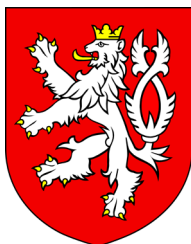




UOHSX0073ZGB

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R362/2014/VZ-13912/2015/321/MMI

Brno 11. června 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 14. 10. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, dne 16. 10. 2014 navrhovatelem – společníky společnosti „RIDERA-PROMINECON, Třinec“

- **Ridera Stavební a.s.**, IČO 45192464, se sídlem Dělnická 382/32, 708 00 Ostrava – Poruba a
- **PROMINECON CZ a.s.**, IČO 25110977, se sídlem Revoluční 767/25, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 19. 8. 2014 společností Ridera Stavební a.s., IČO 45192464, se sídlem Dělnická 382/32, 708 00 Ostrava – Poruba,

kteří uzavřeli za účelem podání společné nabídky dne 21. 2. 2014 „Společenskou smlouvu“,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S668/2014/VZ-20646/2014/521/OPi, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – účastníků sdružení zadavatelů

- **České dráhy, a.s.**, IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1 a
- město **Třinec**, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec, ve správním řízení zastoupeno na základě „Smlouvy o sdružení zadavatelů“ ze dne 5. 3. 2013 společností České dráhy, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1,

učiněných ve veřejné zakázce „**Přestupní terminál Třinec**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 11. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 11. 2013 pod ev. č. zakázky 358094, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 30. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 233-403691, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 2. 2014 pod ev. č. 2014/S 026-040303,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 10. 2014 č. j. ÚOHS-S668/2014/VZ-20646/2014/521/OPi

r u š í m

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 19. 8. 2014 návrh navrhovatele – společníků společnosti „RIDERA-PROMINECON, Třinec“ Ridera Stavební a.s., IČO 45192464, se sídlem Dělnická 382/32, 708 00 Ostrava – Poruba, a PROMINECON CZ a.s., IČO 25110977, se sídlem Revoluční 767/25, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů zadavatele - účastníků sdružení zadavatelů České dráhy, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, a města Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec, ve správním řízení zastoupeno na základě „Smlouvy o sdružení zadavatelů“ ze dne 5. 3. 2013 společností České dráhy, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky „Přestupní terminál Třinec“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 28. 11. 2013 pod ev. č. zakázky 358094, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 2. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 30. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 233- 403691, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 2. 2014 pod ev. č. 2014/S 026-040303. Za účastníky správního řízení Úřad označil zadavatele a navrhovatele.
2. Navrhovatel v podaném návrhu brojil proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení a navrhol, aby Úřad rozhodl, že zadavatel porušil vyloučením navrhovatele zákon a dále rozhodl o tom, že nabídka navrhovatele bude vrácena do posouzení a hodnocení nabídek. V krajním případě, aby Úřad zrušil zadávací řízení.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 1. 10. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S668/2014/VZ-20646/2014/521/OPi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a)

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.

zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.

4. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení konstatoval, že navrhovatel v rámci své nabídky v čestném prohlášení o nabídkové ceně uvedl, že celková nabídková cena bez DPH činí 58 697 087 Kč, přičemž dílčí nabídková cena za realizaci činností souvisejících se stavebním objektem SO-01 činí 41 427 509 Kč bez DPH a za realizaci činností souvisejících se stavebním objektem SO-02 činí 17 269 578 Kč bez DPH. Z nabídky navrhovatele vyplynulo, že do položky SO 02.4 „Komunikace, zpevněné plochy, sadové úpravy“ dílčího rozpočtu pro stavební objekt SO-02 navrhovatel započítal 2x dílčí rozpočet „přeložka vodovodu“ ve výši 115 769 Kč a „sadvé úpravy“ ve výši 213 633,83 Kč. Položka SO 02.4 „Komunikace, zpevněné plochy, sadové úpravy“ dílčího rozpočtu pro stavební objekt SO-02 tak měla být oceněna částkou ve výši 9 907 306 Kč, nikoliv částkou 10 236 709 Kč. V důsledku tohoto pochybení navrhovatele tedy nečiní celková nabídková cena 58 697 087 Kč bez DPH, jak uvedl navrhovatel v čestném prohlášení o nabídkové ceně, nýbrž 58 367 684,- Kč bez DPH (po zaokrouhlení). S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínku zadavatele stanovenou v čl. 7.3 zadávací dokumentace, v němž zadavatel uvedl, že *„[c]elková nabídková cena musí odpovídat součtu dílčích nabídkových cen. Jednotlivé dílčí nabídkové ceny musí odpovídat součtu nabídkových cen uvedených Uchazečem ve výkazu výměr u těch položek, které se vztahují k dané dílčí nabídkové ceně (příloha 8 ZD – Výkaz výměr).“*
5. Vzhledem k tomu, že se v šetřeném případě jedná o početní chybu v nabídce, která má vliv na nabídkovou cenu (celková nabídková cena by měla být nižší o 329 403 Kč po zaokrouhlení), byla hodnotící komise povinna k této početní chybě při posouzení nabídky navrhovatele přihlédnout. Početní chyba se vyskytla již při samotném stanovování celkové nabídkové ceny a hodnotící komise ji tedy nemohla nijak opravit či k ní nepřihlédnout, byť měla všechny údaje potřebné pro její výpočet. Zadavatel tedy byl povinen navrhovatele bez dalšího vyloučit z účasti v zadávacím řízení dle § 76 odst. 6 zákona.

III. Námitky rozkladu

6. Navrhovatel podal proti napadenému rozhodnutí rozklad doručený dne 16. 10. 2014 Úřadu. Napadené rozhodnutí navrhovatel převzal dne 2. 10. 2014, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
7. V rámci rozkladu navrhovatel přiznává matematickou vadu ve výpočtu celkové nabídkové ceny, která vznikla v důsledku chyby lidského faktoru, ale která nemá vliv na výhodnost či nevýhodnost nabídky navrhovatele. Úřad se zabývá výhradně otázkou matematické správnosti, aniž by vzal v úvahu ostatní podmínky soutěže. Nabídková cena navrhovatele je nabídkovou cenou nejnižší bez ohledu na to, zda je v ní obsažena matematická chyba či nikoliv. Navrhovatel dále uvádí, že obchodními podmínkami bylo stanoveno, že provedené práce budou hrazeny pouze podle skutečně provedených prací, zadavatel tedy zaplatí ve skutečnosti o chybně započtenou částku méně. Úřad podle navrhovatele tento jasný, logický a racionální argument vůbec nevzal v potaz. Navrhovatel dovozuje, že to by ve svém důsledku znamenalo, že jakákoli, byť i marginální matematická chyba v nabídkové ceně, je důvodem pro vyřazení nabídky, aniž by se zkoumal vliv takovéto chyby na výsledek soutěže na plnění veřejné zakázky. Navrhovatel má za to, že je-li smyslem zákona optimální

vynakládání veřejných prostředků, pak je proti tomuto smyslu vyřadit nejnižší nabídku jen proto, že ve skutečnosti mohla být ještě nižší. Závěrem navrhovatel konstatuje, že k druhé otázce vztahující se k jednotlivým částem veřejné zakázky se nevyjadřuje, protože ani zadavatel ani Úřad tuto část za rozpornou nepovažují.

Závěr rozkladu

8. Navrhovatel se domáhá toho, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí prověřil, pro jeho nezákonnost zrušil a rozhodl tak, že případ bude znovu posouzen a bude vydáno nové rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

9. Úřad neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
10. V průběhu správního řízení o rozkladu předseda Úřadu z profilu zadavatele zjistil, že byla uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel dne 28. 11. 2014 uzavřel podle ustanovení § 82 zákona smlouvu s vybraným uchazečem na plnění předmětu veřejné zakázky, kterou dne 14. 5. 2015 doručil Úřadu. Předseda Úřadu následně vydal usnesení č. j.: ÚOHS-R362/2014/VZ-11507/2015/321/MMI ze dne 15. 5. 2015, jímž určil účastníkům správního řízení lhůtu 7 dnů od doručení tohoto usnesení k provedení úkonu - vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Žádný z účastníků se ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.
11. Jelikož jsem zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.

Stanovisko předsedy Úřadu

12. 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 a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení

13. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
14. Podle § 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.
15. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.

16. Správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona bylo zahájeno doručením návrhu navrhovatele. Návrhem se navrhovatel u Úřadu domáhal uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona v podobě zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, případně zrušení zadávacího řízení.
17. Zadavatel dne 28. 11. 2014 uzavřel podle ustanovení § 82 zákona smlouvu s vybraným uchazečem na plnění předmětu veřejné zakázky, kterou dne 14. 5. 2015 doručil Úřadu.
18. Uzavřením smlouvy byl ukončen proces zadávání veřejné zakázky. Není tedy možné uložit nápravné opatření ve smyslu ustanovení § 118 zákona. Z důvodu uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky s vybraným uchazečem dle § 82 zákona konstatuji, že se návrh navrhovatele stal bezpředmětným, neboť odpadl předmět řízení a Úřad již nemůže věcně rozhodnout. Nastala tak skutečnost, která odůvodňuje zastavení správního řízení podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
19. Tento postup Úřadu rovněž aprobuje rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 249/2014 ze dne 31. 3. 2015, kde dospěl k závěru, *„že v případě, že po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je namístě řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.“* Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že *„nelze konstruovat nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže povinnost stěžovatele vést řízení i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. poté, co odpadl předmět řízení, kterým je trvajícím zadávacím řízením, které lze korigovat uložением opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a vydat de facto deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele.“*
20. Ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu výslovně normativně určuje postup odvolacího správního orgánu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení bez dalšího. Tím je ze zákona vyloučeno, aby v rámci tohoto řízení o rozkladu došlo k jinak samozřejmému přezkumu souladu napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnosti v rozsahu námitek rozkladu navrhovatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.
21. Co se týče námitek uvedených v rozkladu navrhovatele konstatuji, že jsem nebyl oprávněn se jimi zabývat, neboť je třeba se nejdříve vypořádat s tím, zda je naplněn procesní rámec pro věcný přezkum. To znamená, že nejdříve musí být splněny podmínky, za kterých lze vůbec řízení vést, kde je mimo jiné třeba, aby správní orgán mohl autoritativně rozhodnout o konkrétních právech a povinnostech účastníků správního řízení. V předmětné věci však tato podmínka odpadla, neboť uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky nastaly důvody k zastavení správního řízení bez dalšího a vznikla tak překážka, díky které již Úřad nemůže ve věci rozhodnout, protože s ohledem na dikci § 118 odst. 1 zákona může Úřad uložit nápravné opatření (potažmo přezkoumat jeho uložení) pouze do okamžiku uzavření smlouvy v rámci existujícího zadávacího řízení či zrušení zadávacího řízení (s výjimkou případů, kdy navrhovatel návrhem brojí proti zrušení zadávacího řízení zadavatelem, což však není situace týkající se nyní šetřené věci).
22. Jelikož jsem z obsahu správního spisu zjistil, že rozklad směřuje proti rozhodnutí, kterým se zamítá návrh navrhovatele na uložení nápravného opatření zadavateli v zadávacím řízení, které již bylo ukončeno uzavřením smlouvy podle § 82 zákona, dospěl jsem k závěru,

že tím došlo k naplnění hypotézy § 90 odst. 4 správního řádu. Proto jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení bez dalšího zastavil.

23. Vzhledem k tomu, že je z obsahu spisu tohoto správního řízení zřejmé, že žádný z účastníků netvrdil ani neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků je naplněna i poslední podmínka pro aplikaci § 90 odst. 4 správního řádu. K této problematice se rovněž vyjádřil Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku, když konstatoval, že „zrušení úkonu (rozhodnutí) zadavatele není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Nejedná se o odpovědnost státu ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Zadávání veřejných zakázek totiž není výkonem veřejné moci, jde o civilní kontraktační proces modifikovaný zvláštními předpisy závaznými pro veřejné zadavatele a další subjekty. Odpovědnost zadavatele za škodu způsobenou dodavateli či uchazeči o veřejnou zakázku je pak občanskoprávním odpovědnostním vztahem. Soudy rozhodující v občanském soudním řízení jsou pak kompetentní i k posouzení otázky, zda došlo k porušení povinností zadavatele vyplývajících z právních předpisů upravujících zadávání veřejných zakázek, což je jedním ze základních předpokladů vzniku odpovědnosti zadavatele za škodu.“

VI. Závěr

24. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, jsem dospěl k závěru, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.
25. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

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. České dráhy, a.s., Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1
2. Ridera Stavební a.s., Dělnická 382/32, 708 00 Ostrava – Poruba

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy