ÚOHS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

UOHSX003ZSKG

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S155/2010/VZ-667/2012/530/RNi V Brně dne: 19. ledna 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 5. 5. 2010 na návrh ze dne 4. 5. 2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení, IČ: 00006963, se sídlem Křížová 25, 225 08 Praha 5, zastoupená prof. JUDr. Vilémem Kahounem, Ph.D., ústředním ředitelem,
- navrhovatel - BPO spol. s r. o., IČ: 18224920, se sídlem Lidická 1239, 363 17 Ostrov, za niž jedná Ing. Pavel Kyliš, jednatel, ve správním řízení právně zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 5. 2009 JUDr. Ing. Jiřím Kurucem, advokátem, se sídlem I.P. Pavlova 38, 360 01 Karlovy Vary,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezených obsahem návrhu a učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „ÚP, ČSSZ a SÚIP Jeseník – projektová dokumentace“ v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 5. 2. 2010 pod ev. č. 60041619 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 2. 2010 pod evidenčním číslem 2010/S 26-037344, 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 – BPO spol. s r. o., IČ: 18224920, se sídlem Lidická 1239, 363 17 Ostrov – se stala zjevně bezpředmětnou.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 5. 5. 2010 návrh navrhovatele – BPO spol. s r. o., IČ: 18224920, se sídlem Lidická 1239, 363 17 Ostrov, za niž jedná Ing. Pavel Kyliš, jednatel, ve správním řízení právně zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 5. 2009 JUDr. Ing. Jiřím Kurucem, advokátem, se sídlem I.P. Pavlova 38, 360 01

Karlovy Vary (dále jen „navrhovatel“) – na přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení, IČ: 00006963, se sídlem Křížová 25, 225 08 Praha 5, zastoupená prof. JUDr. Vilémem Kahounem, Ph.D., ústředním ředitelem (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „ÚP, ČSSZ a SÚIP Jeseník – projektová dokumentace“ v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 5. 2. 2010 pod ev. č. 60041619 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 2. 2010 pod evidenčním číslem 2010/S 26-037344.

2. Navrhovatel v návrhu ze dne 4. 5. 2010 napadá nesoulad požadavků zadavatele uvedených v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci a neoprávněnost svého vyloučení z další účasti v zadávacím řízení. Dle navrhovatele oznámení o zakázce na rozdíl od zadávací dokumentace neobsahuje požadavek zadavatele na kopii dokladu o zaplacení pojistného minimálně na dobu pokrývající lhůtu pro podání nabídek a další upřesňující informace k potvrzení o pojištění dodavatele.

3. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel není povinen požadovat předložení ani jednoho z dokladů uvedených v § 55 odst. 1 písm. a) až c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Zároveň dle § 55 odst. 2 zákona může, ale nemusí, požadovat jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele. Navrhovatel se domnívá, že z uvedeného plyne, že zadavatel může požadavek na prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů formulovat jako alternativní možnosti mezi různými doklady. Z uvedeného lze dle navrhovatele učinit závěr, že zadavatel požaduje k prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dokumenty s následujícím alternativním výběrem, kopii příslušné platné pojistné smlouvy a kopii dokladu o zaplacení pojistného nebo kopii příslušné platné pojistné smlouvy a kopii potvrzení o pojištění. Pokud tedy navrhovatel k prokázání svých ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů předložil dokumenty odpovídající, co do formy a obsahu jedné či druhé alternativě, nebylo dle názoru navrhovatele rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení oprávněné. Vzhledem k uvedenému navrhovatel žádá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách a rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení.

4. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 10. 5. 2010 obdržel Úřad dne 14. 5. 2010. Zadavatel uvádí, že nabídka navrhovatele nebyla úplná z důvodu nepředložení dokladu o zaplacení pojistného minimálně na dobu pokrývající lhůtu pro podání nabídek ani jiného rovnocenného dokladu, kterým by navrhovatel nepochybně prokazoval splnění tohoto kvalifikačního předpokladu. Navrhovatelem předložené potvrzení o pojištění profesní odpovědnosti je možné dle zadavatele na základě údajů v něm uvedených pokládat za doklad prokazující splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona, a tuto možnost také zadavatel v zadávacích podmínkách připustil.

5. K otázce prokázání ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu zadavatel dále uvádí, že v oddíle III.2.2) „Ekonomická a finanční způsobilost“ oznámení o zakázce je výslovně uvedeno, že uchazeči prokáží splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů předložením pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě, a to předložením kopie platné pojistné smlouvy a kopie dokladu o zaplacení pojistného nebo potvrzením o pojištění dodavatele vydaného

pojišťovnou. Z uvedeného je patrné, že zadavatel požadoval pro prokázání splnění této kvalifikace předložení buď pojistné smlouvy spolu s dokladem o zaplacení pojistného, nebo potvrzení o pojištění dodavatele. Pokud tedy navrhovatel ve své nabídce předložil kopii pojistné smlouvy, měl k ní předložit ještě také doklad o zaplacení pojistného, popř. měl tyto doklady nahradit potvrzením o pojištění dodavatele, ze kterého by vyplývaly zadavatelem stanovené údaje, mimo jiné ale i údaj o zaplacení pojistného minimálně na dobu pokrývající lhůtu pro podání nabídek, neboť z dokladů, které navrhovatel předložil, nelze dovodit, že by měl navrhovatel na požadovanou dobu zaplaceno pojistné, tak jak zadavatel žádal.

6. Zadavatel dále uvádí, že alternativami mezi zadavatelem požadovanými doklady byly, tak jak vyplývá zejména z oznámení o zakázce, kopie platné pojistné smlouvy a kopie dokladu o zaplacení pojistného nebo kopie potvrzení o pojištění se zadavatelem požadovanými údaji, ale zároveň také údaje o tom, že je zaplaceno pojistné, pokud doklad o tom nebyl zadavateli zvlášť předložen. Zadavatel pro prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů požadoval také doklad o zaplacení pojistného, a to proto, že chtěl mít jistotu zajištění řádného plnění zakázky sjednaným pojistným pro případ vzniku škody, kterou by způsobil stěžovatel. Samotné uzavření pojistné smlouvy ještě žádným způsobem nedokládá to, že je pojistné na stanovené období také již zaplaceno a tudíž případně vzniklá škoda hrazena z uzavřené pojistky.

7. Dnem 5. 5. 2010, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

8. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
   - zadavatel,
   - navrhovatel.

9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S155/2010/VZ-7710/2010/530/RKr ze dne 9. 6. 2010. Usnesením č. j. ÚOHS-S155/2010/VZ-8233/2010/530/RKr ze dne 9. 6. 2010 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

10. Dne 29. 11. 2010 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S155/2010-17280/2010/530/RKr, v němž bylo konstatováno, že zadavatel porušil ustanovení § 59 zákona, když na základě posouzení kvalifikace vyloučil z další účasti v zadávacím řízení navrhovatele, přestože jeho nabídka byla podána v souladu se zadávacími podmínkami. Tento postup zadavatele však nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad tak návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona.

11. V odůvodnění uvedeného rozhodnutí Úřad mimo jiné uvedl, že zadavatel požadavky týkající se pojistné smlouvy stanovil v oznámení o zakázce a zadávací dokumentaci odlišným a matoucím způsobem. V zadávací dokumentaci zadavatel doslova připouští prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu i předložením prosté, tedy úředně neověřené, kopie potvrzení o pojištění, které však již nemusí obsahovat žádné další údaje týkající se zaplacení pojistného. Navrhovatel pak ve své nabídce předložil potvrzení o pojištění profesní odpovědnosti

vystavené KOOPERATIVA POJIŠŤ0VNA, a. s. ze dne 27. 7. 2009 dle požadavků zadavatele. S ohledem na zachování zásad transparentnosti a stejného zacházení Úřad konstatoval, že v situaci, kdy je zadávací podmínka vymezena nejednoznačně a umožňuje různou interpretaci ze strany uchazečů o veřejnou zakázku, nelze tuto interpretaci vykládat k tíži tohoto uchazeče. Úřad se proto přiklonil k názoru navrhovatele, že mohl zadavatelem vymezenou zadávací podmínku pochopit tak, že předložení potvrzení o pojištění je postačující k prokázání splnění předmětného ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu. S ohledem na výše uvedené, Úřad konstatoval, že zadavatel porušil ustanovení § 59 zákona, když na základě posouzení kvalifikace vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přestože nabídka navrhovatele byla podána v souladu se zadávacími podmínkami.

12. Úřad současně konstatoval zamítnutí návrhu dle § 118 odst. 4 zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, protože porušení zákona by neovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, a to vzhledem ke skutečnosti, že výše nabídkové ceny navrhovatele činila 3.480.000,- Kč bez DPH a tato by se neumístila ani na třetím místě.

13. Proti tomuto rozhodnutí obdržel Úřad dne 20. 12. 2010 od navrhovatele rozklad z téhož dne, v němž navrhovatel uvádí, že s názorem Úřadu týkajícím se otázky ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nesouhlasí a má za to, že postup zadavatele spočívající v nedodržení zákona mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť každé porušení zákona, v jehož důsledku došlo k vyloučení z další účasti v zadávacím řízení kteréhokoliv z uchazečů, je zákonem vždy chápáno jako natolik zásadní, že může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu změnil předmětné rozhodnutí Úřadu tak, že bude zrušeno rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele a rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.

14. Po projednání rozkladu předseda Úřadu svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R25/2011/VZ-13323/2011/310-ASc ze dne 23. 8. 2011, které nabylo právní moci dne 29. 8. 2011, výše uvedené rozhodnutí Úřadu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. V odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu je uvedeno, že předseda Úřadu se z hlediska shledaného porušení ztotožňuje se závěry Úřadu, tj., že v daném případě došlo k porušení zákona ze strany zadavatele tím, že na základě posouzení kvalifikace vyloučil z další účasti v zadávacím řízení nabídku navrhovatele, přestože byla podána v souladu se zadávacími podmínkami. Za důvodnou však shledal námitku navrhovatele ohledně posouzení možného vlivu shledaného porušení na výběr nejvhodnější nabídky.

15. V předmětném rozhodnutí předseda Úřadu dále mimo jiné uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že nezákonné vyloučení nabídky navrhovatele bylo konstatováno ve fázi posuzování kvalifikace, je třeba pohlížet na proces zadávacího řízení již od této fáze, přičemž není vyloučeno, že v průběhu dalších fází zadávacího řízení, tj. v průběhu posuzování a hodnocení nabídek, by mohlo dojít k vyloučení nabídek, které byly z hlediska nabídkové ceny nižší než nabídková cena navrhovatele, přičemž tímto postupem by se de facto mohla nabídka navrhovatele posunout na první místo. V závěru citovaného rozhodnutí předseda Úřadu uvádí, že má za to, že možný vliv na výběr nejvhodnější nabídky v daném případě bylo možné shledat.

16. Dne 9. 12. 2011 obdržel Úřad podání zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel informuje Úřad o zrušení předmětného zadávacího řízení. Součástí uvedeného podání zadavatele bylo rovněž rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 21. 11. 2011, kde je uvedeno, že předmětná veřejná zakázka byla jako jedna z konkrétních akcí registrována v programu „Rozvoj a obnova materiálně technické základny ČSSZ“, který byl schválen Ministerstvem financí České republiky pro období let 2008 – 2010. Vzhledem k tomu, že uvedený program byl ukončen, byla zrušena i předmětná veřejná zakázka, neboť nemohla být realizována v předpokládaném termínu.

17. Podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.

18. S ohledem na skutečnost, že zadavatel rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení, rozhodl Úřad o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení, neboť žádost navrhovatele, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách a rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, se tak stala zjevně bezpředmětnou.

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, třída 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.

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

otisk úředního razítka

Obdrží:

1. Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení, Křížová 25, 225 08 Praha 5
2. JUDr. Ing. Jiří Kuruc, advokát, I.P. Pavlova 38, 360 01 Karlovy Vary

Vypraveno dne:

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