



UOHSX001UJY0

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R53/2010/VZ-10705/2010/310/ASc

V Brně dne: 21. července 2010

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 23. 4. 2010 navrhovatelem

- společností **SDS EXMOST, spol. s r. o.**, IČ 49454501, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Pavel Jankůj, jednatel,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S305,306/2009/VZ-16120/2009/540/PVé ze dne 8. 4. 2010, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Statutárního města Přerov**, IČ 00301825, se sídlem Bratrská 709/34, 750 11 Přerov, zast. Ing. Jiřím Lajtochem, primátorem, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Tyršův most v Přerově**“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod evidenčním číslem 60034316 dne 31. 7. 2009, ve kterém jsou dalšími účastníky řízení

- navrhovatel – **společnost FIRESTA – Fišer, rekonstrukce, stavby, a. s.**, IČ 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Vladimír Fišer, předseda představenstva,
- vybraný uchazeč – **Skanska DS, a. s.**, od 1. 1. 2010 podnikající pod obchodním názvem Skanska a. s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha, za niž jedná Ing. Dan Ťok, předseda představenstva, a Ing. Patrik Choleva, místopředseda představenstva,

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-S305,306/2009/VZ-16120/2009/540/PVé ze dne 8.12.2009

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel – Statutární město Přerov, IČ 00301825, se sídlem Bratrská 709/34, 750 11 Přerov (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 31. 7. 2009 pod evidenčním číslem 60034316 oznámení užšího zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Tyršův most v Přerově“ (dále jen „veřejná zakázka“). Pozn.: pokud je 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 v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
2. Podle zápisu z otevírání žádostí o účast ze dne 13. 8. 2009 zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 14 žádostí o účast v užším řízení. Na základě losování provedeného dne 15. 9. 2009 zadavatel omezil počet zájemců o veřejnou zakázku na pět. Ostatní zájemce zadavatel ze zadávacího řízení vyloučil. V návaznosti na provedené losování zadavatel vyzval 5 uchazečů k podání nabídky. Na základě výsledků provedeného hodnocení ze dne 13. 10. 2009 hodnotící komise doporučila zadavateli vybrat jako nejvhodnější nabídku uchazeče Skanska DS, a. s., od 1. 1. 2010 podnikající pod obchodním názvem Skanska a. s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha, za niž jednájí Ing. Dan Ťok, předseda představenstva, a Ing. Patrik Choleva, místopředseda představenstva (dále jen "vybraný uchazeč").
3. Proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení po provedeném losování podali uchazeči FIRESTA – Fišer, rekonstrukce, stavby, a. s., IČ 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno (dále jen "navrhovatel Firesta") a SDS EXMOST, spol. s r. o., IČ 49454501, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno (dále jen "navrhovatel SDS Exmost") námitky, kterým zadavatel nevyhověl dopisy ze dne 8. 10. 2009 a ze dne 13. 10. 2009.
4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel Firesta ani navrhovatel SDS Exmost nepovažovali rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podali k Úřadu dopisy ze dne 20. 10. 2009 a ze dne 21. 10. 2009 návrhy na zahájení přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad obdržel návrh navrhovatele Firesta dne 23. 10. 2009 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele sp. zn. ÚOHS-S305/2009/VZ. Návrh

navrhovatele SDS Exmost obdržel Úřad dne 21. 10. 2009 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele sp. zn. ÚOHS-S306/2009/VZ. K zajištění účelu správního řízení Úřad v souladu se zásadou hospodárnosti obě správní řízení podle § 140 v návaznosti na § 76 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "správní řád"), spojil, což učinil usnesením č. j. ÚOHS-S305,306/2009/VZ-14324/2009/540/JSI ze dne 4. 11. 2009. O spojení obou správních řízení Úřad informoval všechny účastníky společného řízení a usnesením č. j. ÚOHS-S305,306/2009/VZ-14149/2009/540/JSI ze dne 12. 11. 2009 stanovil lhůty ve společném řízení, ve kterém za účastníky označil zadavatele, navrhovatele SDS Exmost, navrhovatele Firesta a vybraného uchazeče.

5. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S305,306/2009/VZ-15068/2009/540/JSI ze dne 23. 11. 2009 o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

## **II. Napadené rozhodnutí**

6. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a dne 8. 4. 2010 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S305,306/2009/VZ-16120/2009/540/PVé (dále jen "napadené rozhodnutí"), ve kterém rozhodl o zastavení správního řízení, neboť v šetřeném případě v postupu zadavatele neshledal porušení zákona.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad po uvedení všech relevantních zákonných ustanovení k postupu při omezení počtu zájemců o zakázku v užším řízení uvedl, že zadavatel v rámci oznámení o zakázce jasně stanovil, že omezování počtu zájemců bude provedeno losem, přičemž předpokládaný počet zájemců byl stanoven na pět. Zadavatel v tomto případě tedy postupoval v souladu s ust. § 61 odst. 1 zákona, když provedl za účelem omezení počtu zájemců dne 15. 9. 2009 losování, jelikož si tento způsob omezování vymezil v oznámení o zakázce. K formulaci zadavatele o předpokládaném počtu zájemců Úřad uvedl, že formulář oznámení o zakázce obsahuje položku výslovně nazvanou „předpokládaný počet zájemců“, přičemž do tohoto názvu nemůže zadavatel jakýmkoliv způsobem zasahovat, neboť formulář dává zadavateli možnost vyplnit v příslušném řádku jen počet zájemců. Úřad v tomto směru souhlasil s argumentací zadavatele, že nemohl danou položku vyplnit jinak, než uvedením počtu zájemců. Vzhledem k tomu, že zadavatel na základě losování vybral pět zájemců, které vyzval k podání nabídky, postupoval v souladu s ust. § 61 odst. 5 zákona.
8. K průběhu losování Úřad konstatoval, že provedení výběru losem je jedním z možných způsobů omezení počtu zájemců v užším řízení za předpokladu dodržení všech zásad transparentnosti a nediskriminace zájemců. Zadavatel musí tento způsob výběru zveřejnit v oznámení zadávacího řízení a samotné losování potom musí proběhnout zcela transparentně tak, aby nevzbudilo pochybnosti o průběhu losování a proběhlo kvalifikovaným způsobem. Losování je akt, jehož provedení může být zadavatelem svěřeno zastupující osobě, jelikož tento úkon není vyloučením dodavatele ze zadávacího řízení. Tím je až samotné rozhodnutí o vyloučení, které v tomto případě nepochybně učinil dne 17. 9. 2009

zadavatel sám. Pro úplnost Úřad podotknul, že losování může být provedeno zaměstnanci pověřené osoby. Vzhledem k tomu, že součástí dokumentace veřejné zakázky je notářský zápis o průběhu losování, z něž není zřejmá jakákoliv manipulace se slosovatelnými kartičkami, a navrhovatelé ji na základě svých důkazů taktéž neprokázali, neshledal Úřad v postupu zadavatele při losování, resp. vyloučení navrhovatelů, porušení zákona.

9. Ve vztahu k nejednotným údajům o termínu plnění zveřejněným v oznámení o zakázce a uvedeným v zadávací dokumentaci Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dále uvedl, že zadavatel doložil podklady obsahující důvody, jež jej ke změně přepokládaného termínu plnění vedly. Hlavním důvodem byly požadavky vznesené ze strany Povodí Moravy, s. p., reflektující nové informace o průtoku řeky Bečva, které v návaznosti na jednání uskutečněné dne 8. 9. 2009 vyústily k požadovanému posunu termínu plnění. V této souvislosti Úřad současně odkázal na metodický pokyn k vyplnění formuláře oznámení o zakázce zveřejněný v informačním systému o veřejných zakázkách, v němž je k bodu II. 3) „doba trvání zakázky nebo lhůta pro dokončení“ uvedeno, že může být vyplněna pouze jedna ze 3 možností – „v měsících“ (celé číslo, 2 číslice) nebo „dnech“ (celé číslo, 4 číslice) nebo „zahájení a dokončení“ (spec. formát, DD/MM/RRRR, 10 znaků z toho 8 číslic). Je-li vyplněna položka „zahájení“ nemusí být vyplněna položka „dokončení“ a naopak. To ve vztahu k šetřené zakázce znamená, že zadavatel měl možnost vyplnit např. pouze datum zahájení. Pozměněný termín zahájení o dva týdny pak nelze podle Úřadu vnímat jako podstatnou skutečnost, která mohla mít vliv na okruh potenciálních zájemců.
10. Úřad uzavírá, že jestliže zadavatel obdržel poměrně významný počet žádostí o účast a s ohledem na skutečnost, že se zadavatel o požadavku na posun termínu plnění dozvěděl až po otevírání žádostí o účast a současně s tím, že popsání nové skutečnosti zadavatel nezpůsobil sám svým postupem, nýbrž byly zapříčiněny externím subjektem, a zadavatel považoval dokončení zadávacího řízení za nezbytné, a také s ohledem na důsledky vyplývající z metodického pokynu k vyplnění formuláře oznámení o zakázce, dospěl Úřad k závěru, že v tomto případě nedošlo k porušení zákona, které by mělo vliv na výběr nejhodnější nabídky. Z výše uvedených důvodů Úřad správní řízení podle ust. § 118 zákona zastavil, přičemž současně stanovil, že zadavateli nevzniká povinnost hradit náklady správního řízení.

### III. Námitky rozkladu

11. V podaném rozkladu navrhovatel SDS Exmost nadále zastává názor, že losování neproběhlo transparentním způsobem, jelikož přítomnost notáře u losování nepokrývá veškerý proces přípravy losování, a tudíž nelze spolehlivě konstatovat, že příprava losovacích kartiček nebyla nějakým způsobem ze strany zadavatele zmanipulována. Navrhovatel dále dodává, že notářský zápis nemá právní sílu být rozhodujícím dokumentem o správnosti postupu zadavatele, ale je pouze osvědčením skutkového děje, z tohoto důvodu nelze podle navrhovatele zakládat rozhodnutí Úřadu o zákonnosti postupu zadavatele pouze na základě přítomnosti notáře u losování. Navrhovatel se dále domnívá, že rozhodnutí Úřadu je nepřezkoumatelné, jelikož neuvádí konkrétní skutečnosti, které byly v rámci rozhodování

uplatněny, ale pouze na základě toho, že nebyly předloženy konkrétní důkazy o takovéto manipulaci, byly vyvozeny závěry o souladu postupu zadavatele se zákonem. K ostatním věcným závěrům Úřadu obsaženým v odůvodnění napadeného rozhodnutí se navrhovatel SDS Exmost v rámci svých rozkladových námitek nikterak nevyjadřuje. Navrhovatel SDS Exmost závěrem navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

12. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S305,306/2009/VZ-5978/2010/540/PVé ze dne 28. 4. 2010 ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu.
13. Dne 6. 5. 2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, z něhož vyplývá, že se zadavatel plně ztotožňuje s napadeným rozhodnutím Úřadu.
14. 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.
15. 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 přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S305,306/2009/VZ-16120/2009/540/PVé ze dne 8. 4. 2010 rozhodl o zastavení správního řízení, neboť v postupu zadavatele neshledal porušení zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Stejně tak je správné rozhodnutí Úřadu o tom, že zadavatel není povinen hradit náklady řízení. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

17. Předně uvádím, že námitky rozkladu směřují pouze k části napadeného rozhodnutí týkající se provedení omezení počtu zájemců formou losování. Následující odůvodnění se proto bude vztahovat pouze k této části napadeného rozhodnutí v korelaci s námitkami rozkladu. Argumentace navrhovatele je postavena na pouhých domněnkách o případné netransparentnosti a manipulaci při provádění losování, bez toho, aby byly navrhovatelem předloženy jakékoliv důkazy, které by tuto manipulaci mohly prokázat. Takto postavenou argumentaci je třeba odmítnout, a proto se ztotožňuji s názorem Úřadu, že v daném případě nebyly shledány žádné skutečnosti, které by nasvědčovaly netransparentnímu průběhu losování. V plném rozsahu tedy odkazuji na argumentaci obsaženou v napadeném rozhodnutí týkající se průběhu losování a pro úplnost dodávám následující. Úřad v rámci své činnosti a při svém rozhodování vychází z podkladů, které nashromáždil v průběhu vedeného

správního řízení, přičemž na základě těchto podkladů rozhoduje o případném porušení zákona. V okamžiku, kdy má Úřad k dispozici veškeré podklady potřebné k rozhodnutí v rámci dané kauzy, přičemž neshledá žádné porušení zákona, je pak na straně stěžovatele, aby unesl důkazní břemeno jím dokládaných pochybení.

18. V daném případě nebylo žádné pochybení ze získaných podkladů zjištěno a nebyly taktéž získány žádné pochybnosti o možné manipulaci s osudím. V rámci těchto zjištění jsem stejně jako Úřad vycházel především z vyhotoveného notářského zápisu, z něhož nevyplývá jakékoliv nezákonné jednání v postupu zadavatele, které by mělo na průběh losování (resp. výběr nejvhodnější nabídky) vliv. Souhlasím s navrhovatelem v tom, že notářský zápis a přítomnost notáře nezaručuje transparentní průběh losování, neboť v notářském zápisu je pouze zaznamenán samotný průběh bez toho, aby notář do průběhu losování jakýmkoliv způsobem zasahoval. Na druhou stranu je však povinností notáře vyhotovit tento zápis tak, aby v něm byly zachyceny veškeré rozhodné skutečnosti, aby tento zápis mohl být podkladem pro další jednání a případný přezkum osvědčovaných skutkových dějů. V daném případě ze zachyceného průběhu losování nebylo shledáno, že by provedení losování nenaplnovalo zákonné požadavky z hlediska transparentnosti, a z hlediska navrhovatelem namítaných možností manipulace nebyly taktéž shledány žádné důvodné pochybnosti, které by o navrhovatelem uváděných možných porušeních zákona svědčily. K tomu mám za nutné dodat, že sám navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že na podporu svých tvrzení nemá žádné důkazy. Současně mám taktéž za nutné uvést, že z notářského zápisu vyplývá, že průběhu losování byli přítomni zástupci všech uchazečů, přičemž žádný z nich k průběhu losování nic nenamítal. Kdyby v důsledku jednání zadavatele docházelo k určitým manipulacím, jistě by některý z uchazečů již při samotném průběhu losování vznesl námitky, což se v daném případě nestalo (přičemž v průběhu losování nenamítal nic ani sám navrhovatel) a žádný z ostatních uchazečů nic nenamítal, ani následně po provedení výběru nejvhodnější nabídky.
19. Navrhovatelem uváděné skutečnosti ohledně možné manipulace se shodují s námitkami uvedenými již v rámci podaného návrhu k Úřadu. Úřad se všemi těmito skutečnostmi zabýval, přičemž neshledal žádné možné pochybení. Já jsem navrhovatelem uváděné skutečnosti taktéž přezkoumal, přičemž z předložených podkladů nevyplývá, že by k některé z uvedených způsobů manipulace v rámci losování mohlo dojít. Nemohu taktéž souhlasit s tvrzením navrhovatele, že napadené rozhodnutí je z hlediska odůvodnění nepřezkoumatelné, neboť Úřad uvedl všechny rozhodné skutečnosti, kterými byl v rámci svého rozhodování veden. Konstatuji tedy, že napadené rozhodnutí je v celém svém rozsahu přezkoumatelné a naplňuje všechny zákonem stanovené náležitosti.

## **VI. Závěr**

20. 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.

21. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, jsem rozhodl 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. Statutární město Přerov, Bratrská 709/34, 750 11 Přerov
2. FIRESTA – Fišer, rekonstrukce, stavby, a.s., Mlýnská 68, 602 00 Brno
3. SDS EXMOST, spol. s r. o., Údolní 413/66, 602 00 Brno
4. Skanska a. s., Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4

### **Vypraveno dne:**

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