rozkladu napadl výrok I. a výrok II. napadeného rozhodnutí, a domáhal se, aby předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**předseda Úřadu**“) napadené rozhodnutí změnil tak, že zruší hodnocení nabídek a rozhodnutí zadavatele o výběru vybraného uchazeče.

Námítky rozkladu proti výroku I. napadeného rozhodnutí

17. Navrhovatel v rozkladu výroku I. napadeného rozhodnutí vytkl, že Úřad vůbec neposuzoval, zda hodnotící komise měla zákonný počet členů, a zda nejméně jedna třetina členů s příslušnou odborností. Dle navrhovatele byl Úřad povinen zahájit řízení o přezkoumání úkonu zadavatele z moci úřední.

Námítky rozkladu proti výroku II. napadeného rozhodnutí

18. Navrhovatel vytkl Úřadu, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí se zabýval pouze „*čistě formálními okolnostmi*“, nikoliv logikou argumentace navrhovatele.
19. Úřad se dle navrhovatele zcela opomněl zabývat samotným obsahem písemného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraným uchazečem a jeho logikou. Samotnému zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraným uchazečem, se kterým se navrhovatel seznámil až na základě napadeného rozhodnutí, vytkl, že není zřejmé, na základě čeho vybraný uchazeč dovodil, že „*průměrný měsíční hrubý příjem na úseku technických dozorů je 26 216 Kč, což včetně navýšení o sociální a zdravotní pojištění činí 35 130 Kč*“. Navrhovatel uvedl, že nabídnutá cena za inženýrskou činnost vybraného uchazeče není ani po písemném zdůvodnění vybraného uchazeče reálná.

IV. Řízení o rozkladu

20. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu dne 17. 9. 2012 předal správní spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu.
21. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S354/2012/VZ-15957/2012/512/JOn ze dne 27. 7. 2012 vyzval zadavatele a vybraného uchazeče, aby se ve lhůtě pěti dnů ode dne doručení tohoto usnesení vyjádřil k podanému rozkladu navrhovatele.
22. Dne 30. 8. 2012 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče. Vybraný uchazeč uvedl, že argumentace navrhovatele o povinnosti zahájit řízení z moci úřední nemá oporu v platné právní úpravě. Zdůvodnění mimořádně nabídkové ceny je dle vybraného uchazeče v souladu se zákonem, a rovněž nabídková cena, resp. její část, je zcela reálná.
23. Dne 3. 9. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, dle kterého se zadavatel plně ztotožňuje s napadeným rozhodnutím.
24. Dne 11. 10. 2012 obdržel Úřad přípis zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel sdělil, že dne 8. 10. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Usnesením předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R230/2012/VZ-169/2013/310/MLr ze dne 9. 1. 2013 byla zadavateli uložena povinnost, aby v určené lhůtě poskytl uzavřenou smlouvu. Zadavatel tak v lhůtě mu určené učinil.
25. Z poskytnuté mandátní smlouvy na výkon inženýrské činnosti vyplývá, že zadavatel jako mandant a vybraný uchazeč jako mandatář uzavřeli citovanou smlouvu dne 8. 10. 2012.

26. Usnesením předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R230/2012/VZ-974/2013/310/MLr ze dne 24. 1. 2013 byla určena účastníkům správního řízení lhůta pět dnů ode dne doručení citovaného usnesení pro vyjádření k nově opatřenému podkladu pro vydání rozhodnutí, kterým je mandátní smlouva na výkon inženýrské činnosti ze dne 8. 10. 2012. Citované usnesení bylo doručeno všem účastníkům správního řízení a žádný z účastníků nevyjádřil své stanovisko.

Stanovisko předsedy Úřadu

27. Dle ustanovení 152 odst. 4 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
28. Dle ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.
29. Dle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
30. Dle ustanovení § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrh, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
31. Vzhledem k tomu, že zadavatel uzavřel dne 8. 10. 2012 s vybraným uchazečem v předmětném zadávacím řízení smlouvu, stal se návrh navrhovatele bezpředmětným, neboť po uzavření smlouvy nelze o návrhu meritorně rozhodnout, resp. nelze rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zrušit, jak se navrhovatel ve svém návrhu domáhal. Z důvodu této nové skutkové okolnosti nejsem oprávněn přezkoumat ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, nejsem rovněž oprávněn přezkoumat správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, protože ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu ukládá odvolacímu orgánu bez dalšího napadeného rozhodnutí zrušit a řízení zastavit, zjistí-li odvolací orgán, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení.
32. Uzavření smlouvy v zadávacím řízení je právní skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, a to dle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. V okamžiku uzavření smlouvy bylo ukončeno zadávání (*dle ustanovení § 17 písm. m) zákona závazný postup zadavatele podle zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy*), a nelze již rozhodnout o nápravném opatření ve smyslu ustanovení § 118 odst. 1 zákona, nelze ani po právu návrh navrhovatele zamítnout dle ustanovení § 118 odst. 5 zákona (*Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona*). Uzavřením smlouvy v zadávacím řízení tak předmět tohoto správního řízení odpadl, neboť není možné pro ukončení zadávání rozhodnout o tom, čeho se navrhovatel domáhá.

33. V souvislosti s uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku uvádím, že zadavatel uzavřel mandátní smlouvu na výkon inženýrské činnosti po uplynutí lhůty dle věty první ustanovení § 111 odst. 5 zákona, a tedy v souladu s citovaným ustanovením.
34. V daném případě nebyla splněna ani podmínka dle ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu, dle které nemůže odvolací orgán zastavit řízení, jestliže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků, a proto jsem mohl přistoupit k zastavení správního řízení dle ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s ustanovením § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

V. Závěr

35. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel uzavřel v průběhu řízení vedeném předsedou Úřadu jako orgánem rozhodujícím o rozkladu s vybraným uchazečem smlouvu v předmětném zadávacím řízení, jsem dospěl k závěru, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení ve smyslu ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s ustanovením § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. DOPRAVOPROJEKT Ostrava spol. s r.o., Masarykovo náměstí 5/5, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
3. Mgr. Tadeusze Zientek, advokát, Stodolní 31, 702 00 Ostrava

Vypraveno dne

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