



UOHSX007SGQL

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R186/2013/VZ-39796/2015/321/MMI

Brno 19. listopadu 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 20. 6. 2013, (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 21. 6. 2013), jež podal zadavatel –

- **Statutární město Děčín**, IČO 00261238, se sídlem Mírové nám. 1175/5, 405 38 Děčín IV - Podmokly, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 7. 11. 2012 Mgr. Narcisem Tomáškem, advokátem, se sídlem Masarykovo nám. 193/20, 405 01 Děčín I,

proti výrokům II., III. a IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S638/2012/VZ-10506/2013/513/JNe ze dne 6. 6. 2013,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „**Rekonstrukce domova pro seniory Děčín II, Kamenická 755/195**“, zadávané formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 7. 2012, jehož dalšími účastníky jsou –

- navrhovatel **MIRAS – stavitelství a sanace s.r.o.**, IČO 26385759, se sídlem Pražská 810/16, 102 21 Praha - Hostivař, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 28. 6. 2013 JUDr. Tatianou Jiráskovou, advokátkou, AK Svejkovský, Kabelková v. o. s., se sídlem Kamenická 1, 301 00 Plzeň,
- vybraný uchazeč – společnosti:
 - **STRABAG Rail a.s.**, IČO 25429949, se sídlem Železničářská 1385/29, 400 03 Ústí nad Labem-Střekov,

○ **North stav a.s.**, IČO 25045997, se sídlem Jateční 3377/47, 400 01 Ústí nad Labem, které dne 27. 7. 2012 uzavřely smlouvy o sdružení za účelem podání společné nabídky,

jsem podle § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 66 odst. 1 písm. a) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Výroky II., III. a IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S638/2012/VZ-10506/2013/513/JNe ze dne 6. 6. 2013

z r u š u j i

a správní řízení

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

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**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 2. 11. 2012 od navrhovatele - společnosti MIRAS – stavitelství a sanace s.r.o., IČO 26385759, se sídlem Pražská 810/16, 102 21 Praha – Hostivař, ve správním řízení zastoupen JUDr. Tatianou Jiráskovou, advokátkou, AK Svejkovský, Kabelková v. o. s., se sídlem Kamenická 1, 301 00 Plzeň (dále jen „**navrhovatel**“), návrh ze dne 2. 11. 2012 na přezkoumání úkonů a postupu zadavatele – Statutární město Děčín, IČO 00261238, se sídlem Mírové nám. 1175/5, 405 38 Děčín IV – Podmokly, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 7. 11. 2012 Mgr. Narcisem Tomáškem, advokátem, se sídlem Masarykovo nám. 193/20, 405 01 Děčín I, (dále jen „**zadavatel**“), a na přezkum zadávací dokumentace ve věci veřejné zakázky „Rekonstrukce domova pro seniory Děčín II, Kamenická 755/195“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 7. 2012.
2. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů tím, že uchazeč mimo jiné předloží 2 osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací v rozsahu každé stavby min. 25 mil Kč bez DPH investičních nákladů z oblasti staveb občanské vybavenosti.
3. Hodnotící komise následně dne 5. 10. 2012 vyloučila navrhovatele ze zadávacího řízení. Důvodem navrhovatelova vyloučení bylo neprokázání splnění technického kvalifikačního

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

předpokladu v rozsahu stanoveném zadavatelem, a to tím, že jedno z předložených osvědčení ze dne 1. 3. 2011 dokládá provedení stavebních prací na dvou stavbách – ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211 Horažďovice, nikoli na stavbě jedné, jak požadoval zadavatel.

4. Navrhovatel podal dne 18. 10. 2012 námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 26. 10. 2012 nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal u Úřadu písemností ze dne 2. 11. 2012 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad obdržel návrh téhož dne a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení.
5. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona zadavatel, navrhovatel a vybraný uchazeč – společnost STRABAG Rail a.s., IČO 25429949, se sídlem Železničářská 1385/29, 400 03 Ústí nad Labem-Střekov (původně Viamont DSP a.s.) a společnost North stav a.s., IČO 25045997, se sídlem Jateční 3377/47, 400 01 Ústí nad Labem, které dne 27. 7. 2012 uzavřely smlouvy o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

II. Napadené rozhodnutí

6. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, a na základě vlastního zjištění vydal dne 6. 6. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S638/2012/VZ-10506/2013/513/JNe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl, že se návrh v části navrhuující přezkoumání zadávacích podmínek zamítá, neboť nebyl podán oprávněnou osobou. Výrokem II. Úřad rozhodl, že zadavatel porušil ustanovení § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 59 zákona tím, že vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikačních předpokladů. Úřad výrokem III. zrušil úkony zadavatele spojené s posouzením a hodnocením nabídek, rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a všechny následné úkony zadavatele. Výrokem IV. Úřad rozhodl o povinnosti zadavatele uhradit náklady řízení.
7. K odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že navrhovatel neuplatnil včas námitky proti zadávacím podmínkám. Řádně podané námitky ve smyslu § 110 odst. 7 zákona jsou podmínkou pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v dané věci. K návrhu na přezkoumání zadávacích podmínek Úřad uzavřel, že nebyl podán oprávněnou osobou, a proto jej podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítnul.
8. K odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel pochybil při posuzování splnění technických kvalifikačních předpokladů pro předmětnou veřejnou zakázku. Úřad nejprve uvedl, že zadavatel stanovil požadavek na prokázání minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím seznamu dodavatelem provedených stavebních prací dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona v souladu se zákonem. Požadavky zadavatele odpovídaly druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Rovněž požadavek ustanovení § 56 odst. 5 písm. c) zákona, které určuje limit pro maximální hodnotu jednotlivých položek požadovaného seznamu stavebních prací, byl zadavatelem dodržen.
9. Porušení zákona se zadavatel dle Úřadu dopustil při posouzení kvalifikačních předpokladů navrhovatele, když jej ze zadávacího řízení vyloučil. Navrhovatel prokazoval splnění technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím osvědčení o provedení stavebních

prací na základních školách ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211 v Horažďovicích. Zadavatel seznal, že se jedná o dvě samostatné stavby, které samy o sobě nesplňují požadovaný finanční rozsah, a navrhovatele podle § 60 odst. 1 zákona ze zadávacího řízení vyloučil. Úřad uvedený postup shledal nezákonným, protože se uvedené osvědčení vztahuje k jedné veřejné zakázce zadávané současně pro dvě školy a její plnění probíhalo souběžně v rozmezí šesti měsíců, čímž navrhovatel prokazuje svou schopnost realizovat stavební práce v požadované kvalitě, v co nejkratším termínu a na tuto skutečnost nemá žádný vliv, počet objektů, na nichž byly stavební práce realizovány.

10. Úřad dodal, že požadavek zadavatele na prokázání splnění kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, lze vykládat pouze podle dikce zákona, podle které může veřejný zadavatel požadovat seznam „stavebních prací“ (nikoli staveb) provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění těchto stavebních prací. Stavební prací se tedy rozumí předmět veřejné zakázky uvedený dodavatelem, přičemž obsahem stavebních prací může být např. několik staveb, avšak uvedenou stavební práci v předloženém osvědčení navrhovatele je nutno posuzovat vždy jako celek.
11. K výroku III. Úřad uvedl, že nezákonný postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že nedošlo k uzavření smlouvy a ustanovení § 118 odst. 1 zákona při porušení zákona v takovém případě Úřad opravňuje ke zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, Úřad zrušil úkony zadavatele spojené s posouzením a hodnocením nabídek uchazečů, rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a uložil zadavateli provést nové posouzení splnění kvalifikace v souladu se závěry Úřadu.
12. Výrokem IV. Úřad zadavateli v souladu s ustanovením § 119 odst. 2 zákona, v návaznosti na zrušení úkonů zadavatele, uložil zaplatit náklady řízení.

III. Námitky rozkladu

13. Dne 21. 6. 2013 obdržel Úřad v zákonné lhůtě od zadavatele rozklad, jímž byly napadeny výroky II., III. a IV. rozhodnutí Úřadu. V rozkladu zadavatel zpochybňuje závěr Úřadu, který je podle něj nesprávný, a uvádí, že při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení postupoval zcela v souladu se zákonem a že navrhovatel splnění technických kvalifikačních požadavků neprokázal.
14. Zadavatel v rozkladu uvedl, že požadované technické předpoklady vycházejí z náročnosti veřejné zakázky, která bude spočívat v kompletní rekonstrukci domova pro seniory a bude probíhat za zachování částečného provozu domova pro seniory. Zadavatel tedy své požadavky koncipoval tak, aby měl potenciální vybraný uchazeč zkušenosti s vedením jediné stavby, na jednom místě, v jeden čas a s koordinací většího počtu pracovníků různých profesí.
15. Zadavatel dále uvádí, že spatřuje rozdíl mezi koordinací dvou staveb s menším počtem pracovníků a jedné stavby s větším počtem pracovníků, řemesel a druhu práce. Toto tvrzení zadavatel spojuje s referencí navrhovatele, o které tvrdí, že se jednotlivé stavby nijak neovlivňovaly a nebylo je vzájemně potřeba nijak koordinovat. Zadavatel tvrdí, že se jednalo o dvě samostatné stavby, které nebyly nijak provozně ani technologicky spojeny a práce na nich na sobě nijak nezávisely.

16. Zadavatel se snaží naznačit, že klíčovou částí rozhodnutí je tvrzení o tom, že provedení prací probíhalo současně. Takový průběh dle zadavatele nemá oporu v provedeném dokazování a přitom je klíčový pro posouzení, zda lze práce posuzovat jako jeden celek. Odůvodnění napadeného rozhodnutí tak dle zadavatele stojí na nesprávném závěru.
17. V poslední části rozkladu zadavatel odkazuje na emailovou komunikaci mezi zadavatelem a obcí Horažďovice, ze které vyplývá, že práce na obou budovách škol probíhaly současně pouze v době tří měsíců.

Závěr rozkladu

18. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výrocích II., III. a IV. změnil tak, že návrh navrhovatele v celém rozsahu zamítá.

IV. Vyjádření dalších účastníků

19. Navrhovatelovo vyjádření ze dne 28. 6. 2013 bylo Úřadu doručeno dne 1. 7. 2013. V něm se neztotožnil s názory zadavatele a souhlasil s rozhodnutím Úřadu, které konstatovalo porušení zákona zadavatelem. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že spor je způsobený nedostatky v zadávací dokumentaci, za jejíž obsah a určitost je zodpovědný zadavatel.
20. Vybraný uchazeč se ve vyjádření ze dne 1. 7. 2013 k rozkladu připojil k argumentaci zadavatele, kterou shledal logickou, správnou a v souladu se zákonem a jeho zásadami. Dále uvedl, že pojem stavba z pohledu stavebního zákona a zavedené stavební praxe znamená konkrétní jednu stavbu, je tedy v souladu s argumentací zadavatele.

V. Doplnění rozkladu

21. Dne 19. 8. 2013 Úřad od zadavatele obdržel doplnění rozkladu z téhož dne. Zadavatel v něm opět tvrdí, že zásadním argumentem rozhodnutí Úřadu bylo, že stavební práce při rekonstrukci škol v Horažďovicích probíhaly současně. Zadavateli se prostřednictvím žádosti podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, podařilo získat vyjádření starosty města Horažďovice, ze kterého vyplývá, že stavby na obou objektech škol probíhaly současně pouze po dobu dvou měsíců. Zadavatel z uvedeného vyvozuje, že pro posouzení kvalifikace, je nutno na tuto referenci navrhovatele nahlížet jako na dvě samostatné stavební zakázky.

VI. Vyjádření k doplnění rozkladu

22. Vybraný uchazeč se k doplnění rozkladu vyjádřil dne 3. 10. 2013 a ve svém vyjádření opakovaně uvedl, že považuje postup zadavatele při výběru vítězného uchazeče a při vyloučení navrhovatele za transparentní, zákonný a nediskriminační. Rozklad zadavatele považuje za řádně odůvodněný a doložený.
23. Navrhovatel se k doplnění rozkladu vyjádřil rovněž 3. 10. 2013 a ve svém vyjádření uvedl, že provedení stavebních prací v Horažďovicích vycházelo z provozních požadavků zadavatele. Zadávací dokumentace vyžadovala plnění veřejné zakázky v celém rozsahu a uváděla, že nabídky k částem zakázky nebudou přijaty.

VII. Původní řízení o rozkladu a řízení o žalobě

24. Dne 18. 12. 2013 předseda Úřadu vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-R186/2013/VZ-24788/2013/310/PMa, kterým napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 19. 12. 2013. Zadavatel proti tomuto rozhodnutí podal žalobu ke Krajskému soudu v Brně. Krajský soud v Brně vydal dne 2. 9. 2015 rozsudek č. j. 62 Af 15/2014-55, kterým zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R186/2013/VZ-24788/2013/310/PMa ze dne 18. 12. 2013.

VIII. Řízení o rozkladu

25. Dne 8. 9. 2015, v rámci správního řízení o rozkladu, navrhovatel doručil Úřadu zpětvzetí návrhu z téhož dne.

Stanovisko předsedy Úřadu

26. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
27. Vzhledem k tomu, že v řízení nastala skutečnost odůvodňující zastavení řízení, pak byly splněny zákonné podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
28. Nad výše uvedené považuji za podstatné poukázat na skutečnost, že napadené rozhodnutí ve výroku I. nabylo ve smyslu ust. § 82 odst. 3 správního řádu právní moci dne 22. 6. 2013, neboť jde o výrok, který nebyl napaden podaným rozkladem a současně jde o výrok, který lze oddělit od ostatních výroků. Výrok II. napadeného rozhodnutí je výrokem o vině, výrok III. napadeného rozhodnutí je výrokem o uložení nápravného opatření a výrok IV. napadeného rozhodnutí je výrokem o uložení úhrady nákladů řízení, přičemž tyto mohou stát samostatně od výroku, kterým je rozhodnuto o zamítnutí návrhu v části III., odst. 2, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou. Zároveň nabytím právní moci výroku I. napadeného rozhodnutí nemůže být způsobena navrhovateli, který tento výrok nenapadal (nepodal rozklad), újma.

IX. K podanému rozkladu

29. Podle ust. § 152 odst. 4 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
30. Podle ust. § 93 odst. 1 správního řádu, jestliže v této hlavě není stanoveno jinak, pro řízení o odvolání se obdobně použijí ustanovení hlav I až IV, VI a VII této části.
31. Podle ust. § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žadatel vzal svou žádost zpět; jestliže je žadatelů více, musí se zpětvzetím souhlasit všichni žadatelé; ve sporném řízení správní orgán řízení nezastaví, pokud se zpětvzetím odpůrce z vážných důvodů nesouhlasí.

32. Podle ust. § 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.
33. Ustanovení § 66 správního řádu tak stanoví důvody, pro které se nevydává rozhodnutí ve věci, ale řízení se zastaví. Podle ust. § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu v případě, že žadatel vezme svoji žádost zpět, pak správní orgán postupuje tak, že správní řízení zastaví. Podle ust. § 66 odst. 1 správního řádu postupuje správní orgán I. stupně v případě, že důvod pro zastavení nastane v průběhu správního řízení, vedeném v I. stupni. V případě, že takový důvod pro zastavení nastane až v průběhu řízení o rozkladu, pak správní orgán postupuje dle ust. § 90 odst. 4 správního řádu, a to ve spojení s ust. § 66 odst. 1 správního řádu.
34. Vzhledem k vydání rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 15/2014-55 ze dne 2. 9. 2015, kterým bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R186/2013/VZ-24788/2013/310/PMa ze dne 18. 12. 2013, není zde pravomocné rozhodnutí a správní řízení se nachází ve stadiu řízení o rozkladu, tudíž jsou splněny zákonem požadované podmínky pro zpětvzetí návrhu navrhovatelem podle § 45 odst. 4 správního řádu. Podle § 45 odst. 4 správního řádu žadatel může zúžit předmět své žádosti nebo vzít žádost zpět; toto právo nelze uplatnit v době od vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně do zahájení odvolacího řízení.
35. Proti výroku I. napadeného rozhodnutí nebyl podán rozklad a tento tudíž nabyl právní moci. Správní řízení v této části tak již neprobíhá, neboť bylo skončeno pravomocným výrokem. Z tohoto důvodu tedy ruším výroky II., III. a IV. napadeného rozhodnutí a správní řízení ve zbývajících částech zastavuji.
36. Za výše uvedeného stavu, kdy navrhovatel dne 8. 9. 2015 vzal svou žádost zcela zpět, nastala skutečnost předvídaná ust. § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu. Pokud tedy v průběhu správního řízení o rozkladu došlo ke zpětvzetí návrhu navrhovatele, pak ve smyslu ust. § 90 odst. 4 správního řádu nastala taková skutečnost, která odůvodňuje zastavení správního řízení, což znamená, že ve správním řízení o rozkladu nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
37. S ohledem na výše uvedené, kdy nastaly podmínky pro zastavení správního řízení, jsem se dále již nevypořádával s námitkami navrhovatele, týkajícími se zákonnosti napadeného rozhodnutí, neboť ve smyslu ust. § 90 odst. 4 správního řádu se napadené rozhodnutí zrušuje bez dalšího.

VI. Závěr

38. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že v řízení nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. AK Mgr. Narcis Tomášek, Masarykovo nám. 193/20, 405 01 Děčín I
2. JUDr. Tatiana Jirásková, advokátka, AK Svejkovský, Kabelková v. o. s., se sídlem Kamenická 1, 301 00 Plzeň
3. STRABAG Rail a.s., IČO 25429949, se sídlem Železničářská 1385/29, 400 03 Ústí nad Labem-Střekov
4. North stav a.s., Jateční 3377/47, 400 01 Ústí nad Labem

Vypraveno dne:

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