



UOHSX005C29E

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S230/2013/VZ-16044/2013/513/JWe

Brno 9. září 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 dne 19. 4. 2013 na základě návrhu z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – obec Medonosy, IČO 00498513, se sídlem Medonosy 80, 277 21 Medonosy,
- navrhovatel –SaM silnice a mosty a. s., IČO 25018094, se sídlem Máchova 1129, 470 01 Česká Lípa, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 28. 4. 2011 JUDr. Ivo Jelínkem, advokátem, se sídlem Fügnerova 600/12, 405 02 Děčín I,
- vybraný uchazeč –VPK Suchý s. r. o., IČO 27085201, se sídlem Komenského náměstí 135, 281 44 Zásmyky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Vodovodní řad Medonosy – Chudolazy II. etapa“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 20. 12. 2012 a zveřejněno dne 21. 12. 2012 pod ev. č. 241634 a opraveno dne 24. 12. 2012 a dne 7. 1. 2013,

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 – SaM silnice a mosty a. s., IČO 25018094, se sídlem Máchova 1129, 470 01 Česká Lípa se stala zjevně bezpředmětnou.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – obec Medonosy, IČO 00498513, se sídlem Medonosy 80, 277 21 Medonosy (dále jen „zadavatel“), zahájil zadávací řízení veřejné zakázky „Vodovodní řad Medonosy – Chudolazy II. etapa“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 20. 12. 2012 a zveřejněno dne 21. 12. 2012 pod ev. č. 241634 a opraveno dne 24. 12. 2012 a dne 7. 1. 2013 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadávací řízení na veřejnou zakázku pro zadavatele zajišťovala společnost Allowance s. r. o., IČO 26140136, se sídlem Korunní 810/104, 101 00 Praha, na základě plné moci ze dne 22. 11. 2011.
3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 22. 1. 2013 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel nabídky od čtyř uchazečů, přičemž komise pro otevírání obálek po kontrole jejich úplnosti podle ust. § 71 odst. 9 zákona konstatovala, že všechny splňují zákonné požadavky, a dále sdělila přítomným uchazečům údaje stanovené zákonem.
4. Z protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 30. 1. 2013 a protokolu o posouzení kvalifikace z téhož dne vyplývá, že komise posuzovala předložené nabídky z hlediska splnění kvalifikačních předpokladů stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci. Při tomto posouzení hodnotící komise shledala nejasnosti v nabídkách tří uchazečů.
5. Dne 5. 2. 2013 vyzval zadavatel k vyjasnění nabídky mimo jiné uchazeče SaM silnice a mosty a. s., IČO 25018094, se sídlem Máchova 1129, 470 01 Česká Lípa (dále jen „SaM silnice a mosty a. s.“) s tím, že hodnotící komise konstatovala, že z jím předložených smluv o prokázání kvalifikace nevyplývá obligatorní náležitost podle § 51 odst. 4 zákona. Z tohoto důvodu hodnotící komise tohoto uchazeče požádala podle § 59 odst. 4 zákona o písemné objasnění předložené informace či dokladů nebo o předložení dalších informací a dokladů.
6. Uchazeč SaM silnice a mosty a. s. na výše uvedenou výzvu k vyjasnění nabídky odpověděl dne 8. 2. 2013 s tím, že ze smluv o prokázání kvalifikace, které jsou součástí jeho nabídky, vyplývá závazek zde uvedených subjektů podílet se společně s ním na realizaci veřejné zakázky. Proto uchazeč SaM silnice a mosty a. s. zastává názor, že stanovená technická kvalifikační kritéria splnil v souladu se zadávacími podmínkami.
7. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 27. 2. 2013 vyplývá, že hodnotící komise vyřadila pro nesplnění zadávacích podmínek nabídku uchazeče Severočeská stavební, a. s., IČO 25458426, se sídlem Velká Hradební 231/17, 400 01 Ústí nad Labem, a pro nesplnění kvalifikace vyřadila nabídku uchazeče SaM silnice a mosty a. s. Hodnotící komise následně provedla hodnocení zbývajících dvou nabídek a jako ekonomicky nejvýhodnější vybrala v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky nabídku uchazeče VPK Suchý s. r. o., IČO 27085201, se sídlem Komenského náměstí 135, 281 44 Zásmyky (dále jen „vybraných uchazeč“).
8. Rozhodnutím ze dne 8. 3. 2013 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a v souladu s návrhem hodnotící komise přidělil veřejnou zakázku vybranému uchazeči.

9. Uchazeče SaM silnice a mosty a. s. zadavatel rozhodnutím ze dne 8. 3. 2013 vyloučil z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky pro nesplnění kvalifikace.
10. Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 8. 3. 2013 o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky a proti výběru nevhodnější nabídky z téhož dne podal uchazeč SaM silnice a mosty a. s. dne 25. 3. 2013 námitky, které zadavatel obdržel dne 28. 3. 2013, a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 8. 4. 2013. Vzhledem k tomu, že uchazeč SaM silnice a mosty a. s., ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 28. 4. 2011 JUDr. Ivo Jelínkem, advokátem, se sídlem Fügnerova 600/12, 405 02 Děčín I (dále jen „navrhovatel“), nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 19. 4. 2013 návrh na přezkoumání tohoto rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.
11. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 19. 4. 2013 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 19. 4. 2013.
12. Ve svém návrhu ze dne 19. 4. 2013 navrhovatel uvádí, že rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení bylo odůvodněno tím, že nesplnil technické kvalifikační předpoklady, jejichž splnění prokazoval podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona prostřednictvím subdodavatelů. Podle názoru hodnotící komise nebyl obsah předložených smluv o spolupráci takový, aby z nich vyplýval závazek subdodavatele na poskytnutí plnění veřejné zakázky. K tomu navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že podle jeho názoru jde v daném případě o záležitost výkladu obsahu předložených smluv. Výklad provedený hodnotící komisí je podle názoru navrhovatele výrazně restriktivní, přičemž v daném případě by bylo správné, aby zadavatel užil extenzivní výklad tohoto právního úkonu. Navrhovatel zde uvádí, že z předložených smluv je naprosto jasně patrný účel, ke kterému byly uzavřeny a je z nich zřejmá vůle příslušných subdodavatelů spolupracovat s navrhovatelem při plnění předmětné veřejné zakázky, a to konkrétním způsobem v oblasti, které se týká příslušná smlouva. Dále je v návrhu uvedeno, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 8. 3. 2013 je dále postiženo vadou nedostatečné srozumitelnosti a jeho výrok je matoucí. Navrhovatel je podle tohoto rozhodnutí vyloučen „... k veřejné zakázce s názvem „vodovodní řád Medonosy – Chudolazy II. etapa“...“. Podle ust. § 60 odst. 1 zákona, které je kogentní, však zadavatel vyloučí dodavatele „... z účasti v zadávacím řízení ...“. Jakákoliv jiná dikce výroku je podle názoru navrhovatele nepřípustná. Z výše uvedených důvodů navrhovatel požaduje, aby Úřad rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení a související rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky zrušil, případně aby zrušil zadávací řízení veřejné zakázky. V případě, že již došlo k uzavření smlouvy o dílo, žádá navrhovatel, aby Úřad zadavateli uložil zákaz plnění této smlouvy.
13. K návrhu ze dne 19. 4. 2013 se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 30. 4. 2013, ve kterém uvedl, že navrhovatel ve své nabídce prokazuje splnění technického kvalifikačního předpokladu podle ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona prostřednictvím tří subdodavatelů, kteří s ním uzavřeli smlouvu s názvem „Smlouva o spolupráci při prokazování splnění kvalifikace a smlouva o uzavření budoucí smlouvy o dílo“ (dále jen „smlouva“). Předmět smluv je vymezen v jejich čl. 2 jako poskytnutí práva na užití dokladů pro splnění kvalifikace. Podle názoru zadavatele touto formulací nevzniká subdodavatelům závazek podílet se na plnění

předmětu veřejné zakázky. Podle názoru zadavatele tak není naplněn požadavek na obsahovou náplň smlouvy se subdodavatelem uvedený v § 51 odst. 4 zákona, a to závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky. Ve svém vyjádření zadavatel dále uvádí, že podle jeho názoru není výrok o vyloučení navrhovatele matoucí a nesrozumitelný jen proto, že neobsahuje přesnou dikci § 60 odst. 4 zákona, neboť i tak z něho lze jednoznačně dovodit smysl, tedy vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky z důvodu nesplnění kvalifikace. V závěru svého vyjádření k návrhu zadavatel uvádí, že trvá na tom, že zákon neporušil a proto navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

II. Průběh správního řízení

14. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení pod č. j. ÚOHS-S230/2013/VZ-8627/2013/513/JWe dne 16. 5. 2013. Následně jim usnesením č. j. ÚOHS-S230/2013/VZ-8628/2013/513/JWe ze dne 16. 5. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
16. Dne 16. 5. 2013 vydal Úřad rozhodnutí o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S230/2013/VZ-9088/2013/513/JWe, kterým zamítl návrh navrhovatele na uložení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, neboť po předběžném posouzení případu dospěl k závěru, že důvody uvedené v návrhu nesvědčí o nutnosti vydat předběžné opatření.
17. Ve lhůtě stanovené v usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S230/2013/VZ-8628/2013/513/JWe ze dne 16. 5. 2013 se k podkladům řízení žádný z účastníků řízení nevyjádřil.
18. S odvoláním na lhůty stanovené v usnesení č. j. ÚOHS-S230/2013/VZ-8628/2013/513/JWe ze dne 16. 5. 2013 informoval zadavatel dne 16. 8. 2013 Úřad o tom, že dne 12. 8. 2013 uzavřel v zadávacím řízení veřejné zakázky s vybraným uchazečem smlouvu o dílo.
19. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

III. Závěry Úřadu

20. Podle ust. § 114 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
 - a) zadávacím podmínkám,
 - b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,

- c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
- d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
- e) použití druhu zadávacího řízení.

21. Podle ust. § 114 odst. 2 zákona lze po uzavření smlouvy podat návrh pouze
- a) proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení,
 - b) proti porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému tímto zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1 zákona, nebo
 - c) v případě postupu zadavatele podle § 82 odst. 3 zákona.
- Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.
22. Podle ust. § 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 návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
23. Podle ust. § 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 žádost se stala zjevně bezpředmětnou.
24. Z výše uvedené citace § 118 odst. 1 zákona vyplývá, že Úřad může uložit nápravné opatření pouze v případě, že v zadávacím řízení veřejné zakázky dosud nebyla uzavřena smlouva. V případě, že smlouva již uzavřena byla, může Úřad v novém správním řízení zahájeném na návrh či z moci úřední konstatovat spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 zákona a uložit sankci podle § 120 odst. 2 zákona.
25. Vzhledem k tomu, že byla v zadávacím řízení veřejné zakázky uzavřena dne 12. 8. 2013 smlouva o dílo, stala se žádost navrhovatele o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení a souvisejícího rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, případně ve zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, zjevně bezpředmětnou a Úřad rozhodl podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu o jeho zastavení, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.
26. K návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy Úřad konstatuje, že z výše uvedeného vyplývá, že návrh na eventuální uložení zákazu plnění smlouvy podal navrhovatel dne 19. 4. 2013, zatímco smlouva o dílo byla uzavřena až dne 12. 8. 2013. Úřad tedy nemohl o tomto návrhu navrhovatele rozhodovat, neboť v době podání návrhu nebyla dosud smlouva o dílo v zadávacím řízení veřejné zakázky uzavřena. Pro úplnost Úřad dodává, že pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona jsou v zákoně stanovena odlišná pravidla od těch, která platí pro podání návrhu podle § 114 odst. 1 zákona (viz § 114 odst. 3 a 4 zákona). Rovněž výše kauce, kterou je navrhovatel povinen složit při podání návrhu na zahájení správního řízení je v těchto případech odlišná (viz § 115 odst. 1 zákona).

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, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 v návaznosti na ustanovení § 152 odst. 4 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. obec Medonosy, Medonosy 80, 277 21 Medonosy
2. JUDr. Ivo Jelínek, advokát, Fügnerova 600/12, 405 02 Děčín I
3. VPK Suchý s. r. o., Komenského náměstí 135, 281 44 Zásmyky

Vypraveno dne:

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