Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

UOHSX001DNZ8

Usnesení

Č. j. ÚOHS-S199/2009/VZ-11177/2009/540/JSl V Brně dne 7. září 2009

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 23.7.2009 na návrh ze dne 22.7.2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Kopřivnice, IČ 00298077, se sídlem Štefánikova 1163, 742 21 Kopřivnice, zast. Ing. Josefem Jalůvkou, starostou,

navrhovatel – společnosti

- UNIGEO, a.s., IČ 45192260, se sídlem Místecká 329/258, 720 00 Ostrava, za niž jedná Ing. Jiří Mukařovský, předseda představenstva, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 8.7.2009 společností GEOtest Brno, a.s., IČ 46344942, se sídlem Šmahova 112/1244, 659 01 Brno, za niž jedná Ing. Martin Teyschel, člen představenstva,

- GEOtest Brno, a.s., IČ 46344942, se sídlem Šmahova 112/1244, 659 01 Brno, za niž jedná Ing. Martin Teyschel, člen představenstva,

které dne 6.5.2009 uzavřely podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, smlouvu o sdružení za účelem společného postupu v rámci níže uvedené veřejné zakázky,

vybraný uchazeč – společnosti

- TALPA - RPF, s.r.o., IČ 64615391, se sídlem Holvekova 36, 718 00 Ostrava - Kunčičky, za niž jedná Ing. Ivan Demjan, jednatel,

- ALS Czech Republic, s.r.o., IČ 27407551, se sídlem Na Harfě 336/9, 190 00 Praha, za niž jedná RNDr. Luboš Holý, jednatel,

které dne 28.4.2009 uzavřely podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, smlouvu o sdružení za účelem společného postupu v rámci níže uvedené veřejné zakázky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Lokalizace a charakteristika starých ekologických zátěží v Kopřivnici“ zadávané v otevřeném nadlimitním řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod evidenčním číslem 60028242 dne 13.2.2009, ve znění opravy ze dne 21.4.2009, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14.2.2009 pod evidenčním číslem 2009/S 31-045505,

vydává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 76 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, toto

usnesení:

Správní řízení **se** podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť se žádost stala zjevně bezpředmětnou.

Odůvodnění

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“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 23.7.2009 návrh společností GEOtest Brno, a.s., IČ 46344942, se sídlem Šmahova 112/1244, 659 01 Brno, za niž jedná Ing. Martin Teyschel, člen představenstva, a UNIGEO, a.s., IČ 45192260, se sídlem Místecká 329/258, 720 00 Ostrava, za niž jedná Ing. Jiří Mukařovský, předseda představenstva, (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem městem Kopřivnice, IČ 00298077, se sídlem Štefánikova 1163, 742 21 Kopřivnice, zast. Ing. Josefem Jalůvkou, starostou (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „Lokalizace a charakteristika starých ekologických zátěží v Kopřivnici“ zadávané v otevřeném nadlimitním řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod evidenčním číslem 60028242 dne 13.2.2009, ve znění opravy ze dne 21.4.2009, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14.2.2009 pod evidenčním číslem 2009/S 31-045505 (dále jen „veřejná zakázka“).

Předmětem veřejné zakázky byly služby související s provedením lokalizace a charakteristiky starých ekologických zátěží v Kopřivnici za podmínek uvedených v zadávací dokumentaci a podle projektové dokumentace zpracované společností UNIGEO a.s., Místecká 329/258, 720 00 Ostrava Hrabůvka, v srpnu 2008 pod č. Z208188. Plnění se skládalo ze zhotovení prováděcího projektu, průzkumných prací (technické práce, vzorkovací práce, laboratorní analýzy, geofyzikální průzkum, měřické práce, geologické práce) a analýzy rizik.

Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky a stanovil následující dílčí hodnotící kritéria:

1. Celková výše nabídkové ceny bez DPH — váha 80 %
2. Výše smluvních pokut — váha 20 %

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 12.5.2009 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel třináct nabídek, které vyhověly kontrole úplnosti dle § 71 odst. 8 zákona. Dne 20.5.2009 bylo provedeno posouzení a hodnocení nabídek. V rámci posouzení nabídek komise shledala v nabídkách dvanácti uchazečů nejasnosti a vyžádala si od těchto uchazečů písemné vysvětlení jejich nabídek. Všichni vyzvaní uchazeči předložili písemné vysvětlení ve stanovené lhůtě. Komise považovala všechna vysvětlení za dostatečná a nabídky uchazečů postoupila k dalšímu hodnocení. V rámci hodnotícího kritéria výše smluvních pokut posoudila hodnotící komise smluvní pokutu nabídnutou navrhovatelem jako zjevně nepřiměřenou hodnotě a významu plnění a rozhodla se z důvodu nepřiměřenosti vzhledem k běžným obchodním podmínkám hodnotit v tomto kritériu nabídku navrhovatele nulovým počtem bodů. Na základě dalšího hodnocení nabídek vybrala komise jako

nejvýhodnější nabídku společností TALPA - RPF, s.r.o., IČ 64615391, se sídlem Holvekova 36, 718 00 Ostrava – Kunčičky, a ALS Czech Republic, s.r.o., IČ 27407551, se sídlem Na Harfě 336/9, 190 00 Praha (dále jen „vybraný uchazeč“). Na základě doporučení hodnotící komise zadavatel dne 8.6.2009 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel námitky. Zadavatel námitky obdržel dne 30.6.2009 a po přezkoumání jejich oprávněnosti jim nevyhověl. Své rozhodnutí zadavatel oznámil navrhovateli dopisem ze dne 9.7.2009, který navrhovatel obdržel dne 13.7.2009. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 22.7.2009 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Navrhovatel v podaném návrhu uvádí, že v rámci zadávacích podmínek zadavatel nejasně specifikoval ekonomické, finanční a technické kvalifikační předpoklady, když uvedl pouze odkaz na zákonná ustanovení, aniž by jednotlivé předpoklady blíže specifikoval a stanovil způsob jejich doložení. V případě vybraného uchazeče se navrhovatel domnívá, že tento nemohl splnit kvalifikační předpoklady, neboť v předložených referencích nerozlišoval časově a věcně, kolik bylo v jednotlivých letech vynaloženo finančních prostředků na průzkum. Navrhovatel se dále domnívá, že takovouto nejasnost ani nebylo možné dodatečně objasnit, a proto měla být podle něj nabídka vybraného uchazeče z posouzení a hodnocení nabídek vyřazena. V dalším poukazuje navrhovatel na formální vady zadávacího řízení, kdy hodnotící komise v rozporu s ust. § 75 odst. 1 zákona na prvním jednání nezvolila předsedu a místopředsedu komise a zpráva o posouzení a hodnocení nabídek není datována a podepsána členy komise, přičemž tyto nedostatky zakládají podle navrhovatele její nepřezkoumatelnost.

V neposlední řadě navrhovatel napadá rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám, když podle něj konstatování o nepřiměřenosti smluvní pokuty neobstojí bez uvedení kontextu konkrétní zakázky. Navrhovatel se domnívá, že jím poskytnutá výše smluvní pokuty ostatní uchazeče nijak nediskriminuje, neboť je pouhým projevem kredibility navrhovatele jako uchazeče a skutečnosti, že je ochoten za kvalitu a řádné provedení svého díla poskytnout odpovídající garanci a je připraven nést následky případného vadného plnění.

Na základě výše uvedeného se navrhovatel domnívá, že postup zadavatele je v rozporu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a rovněž s ust. 56 zákona a ust. § 80 zákona. Uvedenými pochybeními zadavatele došlo k poškození zájmů navrhovatele a vznikla mu tak újma, která souvisí s vynaloženým pracovním a finančním úsilím při účasti v zadávacím řízení. S ohledem na uvedené navrhuje, aby Úřad rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8.6.2009 zrušil.

Úřad obdržel návrh dne 23.7.2009 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S199/2009/VZ-9493/2009/540/JSl ze dne 5.8.2009. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S199/2009/VZ-9494/2009/540/JSl z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dne 4.8.2009 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, ve kterém odkazuje na rozhodnutí o námitkách, neboť navrhovatel v podaném návrhu neuvádí žádné nové skutečnosti. V dalším se zadavatel domnívá, že plně vyhověl podmínkám zákona pro stanovení kvalifikačních předpokladů a způsobu jejich prokázání a využil možnosti objasnit nabídky rovněž zcela v souladu se zákonem. Jestliže došlo k formálním pochybením při posouzení a hodnocení nabídek, toto podle zadavatele nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť hodnotící komise postupovala v souladu s podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci. Stran navrhovatelem tvrzené újmy vyhodnocením dílčího kritéria „Výše smluvních pokut“ zadavatel odkazuje na zadávací dokumentaci a dále uvádí, že podle něj navrhovatelem stanovená výše smluvní pokuty zcela vybočuje z rámce smluvních pokut sjednávaných v obdobných závazkových vztazích. Pokud by pak zadavatel připustil navrhovanou výši smluvní pokuty a nepřiřadil by jí 0 bodů, dopustil by se dle svého názoru znevýhodnění ostatních uchazečů nabízejících obdobné plnění. Navrhovatel se nabídnutím neúměrně vysoké smluvní pokuty podle zadavatele pokusil zvrátit pořadí nabídek při současném předložení vyšší nabídkové ceny. S ohledem na uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

Dne 19.8.2009 obdržel Úřad od zadavatele podání, jehož přílohou bylo rozhodnutí zadavatele z téhož dne o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku podle ust. § 111 odst. 6 zákona.

Dne 1.9.2009 obdržel Úřad od zadavatele doplnění předchozího podání, ve kterém zadavatel doplnil odůvodnění zrušení zadávacího řízení tím, že v průběhu zadávacího řízení před uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem došlo k vydání rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 55/2008 ze dne 28.4.2009, podle kterého je povinností zadavatelů vymezit v zadávacích podmínkách pojem „zjevná nepřiměřenost“ tak, aby úkony zadavatele byly v průběhu zadávacího řízení pro všechny uchazeče předvídatelné. Toto považuje zadavatel za novou skutečnost, která mu nebyla v době hodnocení nabídek známa. V zadávací dokumentaci předmětného zadávacího řízení totiž charakteristika „zjevné nepřiměřenosti“ upravena nebyla, a i když se navrhovatel nedomáhá zrušení zadávacího řízení, je podle zadavatele velmi pravděpodobné, že s přihlédnutím k citovanému rozsudku by Úřad zadávací řízení zrušil.

Vybraný uchazeč a navrhovatel se v průběhu správního řízení nevyjádřili ani ve stanovených lhůtách, ani po jejich uplynutí.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona náležitosti podaného návrhu a předloženou dokumentaci a s ohledem na zrušení zadávacího řízení zadavatelem rozhodl o zastavení správního řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona umožňuje zadavateli zrušit bez zbytečného odkladu zadávací řízení v případě, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné

zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Úřad z předložené dokumentace zjistil, že zadavatel dne 19.8.2009 rozhodl o zrušení veřejné zakázky. Důvodem pro zrušení veřejné zakázky byla skutečnost, že zadavatel při posouzení a hodnocení nabídek využil možnosti nulového hodnocení nabídky navrhovatele v dílčím hodnotícím kritériu „Výše smluvních pokut“ z důvodu zjevné nepřiměřenosti, aniž by zadávací dokumentace obsahovala vymezení podmínek „zjevné nepřiměřenosti“.

Úřad konstatuje, že výše uvedená skutečnost je důvodem pro zrušení veřejné zakázky s využitím § 84 odst. 2 písm. e) zákona vzhledem k tomu, že v uvedeném případě lze zjištění závažné chyby v zadávací dokumentaci, mající za následek porušení základních zásad pro zadávání veřejných zakázek, považovat za relevantní důvod, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

S ohledem na skutečnost, že zadavatel veřejnou zakázku zrušil, Úřad konstatuje, že se návrh stal bezpředmětným, neboť žádosti nelze vyhovět vzhledem k tomu, že zadávací řízení k předmětné veřejné zakázce bylo zrušeno.

Poučení:

Proti tomuto usnesení je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad nemá 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.

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1) Město Kopřivnice, Štefánikova 1163, 742 21 Kopřivnice

2) GEOtest Brno, a.s., Šmahova 112/1244, 659 01 Brno

3) TALPA - RPF, s.r.o., Holvekova 36, 718 00 Ostrava

4) ALS Czech Republic, s.r.o., Na Harfě 336/9, 190 00 Praha

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce