

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ



UOHSX001HUWU

Č. j. ÚOHS-S264/2009/VZ-15802/2009/510/IFa

V Brně dne 7. prosince 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 30.9.2009 na návrh ze dne 29.9.2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Most, organizační složka státu, IČ 00020478, se sídlem Radniční 1, 434 01 Most, jejímž jménem jedná Bc. Marcel Dlask, ředitel,
- navrhovatel – REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a. s., IČ 44569769, se sídlem Antonína Dvořáka 2165/20, 434 01 Most, za niž jedná Ing. Vladimír Bartoš, CSc., předseda představenstva,
- vybraný uchazeč – společnost HERKUL a. s., IČ 25004638, se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most - Vtelno, za niž jedná Vladimír Repáč, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele Česká republika – Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Most učiněných ve veřejné zakázce „Výstavba a obnova polních cest C10 a C10-2 v k.ú. Havraň“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výzvou ze dne 20.8.2009 k předložení nabídky pěti dodavatelům, ve zjednodušeném podlimitním řízení podle ust. § 38 zákona,

rozhodl podle § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **takto**:

Správním řízením se zastavuje, neboť navrhovatel REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a. s., neuvedl v námitkách jaká újma mu hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona, a tudíž společnost REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a. s., není oprávněnou osobou pro podání návrhu.

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 30.9.2009 návrh společnosti REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a. s., IČ 44569769, se sídlem Antonína Dvořáka 2165/20, 434 01 Most, za niž jedná Ing. Vladimír Bartoš, CSc., předseda představenstva (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem Česká republika – Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Most, organizační složka státu, IČ 00020478, se sídlem Radniční 1, 434 01 Most, jejímž jménem jedná Bc. Marcel Dlask, ředitel (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „Výstavba a obnova polních cest C10 a C10-2 v k.ú. Havraň“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve zjednodušeném podlimitním řízení podle ust. § 38 zákona, výzvou ze dne 20.8.2009 k předložení nabídky pěti dodavatelům.

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky 8 uchazečů. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 7.9.2009 vyplývá, že nabídka společnosti JAPIS s. r. o., IČ 47282185, se sídlem V Aleji 480, 403 17 Chabařovice, nespĺnila požadavky podle § 71 odst. 8 zákona. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 9.9.2009 vyplývá, že hodnotící komise navrhla zadavateli vyřadit z další účasti v zadávacím řízení nabídky 5 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, dále hodnocení dvou nabídek, které zůstaly v zadávacím řízení. Dne 11.9.2009 zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a. s., IČ 44569769, se sídlem Antonína Dvořáka 2165/20, 434 01 Most, za niž jedná Ing. Vladimír Bartoš, CSc., předseda představenstva (dále jen „navrhovatel“), což mu oznámil dopisem z téhož dne, který navrhovatel obdržel dne 14.9.2009. Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 10.9.2009 o vyloučení, podal navrhoval námitky dopisem ze dne 16.9.2009, který zadavatel obdržel dne 22.9.2009. Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti námitkám nevyhověl 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 přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Stejnopis návrhu obdržel zadavatel dne 1.10.2009.

Dne 11.9.2009 zadavatel rozhodl na základě doporučení hodnotící komise, že nejvhodnější nabídku předložila společnost HERKUL a. s., IČ 25004638, se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most - Vtelno, za niž jedná Vladimír Repáč, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).

V návrhu je uvedeno, že navrhovatel na základě zadávacích podmínek předmětného zadávacího řízení podal nabídku, a to včetně požadovaných dokladů a příloh. Navrhovatel považuje své vyloučení z účasti v zadávacím řízení za neoprávněné, poněvadž pro ně neexistuje žádný právní ani věcný důvod. Argumentaci použitou zadavatelem pro vyloučení navrhovatele z důvodu nesplnění kvalifikace uvedené v ustanovení § 53 odst. 1 písm. i) zákona, považuje za zcela nesprávnou a nedůvodnou. Navrhovatel je přesvědčen, že požadavek stanovený jako jeden ze základních kvalifikačních předpokladů v ustanovení § 53 odst. 1 písm. e) zákona, splnil hned vícekrát. Jednak jej splnil výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, který dle § 127 odst. 1 písm. a) a odst. 3 zákona plně prokazuje splnění všech kvalifikačních předpokladů uvedených v § 53 odst. 1 zákona s tím, že ve

smyslu ustanovení § 127 odst. 3 zákona je zadavatel oprávněn za stanovených podmínek vedle tohoto výpisu požadovat rovněž předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 53 odst. 1 písm. f) až h) zákona, avšak nikoliv dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle jiných ustanovení § 53 odst. 1 zákona, tedy i podle písmene i) posledně cit. ustanovení zákona. Dále tento požadavek zadavatele navrhovatel splnil tím, že v jeho nabídce se nachází jeho čestné prohlášení se seznamem všech odpovědných osob, a to včetně Ing. J. H. a Ing. S. U. a dále se v jeho nabídce nachází prohlášení, že žádná z těchto osob nebyla v posledních třech letech disciplinárně potrestána podle zvláštních právních předpisů upravujících výkon odborné činnosti, a dále i prohlášení, že všechny tyto osoby jsou řádnými zaměstnanci uchazeče, přičemž toto prohlášení bylo řádně podepsáno osobou oprávněnou samostatně za uchazeče jednat. Dle požadavku zadavatele na prokázání profesních požadavků tak byly doloženy doklady o vzdělání příslušných odpovědných osob a čestným prohlášením uchazeče bylo zadavateli oznámeno, že tyto osoby jsou v řádném zaměstnaneckém poměru s uchazečem a tedy jejich odborná činnost je nedílnou součástí podnikatelské činnosti navrhovatele. Navrhovatel má za to, že postupem zadavatele, a to jak jeho rozhodnutím o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, tak i jeho rozhodnutím o nevyhovění podaných námitkám byl porušen zákon a navrhovateli tak vznikla újma na jeho právech, když byl ze zadávacího řízení svévolně a neoprávněně vyloučen, přestože kvalifikaci splnil.

Dne 13.10.2009 obdržel Úřad 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 v první části obsahuje zcela totožný text jako rozhodnutí o námitkách ze dne 22.9.2009 a pouze jsou navíc doplněny údajné důvody, které by měly odůvodňovat odmítnutí námítky a nikoliv nevyhovění námítce. Zadavatel tak opomíjí, že pokud by vskutku byly dány důvody pro odmítnutí námítky, není důvod pak posuzovat, zda se námítce vyhoví či nevyhoví. Případné rozhodnutí o odmítnutí námítky totiž vylučuje jakékoli další posuzování a rozhodování ve směru vyhovění či nevyhovění námítce. Úkon zadavatele ze dne 30.9.2009 se tak jeví jako zmatečný a zadavatel postupuje mimo platnou úpravu.

Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 15.10.2009, ve kterém uvedl, že navrhovatel neměl oprávnění podat návrh dle ustanovení § 114 zákona, jelikož předpokladem pro podání takového návrhu je řádné podání námítky, což stěžovatel neučinil. Zadavatel o této skutečnosti informoval navrhovatele dopisem ze dne 30.9.2009. Konkrétně chybí jaká újma byla navrhovateli způsobena a čeho se domáhá. Z toho důvodu se zadavatel domnívá, že se jedná o takové právní vady, které jsou překážkou řádného podání návrhu.

V dopise ze dne 27.10.2009 navrhovatel uvedl, že námitka sice neobsahovala všechny náležitosti dle zákona, a to zejména újmu, která mu hrozí v důsledku domnělého porušení zákona, neboť v této fázi zadávacího řízení je obtížné konkrétněji újmu popsat a kvantifikovat. Domnívá se rovněž, že postupem zadavatele mu vznikla újma na jeho právech, když byl neprávem vyloučen z další účasti v zadávacím řízení, přičemž jeho nabídka mohla být nejhodnější. Kvantifikace této újmy je přinejmenším ve finanční hodnotě předmětu veřejné zakázky. Další újma je způsobena reálnou možností negativního vlivu rozhodnutí zadavatele na potenciální zákazníky, narušení jeho dobré pověsti.

Úřad obdržel návrh dne 30.9.2009 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Účastníky řízení dle § 116 zákona ve znění pozdějších předpisů jsou:

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Most,
- navrhovatel – společnost REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a. s.,
- vybraný uchazeč – společnost HERKUL a. s.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům 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 podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 cit. zákona oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 cit. zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 cit. zákona mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad podle § 39 odst. 1 cit. správního řádu stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S264/2009/VZ-13765/2009/510/IFa ze dne 20.10.2009 Úřad vydal z moci úřední podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na § 61 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, předběžné opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona náležitosti návrhu včetně dodržení lhůt pro jeho podání a na základě zjištěných skutečností rozhodl o zastavení řízení, neboť navrhovatel není oprávněnou osobou pro podání návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Návrh musí podle § 114 odst. 2 zákona vedle obecných náležitostí podání obsahovat přesné označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, příslušné důkazy, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu zasílaného Úřadu je doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o složení kauce podle § 115 zákona.

Ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví, že při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může zadavateli podat zdůvodněné námítky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.

Námítky se podávají písemně. Podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci (viz § 110 odst. 5 zákona).

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 bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovateli.

Z výše uvedeného vyplývá, že 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 nutno podmínkou pro podání návrhu u Úřadu dodavatelům stanoví předchozí podání řádných námitek u zadavatele.

Podle § 114 odst. 3 zákona jestliže návrh nemá předepsané náležitosti podle odstavce 2 a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní nebo nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 zákona nebo nebyl podán oprávněnou osobou nebo není-li Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, Úřad zahájené řízení zastaví; pokud má důvodné podezření, že došlo k porušení tohoto zákona, zahájí správní řízení z moci úřední.

Úřad zjistil z předložených podkladů, že navrhovatel podal námitky dopisem ze dne 16.9.2009. Navrhovatel v námitkách uvedl, že podle § 53 odst. 1 zákona splňuje základní kvalifikační předpoklady. Na str. 57 je čestné prohlášení navrhovatele se seznamem všech odpovědných osob včetně Ing. J. [redacted] H. [redacted] a Ing. S. [redacted] U. [redacted] a prohlášením, že žádná z těchto osob nebyla v posledních třech 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 rozhodl dne 22.9.2009 tak, že námitkám nevyhověl, přičemž 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. Z tohoto důvodu se zadavatel domnívá, že námitky nesplňují náležitosti podle § 110 odst. 6 zákona, a tudíž navrhovatel není oprávněnou osobou pro podání návrhu.

Úřad konstatuje, 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 mj. obsahují újmu, která stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Námitky neobsahující skutečnosti uvedené v § 110 odst. 6 zákona zadavatel odmítne. Podle ust. § 110 odst. 5 zákona je podání řádných námitek podmínkou pro podání návrhu na 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 poznamenává, že újma nemusí být vyčíslena, stačí např. obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli, avšak v šetřeném případě není v námitkách žádná zmínka o případné újmě navrhovatele.

Vzhledem k výše uvedenému rozhodl Úřad o zastavení řízení, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat 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 má 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.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

Pozemkový úřad Most, Radniční 1, 434 01 Most

REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a. s., Antonína Dvořáka 2165/20, 434 01 Most

HERKUL a. s., IČ 25004638, se sídlem Mostecká 85, 434 01 Most – Vtelno

Vypraveno dne: 7.12.2009

