



UOHSX003SNWA

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R5/2011/VZ-15139/2011/310-ASc

V Brně dne: 22.9.2011

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 5.1.2011 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 7.1.2011) navrhovatelem -

- **společností Purum s.r.o.**, IČ 62414402, se sídlem Národní 961/25, 110 00 Praha 1, za niž jedná Daniel Kraft, jednatel, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 5.1.2011 JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem, evid. č. ČAK 04993, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.12.2011, č. j. ÚOHS-S425/2010/VZ-18591/2010/540/KKo, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -

- **Hlavního města Prahy**, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1

učiněných ve věci veřejné zakázky „**Odbahnění nádrže VD Hostivař**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7.5.2010 pod evid. číslem 60044889, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč – společnosti:

- **ARKO TECHNOLOGY, a.s.**, IČ 00219169, se sídlem Vídeňská 206/108, 619 00 Brno, za niž jedná Ing. Josef Denker, předseda představenstva,
- **PAS PLUS s.r.o.**, IČ 26035782, se sídlem Nupaky 148, 251 01 Říčany u Prahy, za niž jedná jednatel Ing. Karel Plácat, jednatel,
- **CZECH CANADA s.r.o.**, IČ 26025256, se sídlem Čestlická 1/994, 100 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Iveta Plucarová, jednatelka,

jsem podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Výrok I. rozhodnutí č.j. ÚOHS-S425/2010/VZ-18591/2010/540/KKo ze dne 21.12.2010, ve znění opravného usnesení č.j. ÚOHS-S425/2010/VZ-642/2011/540/KKo ze dne 20.1.2011, **se mění** takto:

„**Správní řízení** vedené ve věci návrhu - navrhovatele Purum s.r.o., IČ 62414402, se sídlem Národní 961/256, 110 00 Praha 1 – **se** podle § 117a písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje.**“

ODŮVODNĚNÍ

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

1. 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 27.10.2010 návrh uchazeče Purum s.r.o., IČ 62414402, se sídlem Národní 961/256, 110 00 Praha 1, za niž jedná Daniel Kraft, jednatel (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem - Hlavním městem Prahou, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), v podlimitní veřejné zakázce „Odbahnění nádrže VD Hostivař“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7.5.2010 pod evid. číslem 60044889 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Předmětem veřejné zakázky je vytěžení dnových sedimentů VD Hostivař včetně dalších navazujících činností až po zajištění konečného uložení vytěženého materiálu.
2. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 10 nabídek, z nichž 5 vyhovělo kontrole úplnosti dle § 71 odst. 8 zákona. Na základě hodnocení provedeného dne 29.6.2010 vybral zadavatel jako nejvhodnější nabídku uchazečů společnosti ARKO TECHNOLOGY, a.s., IČ 00219169, se sídlem Vídeňská 206/108, 619 00 Brno, za niž jedná Ing. Josef Denker,

předseda představenstva, společnosti PAS PLUS s.r.o., IČ 20635782, se sídlem Sluštice 40, 250 84 Sibřina, za niž jedná Ing. Karel Plucar, jednatel, a společnosti CZECH CANADA s.r.o., IČ 26025256, se sídlem Čestlická 1/994, 100 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Iveta Plucarová, jednatelka, které dne 26.5.2010 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Výběr nejvhodnější nabídky zadavatel oznámil uchazečům rozhodnutím ze dne 21.9.2010.

3. Proti výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč PROMINECON GROUP a.s., IČ 25110977, se sídlem Revoluční 25/767, 110 00 Praha 1 (dále jen „**PROMINECON GROUP a.s.**“), jako vedoucí účastník sdružení PROMINECON, HYDRO & KOV, PURUM – VD Hostivař (dále jen „**sdružení**“), dopisem ze dne 9.7.2010 zadavateli námitky. Zadavatel obdržel uvedené námitky dne 12.7.2010 a po přezkoumání jejich oprávněnosti jim nevyhověl, což navrhovateli oznámil rozhodnutím ze dne 22.7.2010, které navrhovatel obdržel dne 26.7.2010.
4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel jako účastník sdružení nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu dopisem ze dne 29.7.2010 návrh na přezkoumání postupu zadavatele. V podaném návrhu navrhovatel uvedl, že zadavatel postupoval v rozporu s § 69 odst. 2 zákona, když ze zadávacího řízení nevyločil uchazeče, který je zároveň subdodavatelem jiných uchazečů, a to včetně nabídek těchto uchazečů.
5. Úřad obdržel návrh dne 27.10.2010 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S425/2010/VZ-16949/2010/540/KKo ze dne 2.12.2010. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S425/2010/VZ-16950/2010/540/KKo z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 21.12.2010 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S425/2010/VZ-18591/2010/540/KKo, kterým návrh podaný navrhovatelem zamítl podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že z obdržené dokumentace zjistil, že dne 8.10.2010 obdržel zadavatel námitky sdružení, kterými se sdružení domáhalo zrušení výběru nejvhodnější nabídky z důvodu, že nabídka vybraného uchazeče údajně obsahuje nepravdivé údaje týkající se odvozové vzdálenosti vytěžených sedimentů, a dále, že nabídková cena vybraného uchazeče je vzhledem k nabídkovým cenám ostatních uchazečů i cenám v místě obvyklým nepřiměřeně nízká. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl, což uchazeči oznámil svým rozhodnutím ze dne 14.10.2010, které uchazeč obdržel dne 15.10.2010. Na základě výše uvedeného rozhodnutí zadavatele podal navrhovatel k Úřadu návrh na přezkoumání postupu zadavatele v šetřené veřejné zakázce ze dne 25.10.2010, přičemž v podaném návrhu odkázal na námitky sdružení.

Uvedený návrh byl Úřadu doručen dne 27.10.2010, tj. 12 dnů od doručení námitek sdružení. Podle § 114 odst. 4 zákona musí být návrh Úřadu doručen do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. S odkazem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatoval, že návrh byl Úřadu doručen opožděně.

7. Dále Úřad v odůvodnění uvedl, že sdružení v podaných námitkách napadalo jiné skutečnosti, než napadá navrhovatel ve svém návrhu. Zatímco v rámci námitek sdružení namítá, že vybraný uchazeč ve své nabídce uvedl nepravdivé údaje a že nabídková cena vybraného uchazeče je cenou mimořádně nízkou, pak v návrhu navrhovatel napadá postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky, resp. skutečnost, že zadavatel nevyloučil uchazeče, který je zároveň subdodavatelem jiných uchazečů, a to včetně nabídek těchto uchazečů. K tomu Úřad konstatoval, že podle § 110 odst. 7 zákona, který stanoví, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Z výše uvedeného však vyplývá, že v šetřeném případě navrhovatel ve svém návrhu nenapadá stejné skutečnosti jako sdružení v podaných námitkách, z čehož plyne, že podaný návrh nesplňuje podmínku uvedenou v § 110 odst. 7 zákona, tj. podání řádných a včasných námitek. Uvedenou podmínku by navrhovatel splňoval pouze v případě, kdyby v rámci podaného návrhu napadal stejné skutečnosti, které byly obsahem námitek sdružení, tj. uvedení nepravdivých údajů v nabídce vybraného uchazeče a podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu vybraného uchazeče. S odkazem na výše uvedené Úřad konstatoval, že navrhovatel není oprávněnou osobou k podání návrhu, neboť nepodal zadavateli řádně a včas námitky v téže věci, jak požaduje § 110 odst. 7 zákona.
8. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou, neboť navrhovatel návrh Úřadu doručil opožděně, ani nepodal řádně a včas námitky ve stejné věci, a proto Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu dle § 118 odst. 4 písm. c) zákona.
9. Dne 20.1.2011 vydal Úřad opravné usnesení, kterým nahradil v bodě 4. napadeného rozhodnutí text „dopisem ze dne 9.7.2010 zadavateli námitky. Zadavatel obdržel uvedené námitky dne 12.7.2010 a po přezkoumání jejich oprávněnosti jim nevyhověl, což navrhovatel oznámil rozhodnutím ze dne 22.7.2010, které navrhovatel obdržel dne 26.7.2010“ následujícím textem „dopisem ze dne 5.10.2010 zadavateli námitky. Zadavatel obdržel uvedené námitky dne 8.10.2010 a po přezkoumání jejich oprávněnosti jim nevyhověl, což navrhovateli oznámil rozhodnutím ze dne 14.10.2010, které navrhovatel obdržel dne 15.10.2010“. Úřad dále v bodě 10. odůvodnění napadeného rozhodnutí nahradil slova „Dne 16.8.2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatel k návrhu“ slovy „Dne 3.11.2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu“.

III. Námitky rozkladu

10. Dne 7.1.2011 obdržel Úřad od navrhovatele rozklad, v němž uvádí, že považuje závěry Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí za nesprávné, což dokládá na níže uvedených skutečnostech. Navrhovatel v podaném rozkladu nesouhlasí s právními závěry Úřadu

uvedenými v bodech č. 4., 5., 6., 10., 16., 17., 18., 19. a č. 20. odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť podle jeho názoru Úřad nesprávně posoudil předmětnou právní věc ve všech vzájemných jak skutkových a právních, tak i časových souvislostech. Navrhovatel v podaném rozkladu opětovně namítá skutečnost, že vybraný uchazeč stejně tak jako i někteří z ostatních uchazečů nepředložili v rámci zadávacího řízení nabídku v souladu s ust. § 69 odst. 2 zákona a jejich nabídka měla být podle ust. § 22 odst. 1 písm. d) zákona pro rozpor s platným právním předpisem ze zadávacího řízení vyloučena.

11. Navrhovatel dále namítá, že Úřad v bodech 4., 5. a 10. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí zjevně nesprávná data jednotlivých podání zadavatele a navrhovatele, přičemž tato skutečnost vzbuzuje u navrhovatele pochybnosti o správnosti údajů uvedených v bodě č. 17 odůvodnění, ze kterých Úřad vycházel pro posouzení, zda byl návrh podán opožděně, tedy po uplynutí 10-ti denní lhůty. V bodě č. 4 odůvodnění totiž Úřad uvádí, že „uchazeč PROMINECON GROUP a.s., podal námitku proti výběru nejvhodnější nabídky, která byla zadavateli doručena 12.7.2010 a po přezkoumání jejich oprávněnosti jim nevyhověl, což navrhovateli oznámil rozhodnutím ze dne 22.7.2010, které navrhovatel obdržel dne 26.7.2010. Je evidentní, že uvedená data jsou nesprávná, neboť zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky až 22.9.2010 a námitka proti rozhodnutí zadavatele nemohla být doručena už dne 12.7.2010, natož aby o ní zadavatel rozhodoval ještě před datem rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Naprosto shodná chyba se potom objevuje v bodě č. 5 odůvodnění, kde Úřad uvádí, že „navrhovatel podal k Úřadu dopisem ze dne 29.7.2010 Návrh na přezkoumání úkonů“ a dále v bodě č. 10 odůvodnění Úřad uvádí, že „dne 16. 8. 2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k Návrhu“.
12. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí, že nesouhlasí s tvrzením uvedeným v bodě 10. odůvodnění napadeného rozhodnutí, tj. že spolu s podáním návrhu nesložil kauci, neboť na základě výzvy Úřadu na jeho účet kauci v příslušné výši složil. Dále navrhovatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, že návrh byl podán neoprávněnou osobou, neboť navrhovatel nenapadal v návrhu stejné skutečnosti, které napadal v námitkách proti výběru nejvhodnější nabídky, a uvádí, že navrhovatel sice v podané námitce uplatnil jen ty informace, které měl v době podání námitky k dispozici, avšak rozšíření, resp. bližší specifikace, těchto původně získaných informací až v podaném návrhu nelze chápat jako podání, které nebylo původně uplatněno v námitkách, protože navrhovatel všechny tyto dodatečně uplatněné informace získal až z rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitce č.j. MHMP 839945/2010 ze dne 14.10.2010. Navrhovatel až po obdržení tohoto rozhodnutí získal informace a doklady, na základě nichž z hlediska stejného merita věci ve vztahu k původní argumentaci ohledně odvozové vzdálenosti na místo definitivního uložení sedimentů postavil svou doplňující argumentaci vůči protiprávnímu postupu zadavatele.
13. Navrhovatel se dále domnívá, že na základě informací uvedených v podaném návrhu se měl Úřad ve správním řízení zabývat i věcnou stránkou případu, a to bez ohledu na skutečnost, zda byl návrh podán řádně a včas či nikoliv.

Závěr rozkladu

14. S odkazem na shora uvedené navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a nařídil nové posouzení věci, protože zde jsou podle navrhovatele důvody pro uložení nápravného opatření dle ust. § 118 odst. 1 ZVZ, neboť zadavatel svým postupem porušil zákon takovým způsobem, který podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

IV. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustanovenou dle ust. § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem dle ust. § 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.
16. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S425/2010/VZ-18591/2010/540/KKo ze dne 21.12.2010, ve znění opravného usnesení č.j. ÚOHS-S425/2010/VZ-642/2011/540/KKo ze dne 20.1.2011, rozhodl o zamítnutí návrhu dle § 118 odst. 4 písm. c) zákona, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
17. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

18. Důvodem pro něž jsem přistoupil ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, je skutečnost, že Úřad aplikoval nesprávný procesní postup v rámci posouzení obdrženého návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. V daném případě Úřad aplikoval ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona, tj. zamítnul návrh z důvodu jeho podání neoprávněnou osobou.
19. K tomuto postupu Úřad přistoupil z důvodu zjištění nesouladu mezi námitkami podanými sdružením a obsahem návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, který byl doručen Úřadu. Kromě uvedeného nesouladu mezi obsahem námitek a obdrženým návrhem, Úřad v bodu 17. uvedl, že návrh byl Úřadu doručen dne 27.10.2010, tj. 12 dnů od doručení námitek sdružení. K tomuto zjištění Úřad dále s poukazem na § 114 odst. 4 zákona uvedl, že návrh byl doručen opožděně.
20. Vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem mám za nutné konstatovat, že Úřad neposoudil případ v korelaci s principy správního procesu, neboť i přes zjištěnou vadu návrhu vyplývající

z jeho opožděného doručení, zamítnul podaný návrh z důvodu podání neoprávněnou osobou. Zákon v ustanovení § 114 odst. 4 stanoví kogentní podmínku, kterou je doručení návrhu Úřadu do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. Ustanovení § 117a zákona pak spolu s touto podmínkou spojuje procesní postup Úřadu, kdy v případě jejího nesplnění má přistoupit k zastavení vedeného správního řízení. Úřad aplikoval postup zakotvený v § 118 odst. 4 písm. c) zákona, na základě něhož Úřad zamítá návrh z důvodu podání návrhu neoprávněnou osobou. Už ze samotného systematického uspořádání zákona je zřejmé, že první, co musí být ze strany Úřadu posuzováno, je včasnost podaného návrhu. Dodržení lhůty stanovené v § 114 odst. 4 zákona je základní podmínkou pro další posuzování obsahových a jiných náležitostí návrhu. Pokud není podmínka včasného doručení dle § 114 odst. 4 zákona dodržena, není v pravomoci Úřadu zkoumat naplnění dalších zákonných náležitostí návrhu a má bez dalšího přistoupit k zastavení řízení, tak jak to stanoví § 117a písm. c) zákona. Vzhledem k tomu, že Úřad nepostupoval tak, jak je shora popsáno, přistoupil jsem ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

VI. Závěr

21. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly skutečnosti odůvodňující změnu rozhodnutí dle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, 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:

- Hlavní město Praha, Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1
- JUDr. Vladimírem Tógl, advokát. se sídlem AK Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5
- ARKO TECHNOLOGY, a.s., Vídeňská 206/108, 619 00 Brno
- PAS PLUS s.r.o., Nupaky 148, 251 01, Říčany u Prahy
- CZECH CANADA s.r.o., Čestlická 1/994, 100 00 Praha 10

Vypraveno dne:

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