



UOHSX005J05T

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S427/2013/VZ-21782/2013/511/ABr

Brno 26. listopadu 2013

Usnesení nabylo právní moci dne 13.12.2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 11.7.2013 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa tělovýchovných a rekreačních služeb města Třinec, příspěvková organizace, IČO 00846686, Tyršova 275, 739 61 Třinec,
- navrhovatel – společnosti
 - VOKD, a.s., IČO 47675853, Nákladní 3179/1, 702 00 Ostrava,
 - Ridera Stavební a.s., IČO 45192464, Dělnická 382, 708 00 Ostrava – Poruba, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 6.8.2013 společností VOKD, a.s., IČO 47675853, Nákladní 3179/1, 702 00 Ostrava, se kterou dne 10.4.2013 za účelem podání společné nabídky uzavřela smlouvu o sdružení,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Rekonstrukce sportovního komplexu STaRS v Třinci“, zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4.3.2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6.3.2013 pod ev. č. 347215, ve znění opravy uveřejněné dne 26.3.2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7.3.2013 pod evidenčním číslem 2013/S 047-075891, ve znění opravy uveřejněné dne 27.3.2013 pod evidenčním číslem 2013/S 061-101404,

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 – společnosti VOKD, a.s., IČO 47675853, Nákladní 3179/1, 702 00 Ostrava, a společnosti Ridera Stavební a.s., IČO 45192464, Dělnická 382, 708 00 Ostrava-Poruba – ze dne 11.7.2013 se stala zjevně bezpředmětnou.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Správa tělovýchovných a rekreačních služeb města Třinec, příspěvková organizace, IČO 00846686, Tyršova 275, 739 61 Třinec (dále jen „zadavatel“) – odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“) dne 4.3.2013 oznámení o zakázce, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 6.3.2013 pod evidenčním číslem 347215 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7.3.2013 pod evidenčním číslem 2013/S 047-075891, za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce sportovního komplexu STaRS v Třinci“.
2. Podle zadávací dokumentace a v souladu s ustanovením § 151 odst. 1 zákona se zadavatel při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením nechal zastupovat společností McGreen a. s., IČO 28525370, nám. Svobody 527, 737 61 Třinec-Lyžbice.
3. Podle zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky rekonstrukce a přístavba objektu Sportovního komplexu STaRS Třinec. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 165 000 000,- Kč bez DPH.
4. Zadavatel v oznámení o zakázce v bodě III.2.3 (Technická způsobilost) uvedl, že dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v posledních pěti letech provedl jednotlivé druhy staveb (obč. vybavenost, sport. účel, tribuny, bazén, tobogan, VZT, zateplení) ve stanoveném počtu a finančním objemu, dále stanovil požadavek na doložení 2 dodávek na vybavení tělocvičny a 2 dodávek na zabezpečovací systémy, které byly realizovány v posledních 3 letech.
5. Ze seznamu doručených žádostí o účast a prokázání kvalifikace ze dne 3.5.2013 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel šest žádostí o účast.
6. Z protokolu o posouzení kvalifikace zájemců o účast ze dne 15.5.2013 vyplývá, že pět žádostí o účast obsahovalo nejasnosti ohledně prokázání splnění kvalifikace, a proto zadavatel požádal zájemce, kteří předložili tyto žádosti o účast [mezi nimi i zájemce VOKD, a.s., IČO 47675853, Nákladní 3179/1, 702 00 Ostrava (dále jen „VOKD“) a Ridera Stavební a.s., IČO 45192464, Dělnická 382, 708 00 Ostrava – Poruba (dále jen „Ridera“), ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 6.8.2013 společností VOKD, se kterou dne 10.4.2013 za účelem podání společné nabídky uzavřela smlouvu o sdružení (dále jen „sdružení VOKD - BYTOSTAV“, „zájemce VOKD - BYTOSTAV“ nebo „navrhovatel“)], k předložení dodatečných informací k prokázání splnění kvalifikace. Navrhovatel obdržel tuto výzvu dne 3.6.2013 a dopisem ze dne 6.6.2013 zaslal zadavateli písemné objasnění předložených dokladů.
7. Podle protokolu o posouzení kvalifikace č. 2 ze dne 7.6.2013 zájemce VOKD – BYTOSTAV neprokázal splnění kvalifikace z důvodu nepředložení referencí dokládajících minimálně 2 dodávky na vybavení tělocvičny a 2 dodávky na zabezpečovací systémy realizované v posledních 3 letech. Zájemce VOKD – BYTOSTAV doložil předmětné dodávky, které však byly realizovány v červenci a v září r. 2009.

8. Dne 10.6.2013 zadavatel rozhodl o vyloučení zájemce VOKD - BYTOSTAV z účasti v zadávacím řízení. Proti rozhodnutí o vyloučení, které obdržela společnost VOKD dne 11.6.2013, podala tato společnost dne 21.6.2013 námitky, ve kterých argumentuje, že 2 dodávky na vybavení tělocvičny nebo jiné stavby obdobného charakteru a 2 dodávky bezpečnostního systému budovy ve stanoveném finančním objemu realizované v posledních třech letech jsou zahrnuty v jiných 4 referenčních stavbách, což mohl zadavatel zjistit ze seznamu významných staveb, který byl předložen v žádosti navrhovatele o účast.
9. Zadavatel námitky podané jen jedním z účastníků sdružení odmítl s odůvodněním, že společnost VOKD není aktivně legitimována k podání námitek, protože vyloučení ze zadávacího řízení se týkalo sdružení VOKD – BYTOSTAV a nikoliv jen jednoho z účastníků sdružení. Rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 28.6.2013 obdržel zájemce VOKD - BYTOSTAV dne 2.7.2013. Vzhledem k tomu, že tento nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal přípisem ze dne 11.7.2013 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále je „Úřad“).
10. Úřad obdržel návrh dne 11.7.2013 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.

II. OBSAH NÁVRHU

11. Navrhovatel ve svém návrhu na zahájení správního řízení mimo jiné uvádí, že technické kvalifikační předpoklady (na doložení minimálně 2 dodávek na vybavení tělocvičny a 2 dodávek na zabezpečovací systémy, které byly realizovány v posledních 3 letech) byly zadavatelem stanoveny v rozporu se zákonem, neboť neodpovídají obsahu, charakteru a povaze předmětné veřejné zakázky. Navrhovatel považuje technické kvalifikační předpoklady za nepřiměřené a diskriminační.
12. Navrhovatel zejména poukazuje na skutečnost, že zadavatel mu zaslal poté, co bylo dne 15.5.2013 provedeno posouzení podaných žádostí o účast a prokázání kvalifikačních předpokladů, písemnou výzvu k objasnění jeho nabídky, ve které žádal o objasnění předložených dokladů prokazujících kvalifikační předpoklady, a to délku a obsah praxe u vedoucích zaměstnanců a osob realizačního týmu, doložení platného osvědčení o systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí, a odstranění pochybností o autentičnosti podpisů na předkládaných dokumentech. Jiné (další) vysvětlení či doplnění informací či dokladů zadavatel po navrhovateli nepožadoval, tudíž měl navrhovatel za to, že jiné nedostatky zadavatel v předložené žádosti o účast v zadávacím řízení neshledal. Navrhovatel na obdrženou výzvu k objasnění zadavateli řádně a včas písemně odpověděl a podrobně vysvětlil či doplnil vyžádané informace a dokumenty, čímž měl za nesporné, že jako zájemce splnil všechny podmínky nutné pro účast v další fázi užšího řízení.
13. Navrhovatel proto nesouhlasí s rozhodnutím o vyloučení zájemce VOKD - BYTOSTAV ze dne 10.6.2013, z jehož odůvodnění vyplývá, že zadavatel rozhodl o jeho vyloučení ze zcela jiných důvodů, než které byly prezentovány zadavatelem ve výzvě k objasnění nabídky.
14. Navrhovatel dále uvádí, že jestliže zadavatel neuznal jím uvedené 2 referenční zakázky na dodávku vybavení tělocvičny a 2 referenční zakázky na dodávku zabezpečovacího systému

z toho důvodu, že nebyly realizovány v posledních 3 letech, mohl však zjistit, že i jiné jím uváděné stavební zakázky obsahují požadované dodávky vybavení tělocvičny a dodávky zabezpečovacích systémů, např: „Hotel Vitality Vendryně“, „Koupaliště u Luhačovické přehrady“, „Rekonstrukce koupaliště KNÍŽE v Jičíně“, „Rekonstrukce ledové plochy a náhrada stávajících výsuvných tribun v ČEZ ARÉNĚ včetně výměny výplní na úrovni + 15m“ uvedené v seznamu významných staveb předložených navrhovatelem.

15. Současně navrhovatel zdůrazňuje, že se ani v jednom případě nejedná o nově předkládané či nové referenční zakázky, nýbrž o využití již zadavateli řádně a včas předložených referenčních zakázek, uváděných již jako součást jeho žádosti o účast v užším řízení. Navrhovatel zastává názor, že pokud měl zadavatel jakékoliv pochybnosti o uznatelnosti či využitelnosti referenčních zakázek, předkládaných v jeho žádosti o účast v užším řízení, mohl v rámci zasílané výzvy k objasnění nabídky požádat o bližší vysvětlení či doplnění jeho žádosti o účast v užším řízení.
16. Navrhovatel na základě výše uvedeného navrhl, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení zájemce VOKD - BYTOSTAV z další účasti v zadávacím řízení, aby nařídil zadavateli vyzvat navrhovatele k předložení písemné nabídky a aby uložil zadavateli nově posoudit nabídky všech uchazečů včetně nabídky navrhovatele, nově rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky a o přidělení předmětné veřejné zakázky, popř. aby Úřad celé zadávací řízení zrušil. Současně navrhovatel požadoval, aby Úřad k zajištění účelu správního řízení nařídil podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření, jímž uloží zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a dále nařídí pozastavit zadávací řízení.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

17. K návrhu na zahájení správního řízení zadavatel ve svém vyjádření ze dne 22.7.2013 mimo jiné uvedl, že zadavateli byl doručen ve stejnopise dne 12.7.2013 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele od sdružení VOKD – BYTOSTAV. Zadavatel ve svém vyjádření argumentuje, že předmětný návrh považuje za podnět k zahájení správního řízení, a to z toho důvodu, že námitky proti vyloučení zájemce VOKD - BYTOSTAV ze zadávacího řízení podal jen jeden z účastníků sdružení, a to společnost VOKD. Jelikož se jednalo o jiný subjekt než ten, který podal žádost o účast v zadávacím řízení a o jiný subjekt než ten, který byl vyloučen z další účasti v zadávacím řízení, zadavatel námitky dle ustanovení § 110 odst. 7 zákona odmítl.
18. Protože řádné podání námitek je podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci, a protože tato podmínka sdružením VOKD - BYTOSTAV splněna nebyla, zadavatel navrhl, aby Úřad předmětné řízení zastavil. Dále zadavatel uvedl, že samotné sdružení nepodalo v dané věci námitky, a tedy není oprávněno podat v téže věci podnět podle ustanovení § 110 odst. 9 zákona.
19. Zadavatel závěrem zdůrazňuje, že celý procesní postup ve výše definovaném zadávacím řízení je v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Rovněž je zadavatel nade vší pochybnost přesvědčen, že neporušil zásadu rovného zacházení, diskriminace či zásadu transparentnosti, jak je mu navrhovatelem vytýkáno.

I. IV. AKTIVNÍ LEGITIMACE NAVRHOVATELE

20. V souvislosti se zahájením správního řízení na návrh navrhovatele musel Úřad vzhledem k argumentaci zadavatele nejprve posoudit, zda je navrhovatel aktivně legitimován k podání návrhu na zahájení správního řízení. Úřad přitom vycházel z těchto skutečností.
21. Podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“) několik osob se může sdružit, aby se společně přičinily o dosažení sjednaného účelu. Sdružení nemají způsobilost k právům a povinnostem.
22. Ustanovení § 830 OZ dále stanoví, že každý z účastníků je povinen vyvíjet činnost k dosažení sjednaného účelu způsobem stanoveným ve smlouvě a zdržet se jakékoli činnosti, jež by mohla znemožnit nebo ztížit dosažení tohoto účelu.
23. Z žádosti navrhovatele o účast v zadávacím řízení Úřad zjistil, že dne 10.4.2013 uzavřela společnost VOKD a společnost Ridera (v době uzavření smlouvy podnikající pod obchodní firmou Bytostav Poruba a. s., IČO 45192464, Dělnická 382, 708 00 Ostrava – Poruba) smlouvu o sdružení. Podle této smlouvy bylo sdružení opatřeno názvem sdružení VOKD – BYTOSTAV. Podle čl. VI. bodu 2. písm. b) předmětné smlouvy se smluvní strany dohodly, že vedoucím účastníkem sdružení je společnost VOKD, která je oprávněna a zmocněna k jednání ve věci podané nabídky a provádění veškerých úkonů spojených s účastí v zadávacím řízení se zadavatelem, včetně podání námitek proti úkonům zadavatele v zadávacím řízení a podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.
24. K tomu Úřad uvádí, že podle výše uvedených ustanovení OZ sdružení VOKD – BYTOSTAV není právnickou osobou, není nikde registrováno a nemůže být subjektem práv a závazků. Práva a závazky nabývají ve vztahu k třetím osobám účastníci sdružení, kteří jednají sami nebo prostřednictvím zástupců. Z čl. VI. bodu 2. písm. b) předmětné smlouvy vyplývá, že způsob jednání navenek (tedy i ve vztahu k zadavateli a Úřadu) si účastníci sdružení upravili ve smlouvě.
25. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že společnost VOKD byla druhým účastníkem sdružení, společností Rivera, zmocněna k veškerým úkonům spojeným s účastí v zadávacím řízení ve vztahu k zadavateli, tedy i k podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení obou účastníků sdružení. Úřad proto dospěl k závěru, že návrh na zahájení správního řízení byl podán oprávněnou osobou, která podala řádné námitky. Vzhledem k tomu, že společnost VOKD byla výslovně zmocněna druhým účastníkem sdružení, společností Ridera, k podání návrhu u Úřadu, Úřad konstatuje, že navrhovatel je aktivně legitimován i k tomuto úkonu.

V. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

26. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem ze dne 1.8.2013 č. j. ÚOHS-S427/2013/VZ-13800/2013/511/ABr. Dále Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-S427/2013/VZ-13857/2013/511/ABr ze dne 1.8.2013, v němž mimo jiné určil navrhovateli lhůtu k prokázání doručení stejnopisu návrhu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž obdržel

rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele a k určení společného zmocněnce pro účely usnadnění průběhu tohoto správního řízení a současně stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy.

28. Dne 6.8.2013 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S427/2013/VZ-14725/2013/511/ABr, kterým zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení a v pozastavení zadávacího řízení. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 29.8.2013.
29. K výše uvedenému usnesení č. j. ÚOHS-S427/2013/VZ-13857/2013/511/ABr ze dne 1.8.2013 Úřad obdržel dne 6.8.2013 vyjádření navrhovatele z téhož dne, ve kterém předkládá doklad o doručení návrhu zadavateli dne 11.7.2013 a dále dokládá plnou moc ze dne 6.8.2013
30. Následně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S427/2013/VZ-15642/2013/511/ABr ze dne 19.8.2013 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
31. Na základě usnesení č. j. ÚOHS-S427/2013/VZ-15642/2013/511/ABr ze dne 19.8.2013 Úřad neobdržel stanovisko žádného účastníka řízení.
32. Dne 2.9.2013, 5.9.2013, 13.9.2013, 7.10.2013 a dne 24.10.2013 obdržel Úřad oznámení o provedených úkonech. Z oznámení o zadání zakázky uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 22.10.2013 vyplývá, že dne 15.10.2013 byla zadavatelem uzavřena smlouva o dílo s vybraným uchazečem IMOS, a. s., IČO 25322257, Olomoucká704/174, 627 00 Brno, který nabídl ekonomicky nejvýhodnější nabídku. Tuto smlouvu zadavatel Úřadu doložil.
33. Ustanovení § 17 písm. k) zákona upravuje pojem „zadání“, kterým se rozumí rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení. Dále ustanovení § 17 písm. m) zákona definuje „zadávání“ jako závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozumí i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému, a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy.
34. Z uvedeného podle názoru Úřadu vyplývá, že zadávací proces končí uzavřením příslušné smlouvy mezi zadavatelem jako objednatel a vybraným uchazečem jako zhotovitelem.
35. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ve svém návrhu požadoval zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a ostatních uchazečů z další účasti v zadávacím řízení, zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, případně zrušení předmětného zadávacího řízení, Úřad dospěl k závěru, že s ohledem na skutečnost, že zadavatel na základě zadávacího řízení uzavřel smlouvu o dílo, přičemž zadávací proces tím byl ukončen, nelze navrhovateli vyhovět a jeho návrh se stal zjevně bezpředmětným.
36. 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.

37. Jelikož proces zadávacího řízení byl ukončen uzavřením citované smlouvy o dílo dne 15.10.2013 a návrh navrhovatele se tak stal zjevně bezpředmětným, Úřad rozhodl podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu o zastavení řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti výše uvedenému usnesení ve správním řízení 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 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. Správa tělovýchovných a rekreačních služeb města Třinec, příspěvková organizace, Tyršova 275, 739 61 Třinec
2. VOKD, a.s., Nákladní 3179/1, 702 00 Ostrava

Vypraveno dne

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