

Č. j. S204/2007/VZ-17033/2007/530/RP

V Brně dne 18. září 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., ve správním řízení zahájeném dne 13.8.2007 na návrh ze dne 8.8.2007, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fotbalový klub Stará Hlína, IČ: 42410771, se sídlem Stará Hlína, 379 01 Třeboň,
- navrhovatel – společnost Pragosport, a. s., IČ: 18628010, se sídlem Na Ořechovce 579/6, 162 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 18.1.2002 JUDr. Jiřím Suchánkem, zaměstnancem společnosti, bytem Bělocerkevská 1303/30, 100 00 Praha 10,
- společnost – PHILIPP SPORTOVNÍ TRÁVNÍKY a. s., IČ: 27476537, se sídlem Vršovická 1461/64, 101 00 Praha 10, Vršovice, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Dodávka umělé trávy pro výstavbu fotbalového hřiště FK Stará Hlína“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy ze dne 29.6.2007,

rozhodl podle § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., takto:

Správní řízení **se zastavuje**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

Odůvodnění

Fotbalový klub Stará Hlína, IČ: 42410771, se sídlem Stará Hlína, 379 01 Třeboň (dále jen „zadavatel“), zaslal ve zjednodušeném podlimitním řízení „Dodávka umělé trávy pro výstavbu fotbalového hřiště FK Stará Hlína“ výzvu ze dne 29.6.2007 pěti zájemcům k podání nabídky a současně výzvu uveřejnil na úřední desce města Třeboň.

Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek ze dne 17.7.2007, který byl posledním dnem pro podání nabídek, podalo nabídku pět uchazečů. Ze zprávy o posouzení o hodnocení nabídek ze dne 18.7.2007 vyplývá, že po posouzení a hodnocení nabídek zadavatelem jmenovaná hodnotící komise vyhodnotila jako ekonomicky nejvýhodnější nabídku uchazeče PHILIPP SPORTOVNÍ TRÁVNÍKY a. s., IČ: 27476537, se sídlem Vršovická 1461/64, 101 00 Praha 10, Vršovice (dále jen „PHILIPP SPORTOVNÍ TRÁVNÍKY“). O výběru nejvhodnější nabídky rozhodl zadavatel dne 19.7.2007, když se ztotožnil s doporučením hodnotící komise a své rozhodnutí oznámil uchazečům dopisem z téhož dne.

Uchazeč Pragosport, a. s., IČ: 18628010, se sídlem Na Ořechovce 579/6, 162 00 Praha 6

(dále jen „Pragosport“), podal poté, co obdržel rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, námitky ze dne 26.7.2007, které byly zadavateli doručeny dne 31.7.2007. V námitkách uchazeč Pragosport uvádí, že výběru nejvhodnější nabídky předcházela nezákonný postup zadavatele při formulování požadavků na kvalifikaci ve výzvě a zadávací dokumentaci a při stanovení zadávacích podmínek. Uchazeč konkrétně napadá formulaci požadavku zadavatele na splnění požadavku na profesní kvalifikaci podle § 54 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, když zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že požaduje „prohlášení oprávnění k podnikání, ne starší 90 dnů“. Dále uchazeč považuje vymezení předmětu veřejné zakázky za natolik obecné a vágní, že znemožňuje objektivní porovnání nabídek. Po přezkoumání podaných námitek zadavatel dopisem ze dne 6.8.2007 námitky ve smyslu § 110 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon“), odmítl, neboť nemají zákonem předepsané náležitosti. V uvedeném dopise se zadavatel vyjádřil také k obsahu námitek s tím, že se neztotožňuje s názory uchazeče Pragosport.

Vzhledem k tomu, že uchazeč Pragosport nepovažoval odmítnutí námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 8.8.2007 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. V návrhu uchazeč Pragosport uvedl shodnou argumentaci s námitkami s tím, že dle jeho názoru došlo navíc k nezákonnému rozdělení předmětu zakázky s veřejnou zakázkou na výstavbu podkladní vrstvy.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 13.8.2007 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Vyjádření zadavatele k návrhu a dokumentaci o zadávání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 17.8.2007. Zadavatel se vyjádřil tak, že i nadále s uchazečem Pragosport nesouhlasí a uvádí, že podané námitky nebyly zadavateli v rozporu s § 110 odst. 3 zákona, doručeny do 15 dnů ode dne, kdy se uchazeč Pragosport o domnělém porušení zákona dozvěděl.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- uchazeč Pragosport, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 18.1.2002 JUDr. Jiřím Suchánkem, zaměstnancem uchazeče, bytem Bělocerkevská 1303/30, 100 00 Praha 10,
- uchazeč PHILIPP SPORTOVNÍ TRÁVNÍKY, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem ze dne 22.8.2007. Zároveň jim usnesením č. j. S204/2007/VZ-15506/2007/530/RP ze dne 22.8.2007 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli Úřad tímž usnesením stanovil lhůtu k doplnění dokumentace.

Dopisem ze dne 29.8.2007 zadavatel doplnil Úřadem požadované doklady a vyjádřil se k uchazečem Pragosport namítanému neoprávněnému rozdělení zakázek na dodávku umělé trávy a výstavbu podkladu.

Usnesením č. j. S204/2007/VZ-16851/2007/530RP ze dne 12.9.2007 stanovil Úřad uchazeči Pragosport lhůtu k provedení úkonu, a to předložením dokladu prokazujícího, že jím podané námitky mají náležitosti stanovené § 110 odst. 6 zákona, tj. že obsahují skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se uchazeč o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. V odůvodnění předmětného usnesení Úřad uvedl, že k prokázání splnění zákonných náležitostí námitek uchazeče Pragosport vyzval z toho důvodu, neboť zjistil, že námitky nesměřují svým obsahem proti výběru nejvhodnější nabídky, ale proti zadávacím podmínkám šetřené veřejné zakázky.

Uchazeč Pragosport reagoval dopisem ze dne 12.9.2007 tak, že samu skutečnost, že chybný postup zadavatele je takového rozsahu, že ovlivňuje výběr nejvhodnější nabídky, se uchazeč Pragosport dozvěděl až z rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky doručeného uchazeči

dne 20.7.2007.

Žádný z účastníků řízení se dále během správního řízení nevyjádřil.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Dle § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.

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

Ustanovení § 110 odst. 6 zákona stanoví, že stěžovatel musí 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. Jde-li o námitky podle § 110 odst. 3 zákona, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele.

Podle § 114 odst. 3 zákona jestliže návrh nemá předepsané náležitosti podle § 114 odst. 2 zákona 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.

V šetřeném případě uchazeč Pragosport podal, po obdržení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, námitky směřující proti formulaci zadávacích podmínek a stanovení požadavků zadavatele na prokázání profesního kvalifikačního předpokladu. Poté, co zadavatel podané námitky podle § 110 odst. 6 zákona odmítl, podal uchazeč Pragosport návrh ze dne 8.8.2007 na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.

Úřad uchazeči Pragosport v průběhu správního řízení stanovil lhůtu, v níž měl prokázat, že jím podané námitky mají náležitosti stanovené v § 110 odst. 6 zákona. K tomu se uchazeč Pragosport vyjádřil tak, že o ovlivnění výsledku zadávacího řízení namítanými pochybeními zadavatele se dozvěděl až z rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Úřad uvádí, že podle § 110 odst. 6 zákona je jednou z náležitostí námitek podaných podle § 110 odst. 3 zákona, tedy proti jiným úkonům zadavatele než proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo o vyloučení uchazeče, uvedení skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky nemající zákonné náležitosti zadavatel podle § 110 odst. 6 zákona věta poslední, odmítne. Řádné podání námitek, tedy námitek obsahujících zákonné náležitosti, je přitom podle § 110 odst. 5 zákona podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu. Zákon dále v § 114 odst. 3, kde stanoví v jakých situacích Úřad na návrh zahájené správní řízení zastaví, uvádí mimo jiné jako důvod „... nebyl (návrh, pozn. Úřadu) podán oprávněnou osobou.“ V návaznosti na případ vedeného správního řízení Úřad konstatuje, že nepodá-li stěžovatel řádné námitky, mající zákonné náležitosti, není osobou oprávněnou podat návrh, neboť § 110 odst. 5 zákona výslovně zužuje okruh dodavatelů oprávněných podat návrh pouze na ty, kteří nejprve podali „řádné“ námitky. Účelem těchto zákonných ustanovení, které dřívější právní úprava zadávání veřejných zakázek neobsahovala, je zamezit situacím, kdy dodavatelé čekali s podáním námitek proti dřívějším úkonům zadavatele, např.

zadávacím podmínkám, v závislosti na svém úspěchu nebo neúspěchu v zadávacím řízení, až na dobu po rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, čímž docházelo k neúměrným prodlevám v zadávacích řízeních.

V šetřeném případě stěžovatel – uchazeč Pragosport podal námitky směřující nikoliv proti výběru nejvhodnější nabídky, ale proti úkonům zadavatele učiněným při formulaci požadavků na prokázání kvalifikace a vymezení předmětu veřejné zakázky, tedy proti úkonům učiněným zadavatelem při samotném zahájení zadávacího řízení. Uchazeč Pragosport byl tedy podle §110 odst. 6 zákona povinen v námitkách uvést skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Tuto zákonnou náležitost námítky neobsahují, což ani sám uchazeč Pragosport během správního řízení nepopřel. Lze tedy uzavřít, že návrh ze dne 8.8.2007 podaný uchazečem Pragosport nebyl podán k tomu oprávněnou osobou ve smyslu § 114 odst. 3 zákona.

Co se týče argumentu uchazeče Pragosport, že až z rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky se dozvěděl, že jím namítaná domnělá porušení zákona ovlivnila výsledek zadávacího řízení, Úřad uvádí následující. Podmínkou pro podání námitek není uvedení toho, jaký má pochybení vliv na výsledek zadávacího řízení. Bylo-li by podání námitek vázáno na možný vliv pochybení zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky, mohla by být naprostá většina námitek podávána až na samém konci zadávacího řízení po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, což je však v rozporu s účelem výše popsaných ustanovení. Takovou podmínku proto zákon neobsahuje a nelze se při podávání námitek ohledně dodržení lhůty pro jejich podání dovolávat toho, zda napadaný postup zadavatele měl nebo mohl mít vliv na výsledek zadávacího řízení. To samozřejmě nebrání tomu, aby si stěžovatel udělal úsudek o této záležitosti a zohlednil jej při rozhodování o svém postupu při podávání námitek a zejména návrhu na zahájení řízení o přezkoumání postupu zadavatele u Úřadu. K tomu Úřad doplňuje, že není ani vyloučeno, aby hledisko eventuálního vlivu namítaného pochybení na výběr nejvhodnější nabídky bylo součástí v námitkách označené újmy hrozící stěžovateli. To však nic nemění na skutečnosti, že domáhat se nápravy postupu zadavatele musí dodavatel podáním námitek do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona dozví, nikoliv ode dne, kdy lze toto jednání s jistotou kvalifikovat jako ovlivňující výběr nejvhodnější nabídky.

Vzhledem k tomu, že návrh nebyl podán k tomu oprávněnou osobou, rozhodl Úřad o zastavení řízení, jak je uvedeno ve výroku.

Závěrem Úřad uvádí, že z předložené dokumentace získal důvodné podezření, že zadavatel při hodnocení nabídek porušil zákon. Zahájí proto správní řízení z moci úřední (viz § 114 odst. 3 zákona).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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.

Mgr. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 13.10.2007

Obdrží:

Fotbalový klub Stará Hlína, Stará Hlína, 379 01 Třeboň

JUDr. Jiří Suchánek, Bělocerkevská 1303/30, 100 00 Praha 10,

PHILIPP SPORTOVNÍ TRÁVNÍKY a. s., Vršovická 1461/64, 101 00 Praha 10

Na vědomí:

Pragosport, a. s., Na Ořechovce 579/6, 162 00 Praha 6

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce