



UOHSX0043ZD5

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S5/2012/VZ-4333/2012/510/KČe

V Brně dne 18. května 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 23.1.2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Armádní Servisní, příspěvková organizace, IČ 60460580, Podbabská 1589/1, 160 00 Praha, zastoupená Ing. Dagmar Kynclovou, MBA, ředitelkou,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona o veřejných zakázkách při zadání veřejné zakázky „Vyškov - plynofikace areálu kasáren a VVP Dědice“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno pod ev.č. VZ 60023132 dne 3.10.2008, s opravou uveřejněnou tamtéž dne 10.10.2008, a v Úředním věstníku EU pod zn. 2008/S 194-256657 dne 7.10.2008, s opravou uveřejněnou tamtéž dne 14.10.2008, vydává toto

usnesení:

Správní řízení **se** podle § 66 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**.

ODŮVODNĚNÍ

Řízení před správním orgánem

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Úřad“ a „zákon“), obdržel podnět Policie ČR k prošetření postupu zadavatele – Armádní Servisní, příspěvková organizace, IČ 60460580, Podbabská 1589/1, 160 00 Praha, zastoupená Ing. Dagmar Kynclovou, MBA, ředitelkou, dříve Správa vojenského bytového fondu Praha

příspěvková organizace (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „Vyškov - plynofikace areálu kasáren a VVP Dědice“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno pod ev.č. VZ 60023132 dne 3.10.2008, s opravou uveřejněnou tamtéž dne 10.10.2008, a v Úředním věstníku EU pod zn. 2008/S 194-256657 dne 7.10.2008, s opravou uveřejněnou tamtéž dne 14.10.2008.

2. Úřad, vycházející z dokumentace o veřejné zakázce poskytnuté Úřadu Policií ČR v rámci šetření podnětu sp.zn. ÚOHS-P752/2011/VZ, na jehož základě bylo toto správní řízení zahájeno, posoudil postup zadavatele v předmětném zadávacím řízení a následně zahájil správní řízení z moci úřední, přičemž důvodem byly pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, když zadavatel provedl úpravu zadávacích podmínek, aniž by současně přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek.
3. Účastníkem tohoto správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel. Oznámení o zahájení správního řízení zadavatel obdržel dne 23.1.2012 a tímto dnem bylo správní řízení podle § 113 zákona zahájeno.
4. Zadavatel dopisem ze dne 2.2.2012 Úřadu na jeho žádost doložil výši nákladů, které zadavateli vznikly v souvislosti s poskytováním zadávací dokumentace, a zdůvodnění požadavku uplatněného v zadávacích podmínkách, aby uchazeč v nabídce doložil osvědčení NBÚ na stupeň utajení „důvěrné“.
5. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona postup zadavatele v zadávacím řízení a po zhodnocení všech podkladů rozhodl o zastavení řízení. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Průběh zadávacího řízení

6. Zadavatel předmětnou nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce zadával v otevřeném řízení. Předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci specifikoval jako výměnu stávajících uhelných zařízení ve zdrojích tepla za spotřebiče spalující zemní plyn, propan nebo elektrickou energii, dále provedení stavebních úprav stávajících zdrojů tepla, rekonstrukci vnitřních rozvodů ve zdrojích tepla, vybudování venkovního rozvodu STL zemního plynu a zdrojů propanu, vybudování centrálního řídicího systému s centrálním dispečinkem, a to v celkem třinácti lokalitách. Zadavatel předpokládanou hodnotu zakázky uvedl ve výši 260 mil. Kč. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel zvolil ekonomickou výhodnost nabídky s tím, že za dílčí kritéria hodnocení stanovil: nejnižší nabídkovou cenu s váhou 50 %, lhůty plnění s váhou 25 %, záruky s váhou 15 % a sankce s váhou 10%. Zadávací dokumentaci si vyzvedlo celkem 9 dodavatelů. Ve lhůtě pro podání nabídek podalo nabídky celkem 7 uchazečů. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25.11.2008 je zřejmé, že hodnotící komise vyhodnotila jako nejvhodnější nabídku uchazeče STAEG, spol. s r.o., IČ 25520059, Průmyslová 738/8f, 682 01 Vyškov (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel v tomto smyslu rozhodl dne 15.12.2008 o výběru nejvhodnější nabídky a návazně uzavřel dne 19.1.2009 s vybraným uchazečem smlouvu o dílo č. T-019-00/09. Cena díla je ve smlouvě stanovena ve výši 257 557 026,00 Kč bez DPH a 306 492 861,00 Kč vč. DPH.

Zjištění vyplývající z dokumentace

7. Zadavatel formulář oznámení o zahájení zadávacího řízení (oznámení o zakázce) odeslal k uveřejnění do informačního systému (ISVZ) elektronicky dne 29.9.2008. Oznámení o zakázce bylo v ISVZ uveřejněno pod ev.č. VZ 60023132 dne 3.10.2008 dne a v Úředním věstníku EU pod zn. 2008/S194-256657 dne 7.10.2008. Podle zadávacích podmínek zadavatel poskytoval zadávací dokumentaci dodavatelům pouze na základě písemné objednávky, za úhradu 45 tis. Kč. Zadavatel v oznámení o zakázce stanovil lhůtu pro podání nabídek do 14.11.2008 a lhůtu pro doručení žádostí o zadávací dokumentaci do 3.11.2008. Zadavatel následně odeslal k uveřejnění do ISVZ elektronicky dne 8.10.2008 opravu uveřejněných údajů s tím, že opravné oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 10.10.2008 a v Úředním věstníku EU dne 14.10.2008. Lhůtu pro podání nabídek však zadavatel v souvislosti s provedenou úpravou zadávacích podmínek neprodloužil.
8. Uveřejněná úprava zadávacích podmínek se týkala změny doby plnění veřejné zakázky, kdy původně stanovená doba plnění v termínu od 1.3.2008 do 28.2.2011, tedy v délce 36 měsíců, byla zadavatelem změněna (zkrácena) tak, že byla nově stanovena od 1.3.2009 do 31.8.2011, tedy v délce 30 měsíců.
9. Zadavatel „lhůty plnění“ stanovil jako v pořadí důležitosti 2. dílčí kritérium hodnocení nabídek s váhou 25 %, přičemž v rámci tohoto dílčího kritéria hodnocení stanovil ještě další tři subkritéria „lhůty plnění dle I. až III. etapy realizace“ a v zadávací dokumentaci v této souvislosti uvedl, že „lhůty plnění budou vypočteny a hodnoceny z uchazečem uvedených termínů jako počet kalendářních dnů od zahájení po ukončení každé etapy plnění, přičemž zadavatel bude posuzovat přiměřenost navržených termínů realizace v návaznosti na harmonogram plnění vzhledem k podmínkám na zajištění provozu v jednotlivých letech realizace“. Harmonogramu plnění prací a dodávek byl jako příloha č. II. předepsanou součástí návrhu smlouvy o dílo (viz článek II. bod 2.2 smlouvy ...podrobný harmonogram plnění díla s uvedením termínů plnění uzlových bodů je nedílnou součástí této smlouvy).

Relevantní ustanovení zákona

10. Podle § 40 odst. 6 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy v uveřejněném vyhlášení podle § 147 odst. 8 zákona, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy.
11. Podle § 147 odst. 8 zákona zadavatel může při respektování zásad uvedených v § 6 zákona provést úpravy v uveřejněném vyhlášení; v takovém případě je povinen provedené úpravy uveřejnit podle odst. 1 až 3 téhož ustanovení zákona a oznámit provedení úpravy do 5 dnů ode dne jejího odeslání k uveřejnění všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.
12. Podle § 48 odst. 1 a 2 zákona neposkytne-li zadavatel v otevřeném řízení nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací

dokumentaci, předá či zašle zadávací dokumentaci v listinné či elektronické podobě dodavateli v otevřeném řízení do 6 dnů a ve zjednodušeném podlimitním řízení do 2 dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele. Písemná žádost dodavatele o poskytnutí zadávací dokumentace musí být v otevřeném řízení zadavateli doručena nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek a ve zjednodušeném podlimitním řízení nejpozději 5 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek.

Závěry Úřadu

13. Úřad uvádí, že za podmínek uvedených v § 40 odst. 6 a v § 147 odst. 8 zákona má zadavatel možnost provést úpravy v uveřejněném vyhlášení. K tomu také viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs131/2007 ze dne 12.5.2008, ve kterém soud mj. uvádí, že „vycházejí z judikatury ESD dospěl soud k závěru o možné přípustnosti změny v zadávací dokumentaci, která není pouhým upřesněním zadávacích podmínek, tuto změnu je však nutné uskutečnit způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové nebo oznámit její změnu takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt.“
14. V šetřeném případě zadavatel provedl úpravu zadávacích podmínek tím, že zkrátil původně stanovenou dobu plnění veřejné zakázky. Tato skutečnost nepochybně měla vazbu na vypracování časového harmonogramu plnění prací a dodávek uchazečem v nabídce a tedy i na stanovení termínů dokončení prací v jednotlivých etapách stavby, které byly v rámci dílčího kritéria hodnocení „lhůty plnění“ předmětem hodnocení nabídek. Zkrácení doby výstavby mohlo mít vliv i na stanovení výše nabídkové ceny, kdy uchazeč musel kalkulovat nabídkovou cenu při zohlednění kumulace stavebních prací a dodávek do kratšího časového úseku. Předmětnou úpravu zadávacích podmínek zadavatel sice v souladu se zákonem zveřejnil formou opravného oznámení v ISVZ a v Úředním věstníku EU, současně však neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. Předmětem posouzení Úřadu proto v souvislostech šetřeného případu byla skutečnost, zda provedená úprava zadávacích podmínek byla takového charakteru, který by vyžadoval prodloužení lhůty pro podání nabídek.
15. Úřad při posouzení věci vycházel z následujících skutečností, vyplývajících z dokumentace o veřejné zakázce:
 - Jak vyplývá z dokumentace, zadavatelem předávaná zadávací dokumentace (bod 8.4 Doba plnění veřejné zakázky) obsahuje dobu plnění veřejné zakázky již v termínech provedené úpravy, tj. od 1.3.2009 do 31.8.2011. Všichni dodavatelé, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, tedy měli od počátku k dispozici již tuto informaci. Zadavatel vyhověl všem žádostem o poskytnutí zadávací dokumentace s tím, že poslední žádost o zadávací dokumentaci podal dodavatel dne 29.10.2008 a dokumentaci obdržel dne 31.10.2008.
 - Lhůta plnění veřejné zakázky byla jedním z dílčích kritérií hodnocení nabídek. Každý dodavatel objektivně tedy měl již z tohoto důvodu tendenci zadavatelem uvažovanou dobu plnění zkrátit. Doba plnění stanovená zadavatelem v zadávací dokumentaci činila 30 měsíců,

tj. cca 900 dnů. Lhůta plnění v nabídkách uchazečů se pak pohybovala v rozpětí od 221 dnů (vybraný uchazeč) až do 787 dnů.

16. Z uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatelem stanovená doba plnění vytvářela pouze časový rámec zadavatelem předpokládaného plnění veřejné zakázky s tím, že uchazeči v tomto rámci koncipovali vlastní časový průběh plnění na základě svých možností a zkušeností, přičemž tyto lhůty byly následně v rámci dílčího kritéria hodnocení předmětem hodnocení nabídek. Provedenou úpravou také nemohlo dojít k případné diskriminaci některého z dodavatelů, protože všichni měli v zadávací dokumentaci stanovený stejný časový rámec, ve kterém měli – v rámci soutěže o veřejnou zakázku – nabídnout vlastní časový harmonogram plnění veřejné zakázky. Vycházejí z těchto závěrů, Úřad proto v tomto konkrétním šetřeném případě konstatuje, že zadavatelem provedená úprava zadávacích podmínek neměla takový charakter, který by vyžadoval prodloužení lhůty pro podání nabídek.
17. Úřad k závěrům šetření doplňuje, že ve věci doložení výše nákladů, které zadavateli vznikly v souvislosti s poskytováním zadávací dokumentace (cena 45 000 Kč za zadávací dokumentaci), Úřad akceptoval vysvětlení zadavatele, který v této souvislosti doložil rovněž kopii faktury za reprografii dokumentů zadávací dokumentace, podle kterého náklad na jeden komplet zadávací dokumentace činil 45 tis. Kč bez DPH. Úřad rovněž akceptoval vysvětlení zadavatele týkající se zdůvodnění požadavku, aby uchazeč v nabídce doložil osvědčení NBÚ na stupeň utajení „důvěrné“ tím, že realizace veřejné zakázky se bude uskutečňovat v objektech areálu kasáren Dědice, kde se nachází rovněž zabezpečená pracoviště na stupeň utajení „důvěrné“ a specializovaná pracoviště NATO, která disponují jak se zabezpečenými oblastmi, tak s utajovanými informacemi ve stupni utajení „důvěrné“.
18. Podle § 66 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), řízení vedené z moci úřední správní orgán usnesením zastaví, jestliže zjistí, že u některého správního orgánu již před zahájením tohoto řízení bylo zahájeno řízení v téže věci, nebo jestliže v řízení, ve kterém nemohou pokračovat právní nástupci, odpadl jeho důvod, zejména jestliže účastník zemřel nebo zanikl, anebo zanikla věc nebo právo, jehož se řízení týká. Toto usnesení se pouze poznamená do spisu.
19. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že neposoudil postup zadavatele při úpravě zadávacích podmínek v souvislostech šetřeného případu jako jednání, které by bylo v rozporu se zákonem. S ohledem na tuto skutečnost tak odpadl důvod zahájeného správního řízení z moci úřední. Jelikož nastaly zákonné podmínky uvedené v § 66 odst. 2 správního řádu, Úřad usnesením toto správní řízení zastavil. Úřad správní řízení zastavil podle příslušného ustanovení správního řádu, neboť zákon v době zahájení zadávacího řízení neobsahoval ustanovení, na základě kterého by bylo možné správní řízení v uváděné souvislosti zastavit.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení, které se pouze poznamenává do spisu, nelze podat dle § 76 odst. 5 správního řádu, rozklad.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Poznamenáno do spisu sp.zn. ÚOHS-S5/2012/VZ dne 23.4.2012