



NAŠE ZNAČKA
PM20548/2014-503/Rid

V Brně dne 25. 4. 2014

ROZHODNUTÍ O NÁMITKÁCH

Povodí Moravy, s.p., IČ: 708 90 013, se sídlem Dřevařská 932/11, 602 00 Brno - Veveří, jako zadavatel:

- 1) veřejné zakázky s názvem „*Merta, poldr Sobotín (DÚR)*“, ev. č. zakázky: 478521,
- 2) veřejné zakázky s názvem „*Bečva, Lipník nad Bečvou – PPO města (DSP)*“, ev. číslo zakázky: 478512,
- 3) veřejné zakázky s názvem „*Morava, Tlumačov – ochranná hráz (DSP)*“, ev. číslo zakázky: 478533,
- 4) veřejné zakázky s názvem „*Morava, Uherské Hradiště, Staré město – zvýšení kapacity koryta II. etapa (DUR)*“, ev. číslo zakázky: 478541 a
- 5) veřejné zakázky s názvem „*Dyje, Břeclav – protipovodňová opatření, I. etapa (DSP)*“, ev. číslo zakázky: 478400,

zadávaných v otevřeném řízení ve smyslu § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), přezkoumalo námitky společnosti Dopravoprojekt Brno a.s., IČ: 463 47 488, se sídlem Kounicova 271/13, 602 00 Brno, doručeným dne 15. 4. 2014, proti úkonům zadavatele – zahájení zadávacích řízení výše uvedených veřejných zakázek, a rozhodlo podle ustanovení § 111 odst. 1 ZVZ takto:

Námitkám společnosti Dopravoprojekt Brno a.s., IČ: 463 47 488, se sídlem Kounicova 271/13, 602 00 Brno, se nevyhovuje.

Odůvodnění:

Dne 15. 4. 2014 Povodí Moravy, s.p. (dále jen „**Povodí Moravy**“ nebo „**Zadavatel**“), obdrželo námitky společnosti Dopravoprojekt Brno a.s., IČ: 463 47 488, se sídlem Kounicova 271/13, 602 00 Brno (dále jen „**Dopravoprojekt Brno**“ nebo „**Stěžovatel**“) ze dne 11. 4. 2014, směřující proti úkonu zadavatele – zahájení výše uvedených 5 zadávacích řízení, a to ve smyslu § 110 odst. 2 ZVZ (dále jen „**námitky**“). Zadavatel posoudil podané námitky Stěžovatele a shledal, že obsahují náležitosti podle ustanovení § 110 odst. 7 ZVZ. Následně Zadavatel posuzoval důvodnost podaných námitek, jak je uvedeno dále.

V podaných námitkách Stěžovatel uvádí, že Zadavatel tím, že zahájil zadávací řízení na výše uvedených 5 veřejných zakázek, porušil právní předpisy, čímž byla Stěžovateli způsobena újma spočívající v nedodržení dříve uzavřené rámcové smlouvy a došlo tak k popření základního právního principu „smlouvy je nutno dodržovat“. Stěžovatel dále uvedl, že Zadavatel svým postupem hrubým způsobem obchází ZVZ, v důsledku čehož vznikla Stěžovateli újma spočívající v ušlé příležitosti získat v zadávacích řízeních dílčí zakázky a následně se na realizaci předmětu veřejné zakázky podílet. Zadavatel se dle tvrzení Stěžovatele svým postupem taktéž dopustil nezákonného jednání, které mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Stěžovatel podané námitky odůvodnil tím, že jako vedoucí člen sdružení uzavřel dne 25. 4. 2012 se Zadavatelem rámcovou smlouvu na poskytování komplexních projektových, inženýrských a souvisejících odborně technických služeb v oblasti vodohospodářských staveb (dále jen „**Rámcová smlouva**“), jejímž předmětem jsou činnosti totožné s činnostmi vymezenými v předmětu výše uvedených 5 veřejných zakázek. Dále Stěžovatel uvedl, že mu v průběhu ledna 2014 bylo doručeno odstoupení od Rámcové smlouvy, které bylo Zadavatelem odůvodněno skutečností, že se Sdružení pro Moravu (tj. sdružení, jejímž vedoucím účastníkem je Stěžovatel) dostalo do prodlení s předáním dílčího plnění (dokumentace pro stavební povolení) po dobu delší než 30 dnů. Odstoupením od Rámcové smlouvy se snížil počet uchazečů způsobilých plnit veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy pod tři, v důsledku čehož v souladu s § 89 odst. 7 ZVZ není oprávněn na základě Rámcové smlouvy zadávat dílčí veřejné zakázky.

Námitky Stěžovatele obsahují tvrzení, že v současné době existuje mezi Zadavatelem a Stěžovatelem, resp. Sdružením pro Moravu, spor o skutečnosti, zda k odstoupení od Rámcové smlouvy došlo řádně a v souladu s právem, či nikoliv, a to z toho důvodu, že Sdružení pro Moravu důvody odstoupení popřelo, s ukončením Rámcové smlouvy nesouhlasí a nadále ji považuje za platnou. Stěžovatel uvedl, že zastává názor, že Zadavatel až do okamžiku vyřešení tohoto sporu nesmí zadávat veřejné zakázky se stejným předmětem plnění žádnému jinému subjektu, než s nímž má uzavřenu Rámcovou smlouvu. Odstoupení od Rámcové smlouvy je dle Stěžovatele neúčinné a Zadavatel je povinen plnit smluvní práva a povinnosti, vyplývající z uzavřené Rámcové smlouvy.

Vzhledem k výše uvedenému **Stěžovatel navrhuje, aby byla všechna zadávací řízení na uvedených 5 veřejných zakázek zrušena.** Veřejné zakázky mají být zadány v souladu s vymahatelnými smluvními závazky, tj. na základě a za podmínek stanovených Rámcovou smlouvou.

K námitkám Stěžovatele Zadavatel uvádí, že je **neshledává důvodnými**, a to z následujících důvodů:

Dopisem ze dne 4. 4. 2014, zn. PM16605/2014-100/Kr, Povodí Moravy informovalo Stěžovatele o dalším postupu ve věci odstoupení od uzavřené Rámcové smlouvy. V tomto

dopise Zadavatel obsáhle vysvětlil důvody a skutečnosti, které ho k odstoupení od Rámcové smlouvy vedly. Z těchto důvodů jde především o skutečnost, že se Sdružení pro Moravu dostalo do prodlení s předáním dílčího plnění – dokumentace pro stavební povolení – a to i přes to, že dne 25. 3. 2013 a 8. 10. 2013 byly k Rámcové smlouvě uzavřeny dodatky, které upravovaly dílčí termíny plnění, resp. předání díla, a dílčí plnění nebylo dosud Zadavateli předáno. Dle názoru Zadavatele byla Stěžovateli poskytnuta veškerá součinnost nezbytná k řádnému plnění, předání a převzetí díla a Zadavatel si není vědom skutečnosti, že by součinnost v předmětné věci neposkytoval. Dále bylo v dopise k otázce prodlení Sdružení pro Moravu uvedeno, že Rámcová smlouva obsahuje v čl. 9.1.2 důvody pro odstoupení, mezi které patří i situace, kdy *„poskytovatel bude v prodlení s poskytováním Předmětné služby na základě Prováděcí smlouvy po dobu delší nežli 30 dnů, nebo pokud i kratší prodlení Poskytovatele znamená podstatné porušení Prováděcí smlouvy ve smyslu ust. § 345 obchodního zákoníku“*. Vzhledem k tomu, že závazným termínem pro předání projektové dokumentace k žádosti o vydání stavebního povolení byl sjednán termín 30. 9. 2013 a tato část díla nebyla Povodí Moravy, s.p. dosud předána, je zřejmé, že Sdružení pro Moravu je v prodlení s předáním části díla déle než 30 dní.

Z výše uvedeného jasně vyplývá, že **Zadavatel byl oprávněn odstoupit od Rámcové smlouvy z důvodu prodlení Sdružení pro Moravu s předáním dílčího plnění po dobu delší nežli 30 dnů, tak jak je uvedeno v čl. 9.1.2 Rámcové smlouvy a Zadavatel tedy vzhledem k uvedenému stále považuje odstoupení za platné, s účinky vůči Sdružení pro Moravu dnem doručení.** Zadavatel nevidí důvod k tomu, aby byla ze strany Stěžovatele namítána existence sporu o oprávněnost či zákonnost odstoupení od Rámcové smlouvy.

Pokud jde o zahájení 5 zadávacích řízení mimo Rámcovou smlouvu, Povodí Moravy je vzhledem ke svému postavení zadavatele a vzhledem k právům a povinnostem vyplývajícím ze ZVZ, a především z § 89 odst. 7 ZVZ, přesvědčeno, že tím, že došlo odstoupením od Rámcové smlouvy vůči Sdružení pro Moravu ke snížení počtu účastníků pod tři, není možné na základě této Rámcové smlouvy veřejné zakázky zadávat. Z důvodu nutnosti zabezpečit řádný stav svých povinností proto Zadavatel přistoupil k zahájení zadávacích řízení s předmětem, který je shodný s předmětem vymezeným v Rámcové smlouvě, na základě které však již nelze dílčí veřejné zakázky zadávat, jak je uvedeno dále v textu a je přesvědčen o tom, že tento postup je zcela v souladu s právními předpisy, především se ZVZ.

Aby Zadavatel předešel dalším nejasnostem, uvádí, že ust. § 89 odst. 7 stanoví, že: *„pokud se během trvání rámcové smlouvy uzavřené s více než třemi uchazeči sníží počet uchazečů způsobilých plnit veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy pod 3, není zadavatel oprávněn na základě této rámcové smlouvy zadávat veřejnou zakázku.“* To ve výsledku znamená, že pokud je rámcová smlouva sjednaná podle ZVZ uzavřena s více jak třemi uchazeči a během jejího trvání z jakéhokoliv důvodu klesne počet těchto uchazečů pod tři, pak zadavatel nesmí na základě takové rámcové smlouvy veřejné zakázky zadávat, tj. musí postupovat takovým způsobem, jakoby žádná rámcová smlouva nebyla uzavřena.

Zadavatel si je vědom toho, že Rámcová smlouva byla uzavřena právě se třemi, tedy nikoliv s více než třemi uchazeči, avšak je toho názoru, že se výše uvedené pravidlo (per analogiam) použije i na případy, kdy je rámcová smlouva ve smyslu ZVZ uzavřena právě se třemi uchazeči. Rozhodující je dle názoru Zadavatele potřeba řešit situaci, kdy počet uchazečů způsobilých veřejnou zakázku podle rámcové smlouvy plnit klesne pod tři, aniž by byl důvod považovat za určující, kolik takových uchazečů bylo původně účastníky rámcové smlouvy¹.

Z výše uvedeného je zřejmé, že Zadavatel neobchází ZVZ, ale naopak dodržuje jeho ustanovení. Zadavateli dále není z podaných námitek zřejmé, jak svým postupem mohl způsobit Stěžovateli újmu, spočívající v ušlé příležitosti podílet se na realizaci veřejných zakázek, když tyto byly zadávány v otevřeném řízení ve smyslu § 27 ZVZ a kdokoliv, i stěžovatel, měl možnost podat na tyto veřejné zakázky svou nabídku. Stejně tak není Zadavateli zřejmé, jak svým postupem mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, když hodnotícím kritériem v uvedených zadávacích řízeních je nabídková cena a Stěžovatel se tak mohl podáním své nabídky zařadit do volné soutěže mezi uchazeči o veřejné zakázky, přičemž jeho nabídka by nebyla, a ani nemohla být, nikterak znevýhodněna.

Pokud se Stěžovatel odvolává na zásadu *pacta sunt servanda*, nezbyvá než připomenout a zdůraznit, že to byl právě Stěžovatel, který ustanovení Rámcové smlouvy porušil, a to tím, že nepředal dílčí plnění ve sjednaném termínu.

S ohledem na uvedené skutečnosti Zadavatel rozhodl, že námitkám nevyhovuje.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí je možné podat dle ustanovení § 113 ve spojení s § 114 odst. 4 ZVZ návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to ve lhůtě do 10 kalendářních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí. Stejnopis návrhu na zahájení řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je podle § 111 odst. 2 ZVZ nutné doručit zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Povodí Moravy, s.p.
601 75 Brno, Dřevařská 11
IČO:70890013, DIČ:CZ70890013

-1-

RNDr. Jan Hodovský

generální ředitel Povodí Moravy, s.p.

¹ Tento názor je podpořen i odbornou literaturou - RAUS, David, NERUDA Robert. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. Praha: Linde, 2007, s. 650 *Zákony - komentáře* (Linde). ISBN 978-807-2016-778. PODEŠVA, V., OLÍK M., JANOUŠEK M. a STRÁNSKÝ J.. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 393.