



UOHSX001P668

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS R182/2009/VZ-5335/2010/310/PMo

V Brně dne: 15.4.2010

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 21.12.2009 navrhovatelem –

- **společností REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a.s.**, se sídlem Antonína Dvořáka 2165/20, 434 01 Most, IČ 44569769, za niž jedná Ing. Vladimír Bartoš, CSc., předseda představenstva,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.12.2009, č. j. ÚOHS-S264/2009/VZ-15802/2009/510/IFa, o přezkoumání úkonů zadavatele –

České republiky – Ministerstva zemědělství, Pozemkového úřadu Most, organizační složky státu, se sídlem Radniční 1, 434 01 Most, IČ 00020478, jejímž jménem jedná Bc. Marcel Dlask, ředitel,

jehož dalším účastníkem správního řízení je společnost –

- **HERKUL a.s.**, se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most – Vtelno, IČ 25004638, za niž jedná Vladimír Repáč, předseda představenstva,

učiněných při zadávání podlimitní veřejné zakázky „**Výstavba a obnova polních cest C10 a C10-2 v k.ú. Havraň**“, zadávané dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve zjednodušeném řízení, a to na základě výzvy ze dne 20.8.2009 k předložení nabídky pěti dodavatelům,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.12.2009, č.j. ÚOHS-S264/2009/VZ-15802/2009/510/IFa

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Česká republika – Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Most, organizační složka státu, se sídlem Radniční 1, 434 01 Most, IČ 00020478, jejímž jménem jedná Bc. Marcel Dlask, ředitel (dále jen „zadavatel“), podal dne 20.8.2009 výzvu k předložení nabídky pěti dodavatelům, a to podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) ve zjednodušeném řízení podle ust. § 38 zákona, za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Výstavba a obnova polních cest C10 a C10-2 v k.ú. Havraň“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 7.9.2009 je zřejmé, že zadavatel obdržel ve stanovené lhůtě nabídky osmi uchazečů. Z uvedeného protokolu rovněž vyplývá, že nabídka společnosti JAPIS s.r.o., se sídlem v Aleji 480, 403 17 Chabařovice nesplnila požadavky dle ust. § 71 odst. 8 zákona. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 9.9.2009 pak vyplývá, že hodnotící komise navrhla zadavateli vyřadit z další účasti v zadávacím řízení nabídky pěti uchazečů. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10.9.2009 obsahuje seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny, a to včetně důvodu jejich vyřazení a dále hodnocení dvou nabídek, které zůstaly v zadávacím řízení. Dne 11.9.2009 zadavatel svým rozhodnutím vyloučil z další účasti v zadávacím řízení společnost REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a.s., se sídlem Antonína Dvořáka 2165/20, 434 01 Most, IČ 44569769, za niž jedná Ing. Vladimír Bartoš, CSc., předseda představenstva (dále jen „navrhovatel“). Tuto skutečnost mu oznámil dopisem z téhož dne, který navrhovatel obdržel dne 14.9.2009.
3. Proti uvedenému rozhodnutí zadavatele ze dne 11.9.2009 o vyloučení navrhovatele podal navrhovatel námitky dopisem ze dne 16.9.2009, který zadavatel obdržel dne 22.9.2009. Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti námitkám nevyhověl, a to rozhodnutím ze dne 22.9.2009, které navrhovatel obdržel dne 23.9.2009. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách

za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 29.9.2009 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Stejnopis návrhu obdržel zadavatel dne 1.10.2009.

4. Navrhovatel v návrhu uvedl, že své vyloučení z účasti v zadávacím řízení považuje za neoprávněné, poněvadž pro ně neexistuje žádný právní ani věcný důvod. Zadavatelovu argumentaci použitou pro vyloučení navrhovatele z důvodu nesplnění kvalifikace dle ust. § 53 odst. 1 písm. i) zákona tedy považuje za nesprávnou a nedůvodnou. Dle svého tvrzení splnil stanovený požadavek jakožto jeden z kvalifikačních předpokladů hned vícekrát – a sice předložením výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů (který dle ust. § 127 odst. 3 zákona prokazuje splnění všech kvalifikačních předpokladů uvedených v ust. § 53 odst. 1 zákona), a dále předložením čestného prohlášení se seznamem všech odpovědných osob.
5. Dne 13.10.2009 Úřad obdržel doplnění návrhu ze dne 29.9.2009, v němž je uvedeno, že zadavatel dne 30.9.2009 vydal dokument označený jako doplněné rozhodnutí o námitkách (rozhodnutí o námitkách ze dne 22.9.2009), přičemž zadavatel se pokusil rozhodnout ve věci v době, kdy rozhodování již náleží Úřadu. Doplněné rozhodnutí obsahuje v první části zcela totožný text jako rozhodnutí o námitkách ze dne 22.9.2009 a navíc jsou doplněny pouze důvody, které měly odůvodňovat odmítnutí námítky a nikoliv nevyhovění námítce. Zadavatel tím však dle navrhovatele opomněl, že pokud by skutečně byly dány důvody pro odmítnutí námítky, nebyl by důvod posuzovat, zda se námítce vyhoví či nevyhoví. Rozhodnutí o odmítnutí námítky totiž vylučuje jakékoli další posuzování a rozhodování týkající se vyhovění či nevyhovění námítce. Úkon zadavatele ze dne 30.9.2009 tak považuje za zmatečný.
6. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 15.10.2009 uvedl, že navrhovatel nebyl oprávněn podat návrh dle ustanovení § 114 zákona, jelikož předpokladem pro podání takového návrhu je řádné podání námítek, což stěžovatel neučinil. O této skutečnosti informoval zadavatel navrhovatele dopisem ze dne 30.9.2009. V námitkách dle zadavatele absentoval údaj o tom, jaká újma byla navrhovateli způsobena a čeho se domáhá. Podle zadavatele šlo o právní vady představující překážku řádného podání návrhu. V dopise ze dne 27.10.2009 navrhovatel uznal, že námitky neobsahovaly veškeré náležitosti stanovené zákonem s tím, že v dané fázi zadávacího řízení bylo obtížné konkrétnějším způsobem popsat újmu hrozící mu v důsledku domnělého porušení zákona. Dále zde konstatoval, že postupem zadavatele mu vznikla újma na jeho právech, když byl neprávem vyloučen z účasti v zadávacím řízení s tím, že kvantifikace této újmy spočívá minimálně ve finanční hodnotě předmětu veřejné zakázky. Další újma je dle něj způsobena reálnou možností negativního vlivu rozhodnutí zadavatele na potenciální zákazníky, tedy narušení jeho dobré pověsti.
7. Dne 30.9.2009 bylo zahájeno správní řízení, o jehož zahájení Úřad informoval účastníky řízení dopisem č.j. S264/2009/VZ-13716/2009/510/IFa ze dne 20.10.2009. Současně Úřad usnesením č.j. S264/2009/VZ-137151/2009/510/IFa ze dne 20.10.2009 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko a vyjádřit se k podkladům

k rozhodnutí. Následně Úřad vydal předběžné opatření dle ust. § 117 odst. 1 písm. a) zákona, a to rozhodnutím č.j. ÚOHS-S264/2009/VZ-13765/2009/510/IFa ze dne 20.10.2009. Předběžným opatřením Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Napadené rozhodnutí

8. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 7.12.2009 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S264/2009/VZ-15802/2009/510/IFa, kterým v souladu s ust. § 114 odst. 3 zákona zastavil předmětné správní řízení, neboť navrhovatel ve svých námitkách neuvedl, jaká újma mu hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona. Z toho důvodu navrhovatel nebyl dle Úřadu osobou oprávněnou pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
9. V odůvodnění Úřad uvedl, že podle ust. § 110 odst. 6 zákona musí stěžovatel v námitkách uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují, v čem je spatřováno porušení zákona, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a stěžovatele bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti.
10. Úřad poté v odůvodnění výroku prvostupňového rozhodnutí opakovaně konstatoval, že navrhovatel podal námitky dopisem ze dne 16.9.2009. V námitkách uvedl, že podle ust. § 53 odst. 1 zákona splňuje základní kvalifikační předpoklady. Součástí námitek je čestné prohlášení navrhovatele se seznamem všech odpovědných osob včetně [REDAKCE] J. [REDAKCE] H. [REDAKCE] a [REDAKCE] S. [REDAKCE] U. [REDAKCE] spolu s prohlášením, že žádná z těchto osob nebyla v posledních 3 letech disciplinárně potrestána podle zvláštních právních předpisů upravujících výkon odborné činnosti a prohlášením, že všechny tyto osoby jsou řádnými zaměstnanci navrhovatele. Zadavatel po přezkoumání námitek dne 22.9.2009 rozhodl, že námitkám nevyhověl s tím, že své rozhodnutí doplnil dopisem ze dne 30.9.2009, ve kterém uvedl, že námitky neobsahují, jaká újma navrhovateli hrozí anebo vznikla a čeho se domáhá. Na základě těchto skutečností zadavatel dovodil, že námitky nesplňují náležitosti podle § 110 odst. 6 zákona, a tudíž navrhovatel není oprávněnou osobou pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
11. Úřad následně konstatoval, že navrhovatel nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterému musí předcházet podání řádných námitek. Za řádné námitky se podle ust. § 110 odst. 6 zákona považují takové námitky, které mimo jiné obsahují újmu, která stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Námitky neobsahující skutečnosti uvedené v ust. 110 odst. 6 zákona zadavatel odmítne. Podle ust. § 110 odst. 5 zákona je podání řádných námitek podmínkou pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v námitkách neuvedl újmu, která mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla, nelze pokládat námitky za řádné, a tudíž navrhovatel není oprávněnou osobou pro podání

návrhu. Úřad poté poznamenal, že předmětná újma nemusí být vyčíslena, stačí například obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli, avšak v daném případě není v námitkách žádná zmínka o případné újmě navrhovatele.

II. Námitky rozkladu

12. Úřad obdržel proti shora uvedenému rozhodnutí dne 21.12.2009 rozklad, v němž navrhovatel napadá předmětné rozhodnutí. V podaném rozkladu odkazuje na ust. § 110 odst. 5 zákona. Uvedené zákonné ustanovení stanovující, že podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci podle něj znamená, že dodavatel musí v téže věci nejdříve podat námitky zadavateli a teprve poté, co neuspěje u zadavatele, může podat návrh na přezkoumání u Úřadu. Předmětné ustanovení zákona podle něj nelze vykládat jinak než, že řízení u zadavatele na základě podání námitek musí předcházet řízení u Úřadu na základě podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Uvedené zákonné ustanovení tedy dle jeho tvrzení neznamená nic jiného než, že ingerence Úřadu iniciovaná návrhem dodavatele může nastat pouze za předpokladu neúspěšného využití možnosti dodavatele zvrátit rozhodnutí zadavatele u samotného zadavatele.
13. Poté navrhovatel poukázal na tu skutečnost, že pokud se jedná o újmu stěžovatele, dodavatel by měl osvědčit, že měl alespoň teoretickou šanci zakázku získat nebo přinejmenším, že zadavatel postupoval tak netransparentně, že celé výběrové řízení je zpochybnitelné. Tyto skutečnosti navrhovatel podle svého tvrzení osvědčil a jeho námitky proto nelze označit jinak než jako námitky podané řádně a včas. Ani samotný zadavatel dle něj neshledal, že by podané námitky neobsahovaly náležitosti stanovené zákonem, poněvadž je ve smyslu ustanovení § 110 odst. 6 zákona neodmítl, ale učinil jiné rozhodnutí – po jejich přezkoumání jim podle ust. § 111 odst. 1 zákona nevyhověl. Odmítnutí námitek úkonem ze dne 30.9.2009 zadavatel učinil až poté, kdy již dne 22.9.2009 ve věci učinil rozhodnutí a proti tomuto rozhodnutí byl dne 29.9.2009 podán návrh na jeho přezkoumání Úřadem. Úkon zadavatele ze dne 30.9.2009 je tak podle něj zmatečný a v důsledku toho i neplatný. Poté, co ve věci sám meritorně rozhodl a další rozhodování ve věci přešlo na základě návrhu na příslušný státní orgán, zadavatel nebyl oprávněn ve věci opakovaně rozhodovat.
14. Navrhovatel dále konstatuje, že z obsahu prvostupňového rozhodnutí Úřadu vyplývá záměr posuzovat věc jen formálně a alibisticky a nezabývat se její podstatou a konkrétním postupem zadavatele. Úřad by podle něj měl účinným způsobem ochraňovat pravidla hospodářské soutěže a dozor nad zadáváním veřejných zakázek by měl vykonávat v celém kontextu a v širších souvislostech. Předmětné rozhodnutí Úřadu konstatující, že navrhovatel není osobou oprávněnou pro podání návrhu, vyznívá až absurdně a demagogicky, a to z toho důvodu, že kdo jiný by měl být oprávněnou osobou, než ten, kdo byl ze soutěže vyloučen.

Závěr rozkladu

15. Z uvedených důvodů navrhovatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení anebo aby bylo uvedené rozhodnutí změněno tak, že zadávací řízení bude zrušeno a zároveň bude zrušeno i rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.

III. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

16. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S264/2009/VZ-15802/2009/510/IFa ze dne 7.12.2009 v souladu s ustanovením § 114 odst. 3 zákona zastavil předmětné správní řízení, neboť navrhovatel ve svých námitkách neuvedl, jaká újma mu hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

19. S argumentací navrhovatele se nelze v žádném případě ztotožnit. Jak již bylo konstatováno, podle ustanovení § 110 odst. 6 zákona musí stěžovatel v námitkách uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují, v čem je spatřováno porušení zákona, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Námitky neobsahující uvedené náležitosti zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí stěžovatele o této skutečnosti. Ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podávat zdůvodněné námitky zadavateli. Ustanovení § 110 odst. 5 zákona dále zužuje tento okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podat návrh u Úřadu, přičemž jako nutnou podmínku pro podání návrhu u Úřadu dodavatelem stanoví předchozí podání řádných námitek u zadavatele.
20. Na základě výše uvedených skutečností je nutné opětovně poznamenat, že navrhovatel nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterému musí předcházet podání řádných námitek. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v námitkách neuvedl újmu, která

mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla, nelze pokládat námitky za řádné, a tudíž navrhovatel není osobou oprávněnou k podání návrhu.

21. V této souvislosti je třeba konstatovat, že námitky navrhovatele neobsahovaly ani specifikaci újmy, která mu hrozí anebo již vznikla s tím, že tato újma se nedala dovodit ani z textu námitek. Z toho důvodu neměl Úřad jinou možnost než správní řízení rozhodnutím učiněným v souladu se zákonem zastavit.
22. Vzhledem k tomu, že Úřad předmětné správní řízení svým prvostupňovým rozhodnutím zastavil a současně zahájil správní řízení z moci úřední (S337/2009), a to z důvodů, které byly uvedeny v návrhu, je naprosto neadekvátní tvrzení navrhovatele, že Úřad měl zájem posuzovat věc „formálně a alibisticky“. Skutečnost, že navrhovatel není osobou oprávněnou k podání návrhu, nemůže ovlivnit možnost Úřadu postupovat z moci úřední, jestliže zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem.

V. Závěr

23. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
24. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Most, organizační složka státu, Radniční 1, 434 01 Most
2. REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a.s., Antonína Dvořáka 2165/20, 434 01 Most
3. HERKUL a.s., Mostecká 85, 434 01 Most - Vtelno

Vypraveno dne:

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