



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



UOHSX004HOVQ

Číslo jednací:

Vyřizuje:

V Praze dne

21. 9. 2012

ÚOHS-P571/2012/VZ-16039/2012/710/FKa

Mgr. Kadlec

Výsledek šetření podnětu

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k výkonu dohledu nad dodržováním tohoto zákona, přezkoumal na základě podnětu Váš postup při zadávání veřejné zakázky „Ústecký kraj, Teplice, Rekonstrukce v úseku I/13 – Duchcov – Teplice, silnice II/254, I/13 – Hostomice – Kostlomaty – silnice II/258“ v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 8. 7. 2008 pod evidenčním číslem zakázky 60019684.

Na základě přijatého podnětu byl Úřad požádán, aby prošetřil, zda jste v předmětném zadávacím řízení postupovali v souladu se zákonem. V podnětu bylo namítáno, že jste s vybraným uchazečem uzavřeli Dodatek č. 1 měnící smlouvu uzavřenou na předmětnou veřejnou zakázku, kterým došlo k prodloužení lhůty plnění veřejné zakázky z 68 týdnů na 75 týdnů, nejdéle však do 31. 5. 2010, a k doplnění ustanovení o zimní přestávce v délce 6 týdnů s odkazem na nespecifikované vícepráce. Tento Dodatek č. 1 byl uzavřen dne 4. 4. 2010, tedy 7 dní po uplynutí smluvně sjednané lhůty pro dokončení díla. Dále je v podnětu uvedeno, že Změnový list č. 4, který je obsažen v Dodatku č. 2 měnící ustanovení uzavřené Smlouvy, prodlužuje lhůtu pro dokončení díla o 60 kalendářních dnů bez věcného zdůvodnění. Na základě této skutečnosti byla v podnětu vznesena domněnka, že v šetřeném případě mohlo dojít k porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 zákona.

Úřad si od Vás vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou.

Z obdržené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti. Předmětem veřejné zakázky byla rekonstrukce stávajících silnic II/254 a II/258 pro potřeby zadavatele, - Ústecký kraj, IČO: 708 92 156, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“), zastoupený Janou Vaňhovou, hejtmankou. Stavba byla rozdělena do 3 úseků. Úsek č. 1 – z obce Kostlomaty pod Milešovkou do obce Hostomice, Úsek č. 2 – z obce Hostomice do města Duchcov a úsek č. 3 – z obce Hudcovská výšina do města Teplice. Součástí stavebních prací byla úprava



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

trida Kpt. Janače 7, 604 55 Brno, Česká republika, Tel: +420 542 167 111, Fax: +420 542 167 112, www.cmpg.cz

krajnic, oboustranné prohloubení a reprofilace silničních příkopů, nanesení hydroosevu, úprava sjezdů, doplnění a nové osazení směrových sloupků a svodidel, nové osazení zábradlí u propustků, provedení nového vodorovného značení, provedení revize a případná výměna svislého dopravního značení, posouzení a rekonstrukce mostků.

Ve lhůtě pro podání žádosti o účasti v užším řízení, obdržel zadavatel 19 písemných žádostí. Kvalifikační předpoklady splnilo 16 zájemců, ze kterých bylo pro postup do užšího kola vybráno 5 zájemců, kteří zadavateli podali nabídku. Hodnotící komise vyhodnotila jako nejvýhodnější nabídku společnosti Viamont DSP, a.s. (dále jen „vybraný uchazeč“), se kterou dne 24. 11. 2008 zadavatel uzavřel smlouvu.

Dle ustanovení § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

K námitce stěžovatele, že došlo změnou ustanovení Smlouvy, které bylo předmětem hodnotícího kritéria, k podstatné změně Smlouvy, která mění hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch dodavatele, jemuž byla zakázka zadána, uvádí Úřad následující.

Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „ESD“) v rozhodnutí ze dne 19. 6. 2008, sp. zn. C-454/06 (případ presstext Nachrichtenagentur GmbH v. Austria) stanovil meze pro jednání mezi zadavatelem a vybraným uchazečem o změnách obsahu smlouvy. Rozsudek ESD v bodech 34 až 37 v obecné rovině uvádí, že za nové zadání veřejné zakázky je třeba považovat změny smlouvy, které mají podstatně odlišnou povahu než původní zakázka a v důsledku toho prokazují vůli smluvních stran znovu sjednat základní podmínky takové zakázky. Dále jsou uvedeny tři typové skupiny změn smluv, které jsou považovány za podstatné (tudíž nepřípustné):

- 1) změna, jež zavádí podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním zadávacím řízení, účast jiných uchazečů než těch, kteří byli původně přijati do řízení, nebo které by umožnily vybrat jako nejvhodnější jinou nabídku než tu, která byla původně vybrána;
- 2) změna, která značnou měrou veřejnou zakázku rozšiřuje o služby (obecně o jakékoli plnění dodavatele), které původně nebyly předpokládány;
- 3) změna, jež mění způsobem, který nebyl v původních zadávacích podmínkách předpokládán, hospodářskou rovnováhu smluvního vztahu ve prospěch dodavatele, jemuž byla veřejná zakázka zadána.

K tomuto uvádíme, že judikatura ESD je pro Českou republiku závazná. Novela zákona č. 55/2012 Sb., účinná od 1. 4. 2012 již legislativně upravila judikaturu ESD v ustanovení § 82 odst. 7 zákona, které uvádí, že zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by:

- a) rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7,
- b) za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů,
- c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo
- d) měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.

Ze strany zadavatele došlo Dodatkem ke smlouvě č. 1 k prodloužení lhůty plnění veřejné zakázky z 68 na 75 týdnů, nejdéle však do 31. 5. 2010. Změnový list č. 4 Dodatku ke smlouvě č. 2 upravil prodloužení délky realizace díla o 60 dní, nejpozději však do 31. 5. 2010. Z předložených podkladů plyne, že dodavatel bez dodatečných stavebních prací, nemohl splnit dílo řádně a včas. Z toho plyne, prodlení souviselo s prováděním dodatečných prací.

Dále uvádíme, že hodnotící komise provedla hodnocení podle dílčích hodnotících kritérií stanovených ve výzvě a použila k hodnocení výpočtový vzorec uvedený v zadávací dokumentaci. Hodnocení přijatých nabídek proběhlo podle následujících dílčích hodnotících kritérií uvedených v zadávací dokumentaci:

1)	Celková nabídková cena	85%
2)	Termín plnění od předání a převzetí staveniště v týdnech	5%
3)	Výše smluvní pokuty při nesplnění termínu v Kč/den, nejméně však ve výši 0,1% z celkové nabídkové ceny včetně DPH	5%
4)	Délka poskytované záruky v měsících, nejvýše však 60 měsíců	5%

Na základě výpočtu, který provedl Úřad dle „metodiky výpočtu pro hodnocení nabídek“ uvedené v zadávací dokumentaci, dospěl k závěru, že kdyby vybraný uchazeč již ve své předložené nabídce uvedl lhůtu 75 týdnů, byla by jeho nabídka i přesto hodnocena jako nejvýhodnější.

K požadavku stěžovatele na přezkum předmětných dodatků ke Smlouvě s vybraným uchazečem z hlediska prodloužení lhůty plnění Úřad uvádí, že v rámci provedeného šetření nebylo prokázáno, že by došlo k podstatné změně Smlouvy a porušení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Úřad dále konstatuje, že zákon neukládal povinnost odůvodňovat dodatečné stavební práce ve smlouvě či změnových listech. Tato zákonná povinnost dle § 34 odst. 5 písm. b) je prostřednictvím novely zákona č. 55/2012 Sb. v účinnosti až od 1. 4. 2012. Předmětné dodatečné stavební práce, které nebyly obsaženy v původní zadávací dokumentaci, musejí ovšem naplňovat podmínky potřeby vzniklé v důsledku nepředvídané okolnosti a nezbytnosti pro provedení původních stavebních prací dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona.

Úřad přezkoumal zadání veřejné zakázky v celém rozsahu a s odkazem na výše uvedené skutečnosti konstatuje, že v šetřené věci neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, což však do budoucna nevylučuje možnost následného přezkoumání postupu zadavatele, vyjdou-li najevo nové skutečnosti.

V příloze Vám vrátíme dokumentaci o zadání veřejné zakázky. Dokumentace je zasílána spolu s písemným vyhotovením výsledku šetření podnětu.

S pozdravem

Mgr. Pavel Herman
ředitel Sekce veřejných zakázek II

Obdrží:

Ústecký kraj, Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem

Přílohy:

podle textu