



UOHSX001SQPM

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R189/2009/VZ-8931/2010/310/EKu

V Brně dne: 17. června 2010

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 29. 12. 2009 navrhovatelem –

- Dušanem Drdákem, podnikatelem, IČ 14263700, s místem podnikání Poličná 220, 757 01 Valašské Meziříčí,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S324/2009/VZ-15577/2009/510/HOd ze dne 14. 12. 2009, kterým byl ve smyslu § 61 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zamítnut návrh navrhovatele Dušana Drdáka, podnikatele, IČ 14263700, s místem podnikání Poličná 220, 757 01 Valašské Meziříčí, na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kterým by byl zadavatel – městu Valašské Meziříčí, IČ 00304387, se sídlem Náměstí 7, 757 01 Valašské Meziříčí, zast. starostou Jiřím Částečkou, uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení týkajícím se veřejné zakázky s názvem „Správa a provozování pohřebišť města Valašského Meziříčí“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 16. 9. 2009, ve kterém je dalším účastníkem správního řízení vybraný uchazeč

- Ing. Václav Graf, podnikatel, IČ 12127337, s místem podnikání Masarykova 29, 757 01 Valašské Meziříčí,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S324/2009/VZ-15577/2009/510/HOd ze dne 14. 12. 2009

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Zadavatel – město Valašské Meziříčí, IČ 00304387, se sídlem Náměstí 7, 757 01 Valašské Meziříčí (dále jen „zadavatel“), zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), výzvou k podání nabídek ze dne 16. 9. 2009 zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku s názvem „Správa a provozování pohřebišť města Valašského Meziříčí“. Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.
2. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 5. 11. 2009 návrh uchazeče Dušana Drdáka, podnikatele, IČ 14263700, s místem podnikání Poličná 220, 757 01 Valašské Meziříčí (dále jen „navrhovatel“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve výše zmíněné veřejné zakázce. Tímto dnem tedy bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno (§ 113 odst. 1 zákona) a za jeho účastníky Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče Ing. Václava Grafa, podnikatele, IČ 12127337, s místem podnikání Masarykova 29, 757 01 Valašské Meziříčí (dále jen „vybraný uchazeč“).

### **II. Napadené rozhodnutí**

3. Dne 10. 11. 2009 rozšířil navrhovatel svůj původní návrh o požadavek vydání předběžného opatření, jímž by zadavateli byl uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, a to z tvrzeného důvodu, že zadavatel nepostupoval v rámci zadávacího řízení v souladu se zákonem zejména tím, že navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil. Jelikož ale nebyla prokázána odůvodněnost návrhu na vydání předběžného opatření, Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S324/2009/VZ-15577/2009/510/HOd ze dne 14. 12. 2009 (dále též jen „napadené rozhodnutí“), návrh na vydání předběžného opatření zamítl ve smyslu § 61 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

### III. Námitky rozkladu

4. V podaném rozkladu navrhovatel napadenému rozhodnutí vytýká, že Úřad dospěl k závěru o neodůvodněnosti návrhu na vydání předběžného opatření, aniž by v průběhu správního řízení vyzval navrhovatele k doplnění nejasností. K podání doplňujících informací, důkazů a vyjádření přitom navrhovatel byl (a stále je) připraven. Co se týče konkrétních důkazů, shrnuje navrhovatel, že Úřadu doručil ověřenou kopii diplomu, prokázal pravdivost podpisů u prohlášení o počtu zaměstnanců, o existenci pracovně právního vztahu s panem Ing. Krátkým a o výši obratu, stejně jako prokázal pravdivost podpisů u smluv se subdodavateli, tj. společnostmi Ekotermex, a. s., a Městské lesy a zeleň Valašské Meziříčí, s. r. o. Navrhovatel trvá na tom, že důvody, pro něž byl ze soutěže vyloučen, nejsou důvody oprávněnými, a že jeho vyloučení je účelové. Při podání návrhu vycházel z výkladových stanovisek uveřejněných na webových stránkách Úřadu, a to konkrétně ze stanoviska, že je možné po uchazeči vyžádat další živnostenské oprávnění nebo že lze poopravit výši obratu. Z další části podaného rozkladu vyplývá, že navrhovatel postrádá bližší zdůvodnění, které konkrétní skutečnosti z předložené dokumentace či z vyjádření zadavatele vedly k zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření. Upozorňuje nejen na chybná telefonní čísla uvedená na první straně zadávací dokumentace, ale i na skutečnost, že část zadávací dokumentace vytvořil vybraný uchazeč, v čemž spatřuje jednoznačné porušení zákona. Vybraný uchazeč taktéž neměl zajištěny listy podané nabídky proti manipulaci, navíc navrhovateli nebylo dovoleno do jeho nabídky nahlédnout. Dále navrhovatel napadá posuzování a hodnocení nabídek a zmiňuje vyjádření zaměstnankyně zadavatele, slečny Jakšíkové, která prohlásila, že by veřejná zakázka měla být zrušena. Navrhovatel výslovně neuvádí, čeho se podaným rozkladem domáhá, avšak z jeho obsahu je zřejmé, že usiluje o zrušení napadeného rozhodnutí.

### IV. Řízení o rozkladu

5. Úřad určil ostatním účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S324/2009/VZ-7/2010/510/HOd ze dne 5. 1. 2010 lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu.
6. Zadavatel ve svém vyjádření k podanému rozkladu ze dne 8. 1. 2010 popírá, že by jeho zaměstnankyně, slečna Jakšíková, navrhovateli sdělila, že by bylo nejlepší veřejnou zakázku zrušit, stejně jako popírá, že by sdělila něco, z čeho by takový závěr bylo možné i jen dovodit. Ve veškerých věcech odkazovala slečna Jakšíková navrhovatele na protokol, zákon a na skutečnost, že není oprávněna se k rozhodnutím zadavatele jakkoli vyjadřovat či je jinak hodnotit. Průběh nahlížení do protokolu o otevírání obálek může potvrdit i další zaměstnankyně zadavatele, paní Mgr. Vráželová, která je společně se slečnou Jakšíkovou připravena podat svědeckou výpověď. S ohledem na postup navrhovatele doporučil zadavatel s navrhovatelem komunikovat pouze písemně nebo za přítomnosti svědků. Dále zadavatel sice přiznává, že telefonní čísla na první straně zadávací dokumentace byla uvedena chybně, nicméně tato chyba podle jeho mínění neměla vliv na další průběh zadávacího řízení, neboť vzájemná komunikace probíhala převážně písemně a navíc oba uchazeči kontakt na zadavatele znají např. z jeho webových stránek. Kromě toho se navrhovatel sám několikrát zadavateli úspěšně dovolal a námitku týkající se nesprávně uvedených telefonických kontaktů vznesl až při pročitání protokolu o otevírání obálek

s nabídkami. Závěrem svého vyjádření se zadavatel podivuje nad tvrzením, že navrhovatel neměl možnost se seznámit s vyjádřeními zadavatele k podanému návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání jeho úkonů, neboť zadavatel svá vyjádření podal. Dodává, že je na navrhovateli, zda svých procesních práv využije. Ze všech uvedených důvodů se zadavatel s napadeným rozhodnutím ztotožňuje a navrhuje, aby podaný rozklad byl zamítnut.

7. K rozkladu se vyjádřil dopisem ze dne 7. 1. 2010 také vybraný uchazeč, který předně uvádí na pravou míru, že hodnotící komise při otevírání obálek neprováděla kontrolu úplnosti jeho nabídky, resp. popírá, že by v jeho nabídce chyběl údaj o tom, zda uváděná cena zahrnuje i DPH. Určitá prodleva při čtení obsahu nabídky vyplývala ze skutečnosti, že vybraný uchazeč uvedl v krycím listu nabídky nabízenou částku s odkazem na poznámku pod tabulkou (obsahem poznámky byla informace, že cena uváděná v krycím listu zahrnuje i DPH), a tedy zadavatel potřeboval určitý čas, aby se v nabídce zorientoval. Dále vybraný uchazeč zpochybňuje tvrzení navrhovatele, že k řádnému podpisu smlouvy mezi navrhovatelem a jeho subdodavatelem nedošlo z důvodu zaneprázdněnosti osoby oprávněné za tohoto subdodavatele jednat. Rovněž splnění kvalifikačního předpokladu navrhovatelova druhého subdodavatele bylo doloženo v pouhé prosté kopii a navíc opět s prohlášením zaměstnance, který za subdodavatele nebyl oprávněn jednat. Vybraný uchazeč striktně odmítá nařčení, že veřejná zakázka byla záměrně koncipována v jeho prospěch, pokud jde o požadavek na proškolení alespoň dvou zaměstnanců v oblasti bezpečnosti práce při výkopových pracích souvisejících s pohřbíváním. Vybraný uchazeč dále přiznává, že vypracoval dokument „Identifikace pohřebišť“, který se stal součástí zadávací dokumentace, avšak vzhledem k tomu, že za práci na daném pracovišti dosud zodpovídá, nemohl identifikaci pohřebišť provést jiný subjekt. K namítaným změnám údajů v tomto dokumentu vysvětluje, že jsou dány jednak novým podkladem zaměření veškerých ploch a částí pohřebišť, jednak novým digitálním zaměřením pozemků. Každý účastník měl možnost si na pohřebišti cokoli ověřit, avšak žádný dotaz či žádost o vysvětlení vybraný uchazeč neobdržel.
8. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
9. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou 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.
10. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S324/2009/VZ-15577/2009/510/HOd ze dne 14. 12. 2009 podle § 61 odst. 2 správního řádu zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření ve formě zákazu uzavření smlouvy v předmětném zadávacím řízení [§ 117 odst. 1 písm. a) zákona], rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil.

## V. K námitkám rozkladu

11. Ustanovení § 117 odst. 1 písm. a) zákona stanoví, že Úřad může před vydáním rozhodnutí podle § 118 v rozsahu nezbytně nutném na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední k zajištění účelu řízení nařídít zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Dále § 117 odst. 4 zákona stanoví, že odvolání (zde rozklad) proti předběžnému opatření nemá odkladný účinek. Podobně je institut předběžného opatření upraven také v § 61 správního řádu, podle kterého je správní orgán oprávněn z moci úřední nebo na požádání účastníka před skončením řízení rozhodnutím nařídít předběžné opatření, je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by bylo ohroženo provedení exekuce. Předběžným opatřením lze účastníkovi nebo jiné osobě přikázat, aby něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco strpěl, anebo zajistit věc, která může sloužit jako důkazní prostředek, nebo věc, která může být předmětem exekuce.
12. V obecné rovině uvádím, že smyslem předběžného opatření, jímž je zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, je zabránění vzniku složitých obchodně-právních vztahů, které jsou v rozporu s obecně závazným právním předpisem, v tomto případě se zákonem. Na straně Úřadu přitom postačuje pouhá obava, že by smlouva na plnění šetřené veřejné zakázky mohla být uzavřena dříve, než bude případ řádně prošetřen, případně než bude zjednána náprava, a že by pokračování v postupu zadání veřejné zakázky mohlo dojít k bezprostřednímu ohrožení zájmů uchazečů.
13. Před vydáním rozhodnutí ve věci samé tak je Úřadu vymezen prostor pro volbu konkrétních procesních prostředků, které mu zákon umožňuje a které se mu jeví jako nejúčelnější. K tomu však podotýkám, že jak vyplývá z citované právní úpravy, s podaným návrhem na vydání předběžného opatření není bezprostředně spojena povinnost správního orgánu (zde Úřadu) toto předběžné opatření vydat. Jinak řečeno, na vydání předběžného opatření není právní nárok, neboť úvaha o tom, zda k vydání předběžného opatření přistoupit či nikoli, spadá do mezí tzv. diskreční pravomoci orgánu dohledu (tj. správního uvážení). Do výše zmíněné diskreční pravomoci Úřadu patří i úvaha, zda po zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření toto předběžné opatření nevydat *ex officio*, pokud by později vyšly najevo skutečnosti, které takový postup odůvodňují.
14. Na rozdíl od meritorního rozhodnutí, se Úřad v rozhodnutí, jímž je nařízeno předběžné opatření, zabývá pouze otázkou, zda vznik složitých a těžko napravitelných právních vztahů hrozí. Ve fázi vydání předběžného opatření tudíž Úřadu nepřísluší vyslovovat závěry ve věci samé, což je v konkrétním případě mj. i závěr o tom, zda nebyl zvýhodněn vybraný uchazeč oproti navrhovateli, zda byly na straně navrhovatele splněny požadované kvalifikační předpoklady a zda tedy byly naplněny zákonné podmínky pro jeho vyloučení. Taktéž, vzhledem k tomu, že v této fázi řízení orgán dohledu ke zjištění stavu věci a jeho kvalifikovanému posouzení teprve směřuje, nemusí rozhodnutí předběžné povahy (jež podléhá kontrole ve správním soudnictví až společně s meritorním rozhodnutím) obsahovat podrobné a naprosto vyčerpávající odůvodnění s výčtem všech pokladů, na základě nichž bude zákonnost postupu zadavatele posuzována.

15. Konečně uvádím, že jsem při zamítnutí rozkladu byl veden také skutečností, že Úřad dne 3. 2. 2010 vydal pod č. j. ÚOHS-S324/2009/VZ-131/2010/510/HOd rozhodnutí ve věci samé, jímž správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavil, neboť nebylo zjištěno, že se zadavatel při vyloučení navrhovatele dopustil porušení zákona. Správní řízení v části týkající se zadávacích podmínek však muselo být zastaveno podle § 114 odst. 3 zákona, neboť v této části byl návrh podán opožděně (tj. po uplynutí lhůt uvedených v § 113 odst. 2 nebo 3 zákona). Naposledy citované rozhodnutí tak potvrzuje správnost postupu v průběhu správního řízení, kdy orgán dohledu neshledal důvody pro nařízení předběžného opatření.

#### **16. Závěr**

17. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval při rozhodování o návrhu na nařízení předběžného opatření v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

18. 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. Dušan Drdák, podnikatel, Poličná 220, 757 01 Valašské Meziříčí
2. Město Valašské Meziříčí, Náměstí 7, 757 01 Valašské Meziříčí

#### **Vypraveno dne:**

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