



UOHSX003NSTJ

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j. ÚOHS-R170/2010/VZ-10653/2011/310-ASc

27.6.2011

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 19.11.2010 zadavatelem, kterým je na základě uzavřené smlouvy o společném postupu uzavřené dne 2.2.2010

- **Kraj Vysočina**, IČ: 70890749, se sídlem Žižkova 57, 587 33 Jihlava, zastoupený MUDr. Jiřím Běhounkem, hejtmanem a
- **město Přibyslav**, IČ 00268097, se sídlem Bechyňovo náměstí 1, 582 22 Přibyslav, zastoupené Mgr. Janem Štefánkem, starostou,
přičemž kraj Vysočina byl zplnomocněn jako zmocněnec k zastupování zadavatele ve vedeném správním řízení

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29.09.2010, č. j. ÚOHS-S205/2010-12271/2010/510/KČe, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v podlimitní veřejné zakázce na stavební práce „**II/350 Přibyslav – Žižkova ul.**“ zadané v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 5.2.2010 pod ev.č. VZ 60041683, kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč -

- společnost COLAS CZ, a.s., IČ: 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha, za níž jedná Ing. Jaroslav Jarábek, MBA, předseda představenstva,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) 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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 9. 2010, č. j. ÚOHS-S205/2010-12271/2010/510/KČe,

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jenž je dle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podnět společnosti MIKO Havlíčkův Brod, spol. s r.o., IČ: 60915081, se sídlem Havlíčkův Brod, Havířská 1837, PSČ: 580 01, k prošetření postupu zadavatele, kterými jsou na základě smlouvy o společném postupu zadavatelů uzavřené dne 02.02.2010 kraj Vysočina, IČ: 70890749, se sídlem Žižkova 57, 587 33 Jihlava, zastoupený MUDr. Jiřím Běhounkem, hejtmanem a město Přibyslav, IČ: 00268097, se sídlem Bechyňovo náměstí 1, 582 22 Přibyslav, zastoupené Mgr. Janem Štefáčkem, starostou (dále jen „zadavatel“ nebo „kraj Vysočina“ a „město Přibyslav“), při zadání podlimitní veřejné zakázky na stavební práce „II/350 Přibyslav – Žižkova ul.“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 05.02.2010 pod ev.č. VZ 60041683, a na jehož základě kraj Vysočina a město Přibyslav uzavřely dne 09.04.2010 samostatně smlouvy o dílo se společností COLAS CZ, a.s., IČ: 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha, za niž jedná Ing. Jaroslav Jarábek, MBA, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).
2. Úřad na základě obdrženého podnětu dle ustanovení § 113 zákona o veřejných zakázkách zahájil správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, dne 01.07.2010, kdy bylo oznámení doručeno prvnímu účastníku řízení.
3. Na základě předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti. Zadavatel uveřejnil dne 04.02.2010 v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev.č. VZ 60041683 veřejnou zakázku na stavební práce „II/350 Přibyslav – Žižkova ul.“, přičemž lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena do 22.02.2010. Uchazečům byl umožněn neomezený a

přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci v plném rozsahu ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení na www stránkách.

4. V oznámení o zakázce předmět veřejné zakázky specifikoval jako zhotovení stavby „II/350 Přibyslav – Žižkova ul.“, členěné na dva stavební objekty: SO 01 Silnice II/350 a SO 02 Chodníky a přilehlé místní komunikace. Investorem stavebního objektu SO 01 je kraj Vysočina a investorem stavebního objektu SO 02 je město Přibyslav. K tomu dále v oznámení uvedl, že stavba bude časově rozdělena na 2 úseky, z důvodu uvedení stanoviště rychlé záchranné služby na křižovatce s ul. Prokopova do provozu dnem 20.5.2010. V případě prodlení stavby a tudíž nemožnosti zajistit dokončení I. úseku ve stanoveném termínu, zajistí kraj Vysočina provedení frézování a sejmutí krytu komunikace prostřednictvím Krajské správy a údržby silnic Vysočiny a veškeré práce spojené s provedením budou odečteny z rozpočtu stavby.
5. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil nejnižší nabídkovou cenu.
6. K prokázání technických kvalifikačních předpokladů zadavatel v oznámení o zakázce stanovil následující požadavky – předložení: seznamu nejvýznamnějších stavebních prací obdobného charakteru; certifikátu systému řízení jakosti, vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou – certifikát ČSN EN ISO řady 9000 odpovídající předmětu zakázky; dokladu o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS), nebo certifikátu řízení z hlediska ochrany životního prostředí, vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou – certifikát ČSN EN ISO řady 14000, odpovídající předmětu zakázky. Stejně požadavky na prokázání kvalifikace jsou uvedeny i v zadávací dokumentaci.
7. Zadavatel doložil do dokumentace dne 04.02.2010 dokument „dodatečné informace k zadávacím podmínkám“. Zadavatel tímto dokumentem sděluje, že v oznámení o zakázce byly chybně uvedeny lhůty pro podání žádosti o poskytnutí zadávací dokumentace a pro podání písemné žádosti o dodatečné informace k zadávací dokumentaci a zároveň nově stanovil lhůty na den 10.02.2010 do 17,00 hod.
8. V dokumentaci je dále doložen dokument ze dne 08.02.2010, označený jako „dodatečné informace k zadávacím podmínkám č.2“ (dále jen „dodatečné informace č.2“), ve kterém zadavatel sděluje, že kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky uvedené v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci se doplňují tak, že „zadavatel požaduje v nabídce předložit kromě dokladů uvedených v zadávací dokumentaci i doklady prokazující splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. f) zákona o veřejných zakázkách s tím, že uchazeč je povinen do nabídky doložit doklad o vlastnictví obalovny nebo smlouvu o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny na dodávku obalovaných směsí, včetně podrobného plánu trasy pro včasnou dodávku asfaltových směsí z obalovny na staveniště tak, aby tento plán trasy bylo možno i prakticky ověřit. Dobu skladování v zásobnících a dobu dopravy asfaltové směsi je nutné omezit, aby nedošlo k jejímu znehodnocení. Dopravu je třeba řídit tak, aby byl zajištěn plynulý postup pokládky a musí být vedena nejkratší cestou.

Její doba nesmí překročit při teplotě vzduchu 15°C a nižší 1 hod., v ostatních případech 1,5 hod. Při použití homogenizátorů lze tyto doby prodloužit na 2 hod. Doba skladování v silech smí být max. 2 hod., přičemž ale celková doba od výroby do pokládky nesmí překročit 3,5 hod. Během přepravy a čekání musí být asfaltová směs vždy zakryta. Přeprava přes čerstvě položenou směs není povolena. Zároveň musí uchazeč jednoznačně prokázat zajištění dostatečného množství asfaltové směsi – výrobní kapacita musí být nejméně 100t směsi za hodinu“ (dále jen „dispozice obalovnou“).

9. O zadávací dokumentaci požádalo celkem 12 dodavatelů a v této souvislosti byla zadávací dokumentace odeslána elektronickou poštou osmi dodavatelům a předána v listinné podobě dvěma dodavatelům. Dodatečné informace č. 2 byly odeslány elektronickou poštou dne 09.02.2010 sedmi dodavatelům, kteří požádali o zadávací dokumentaci.
10. Zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 12 nabídek, jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 24.2.2010. Jak je zřejmé ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, hodnotící komise po posouzení nabídek uchazečů vyřadila čtyři nabídky. U tří nabídek bylo důvodem vyřazení nesplnění kvalifikačních předpokladů stanovených v dodatečných informacích č. 2. Zadavatel rozhodl dne 09.03.2010 o vyřazení těchto uchazečů ze zadávacího řízení, přičemž následně podal uchazeč MIKO Havlíčkův Brod, spol. s r.o., námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Uchazeč Dlažba Vysoké Mýto, s.r.o., Vysoké Mýto byl vyřazen pouze z důvodu nesplnění kvalifikačních předpokladů – konkrétně dispozice obalovnou, přičemž tento uchazeč nabídl nejnižší cenu – 16.663.357,50 Kč bez DPH. Poté stanovila hodnotící komise pořadí nabídek podle výše nabídkových cen, s tím, že nejnižší nabídkovou cenu nabídl uchazeč COLAS CZ, a.s., Praha, ve výši 20.769.160,- Kč bez DPH.
11. Na základě výsledku zadávacího řízení byly s vybraným uchazečem uzavřeny dvě smlouvy o dílo dne 09.04.2010, přičemž cena veřejné zakázky celkem tak činí 20.769.160,- Kč bez DPH a 24.922.992,- Kč s DPH.
12. Zadavatel se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 08.07.2010, ve kterém uvedl, že bezpodmínečným záměrem zadavatele bylo plnohodnotné zajištění příjezdu a výjezdu vozidel rychlé záchranné služby v den jejího uvedení do provozu a z těchto důvodů také zadavatel umožnil neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení. Požadavek zadavatele na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 3 písm. f) zákona o veřejných zakázkách nebyl v původní zadávací dokumentaci obsažen z důvodu formálního pochybení zpracovatele této dokumentace a zadavatel přistoupil k jejímu doplnění formou dodatečných informací č. 2 k zadávacím podmínkám pouhé 3 dny po uveřejnění v informačním systému o veřejných zakázkách. Dle zadavatele lhůta pro podání nabídek nebyla prodloužena z důvodů nutnosti dodržení technologicky možné lhůty pro výstavbu úseku č. I od podpisu smlouvy o dílo a tím zajištění výjezdu vozidel rychlé záchranné služby, dále že žádný ze zájemců nepodal námitky a nepožadoval tuto lhůtu prodloužit a nakonec že subjektivní lhůta dodavatelů 12 dnů pro zpracování a podání svých nabídek nebyla dodatečnými informacemi č. 2 dotčena. Dle vyjádření zadavatele, nedecláním příslušného

opravného formuláře a nezveřejněním údajů uvedených v dodatečných informacích č. II v ISVZ, zadavatel neomezil ani nediskriminoval žádného z potencionálních zájemců či uchazečů, neboť v uveřejněném oznámení o zakázce uvedl konkrétní internetovou adresu, na které bylo možno neomezeně dálkově získat kompletní zadávací dokumentaci. Dále uvedl, že vyloučený uchazeč Dlažby Vysoké Mýto, s.r.o., nepodal námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení. Zadavatel uvedl, že poskytl dodatečné informace dodavatelům, kteří požádali o zadávací dokumentaci nebo kterým byla dokumentace poskytnuta. Veškeré dodatečné informace k zadávacím podmínkám byly uveřejněny stejným způsobem, jakým zadavatel poskytl přístup k zadávací dokumentaci. Vzhledem k tomu, že vyloučený uchazeč o poskytnutí zadávací dokumentace nepožádal, nebyl zadavateli znám a nebyly mu žádné z dodatečných informací zasílány.

13. Uchazeč Dlažba Vysoké Mýto, s.r.o., na dotaz Úřadu ve věci obdržení dodatečných informací ze dne 08.02.2010, ve kterých zadavatel dodatečně rozšířil kvalifikační předpoklady, sdělil, že k zadávací dokumentaci obdržel „pouze dodatečné informace ze dne 04.02.2010.“

Napadené rozhodnutí

14. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 29.09.2010 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S205/2010-12271/2010/510/KČe, kterým rozhodl tak, že zadavatel, kterým je na základě smlouvy o společném postupu zadavatelů ze dne 02.02.2010 společně kraj Vysočina a město Přibyslav, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, tím, že 1. nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že požadavek na prokázání splnění kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. f) téhož zákona – doklad o dispozici technickým zařízením (obalovnu) – nestanovil v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ale až dodatečně, v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám, a 2. nedodržel zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že znevýhodnil ty uchazeče, kteří nemají k dispozici vlastní technické zařízení (obalovnu), požadované zadavatelem k prokázání splnění kvalifikace podle bodu I.1 výroku, neboť se stanovením tohoto kvalifikačního požadavku neprodloužil lhůtu k prokázání splnění kvalifikace. Oba uvedené postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a kraj Vysočina a město Přibyslav, kteří jsou společně zadavatelem, uzavřely v šetřené veřejné zakázce smlouvy. Ve výroku II. rozhodl Úřad o uložení pokuty kraji Vysočina ve výši 250.000,- Kč a městu Přibyslav ve výši 150.000,- Kč.
15. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že v šetřeném případě zadavatel stanovil požadavky na prokázání kvalifikace v oznámení o zahájení zadávacího řízení a ve stejném rozsahu i v zadávací dokumentaci. Oznámení bylo uveřejněno dne 05.02.2010. Současně umožnil zadavatel neomezený a přímý přístup k zadávací dokumentaci na svých internetových stránkách. Lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 22.02.2010. Mezi kvalifikačními požadavky v oznámení o zahájení zadávacího řízení, resp. v zadávací dokumentaci, požadavek na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. f) zákona o veřejných zakázkách tím, že uchazeč je povinen do nabídky

doložit doklad o dispozici obalovnou, nebyl uveden. Tento kvalifikační požadavek zadavatel stanovil až v „dodatečných informacích č. 2“, odeslaných a současně zveřejněných na internetových stránkách zadavatele dne 09.02.2010. Uchazeči tedy měli na prokázání splnění této části kvalifikace o 5 dnů kratší lhůtu, než jaká je podle zákona o veřejných zakázkách dodavateli k dispozici pro prokázání kvalifikace v otevřeném řízení – shodně se lhůtou pro podání nabídek. Zejména pro uchazeče, kteří nemají k dispozici vlastní obalovnu a musí proto za účelem prokázání kvalifikace vyhledat v této souvislosti vhodného subdodavatele, se tak jedná o podstatné znevýhodnění oproti uchazečům, kteří vlastníky obalovny jsou. Úřad připomněl skutečnost, že tři nabídky z dvanácti byly vyřazeny právě i z důvodu nedoložení dokladu o dispozici obalovnou. V návaznosti na to zadavatel nedodržel ani zásadu rovného zacházení, neboť znevýhodnil ty uchazeče, kteří nemají k dispozici vlastní technické zařízení (obalovnu).

16. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nedoložení dokladu o dispozici obalovnou bylo důvodem vyřazení tří nabídek, přičemž u nabídky uchazeče Dlažby Vysoké Mýto, s.r.o., Vysoké Mýto, byla tato skutečnost jediným důvodem vyřazení, přičemž nabídková cena tohoto uchazeče byla podstatně nižší než nabídková cena vybraného uchazeče a výše nabídkové ceny byla zadavatelem stanovena jako základní kritérium pro hodnocení nabídek.
17. Úřad nepřijal argument zadavatele, že lhůta pro podání nabídek nebyla v souvislosti s rozšířením požadavků na prokázání kvalifikace prodloužena z důvodu dodržení lhůty výstavby, a tím mj. i pro zajištění výjezdu vozidel záchranné služby. Zadavatel jednak s touto možností počítal, dle textu oznámení o zakázce a jednak prodloužením lhůty pro podání nabídek by se pouze v čase posunul interval případných opatření, která zadavatel pro zpřístupnění stanice záchranné služby musel v rámci provádění stavby tak jako tak zajistit. Skutečnost, že uchazeč Dlažba Vysoké Mýto, s.r.o., nepodal proti svému vyloučení námitky, nemůže nic změnit na tom, že se zadavatel v šetřeném případě dopustil výše uvedeného správního deliktu.
18. Při určení výměry pokuty přihlédl Úřad k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Za přitěžující a závažnou okolnost vzal Úřad v úvahu fakt, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit i cenu veřejné zakázky, neboť nabídka uchazeče, vyřazená pouze z důvodu nedoložení dispozice obalovnou, byla cenově výrazně výhodnější než nabídka vybraného uchazeče (o cca 4,1 mil. Kč). V tomto případě Úřad upřednostnil preventivní účinek uložené sankce a posoudil její výši stanovenou v celkové hodnotě 400.000,- Kč za dostačující. Při ukládání pokuty vzal Úřad v úvahu rovněž ekonomickou situaci zadavatele.

II. Námitky rozkladu

19. Dne 19.11.2010 obdržel Úřad od zadavatele, rozklad ze dne 15.11.2010, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S205/2010-12271/2010/510/KČe o uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.
20. Zadavatel ve svém rozkladu uvedl, že Úřad se pouze omezil na konstatování, že zadavatel takovým jednáním „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“, přičemž se dále nevěnoval otázce příčinné souvislosti mezi jednáním a následkem ani naplněním pojmu „podstatného ovlivnění“. Dále uvedl, že Úřad porušil jednu ze základních zásad správního řízení, a to volné hodnocení důkazů.
21. Dále zadavatel k posouzení otázky možného znevýhodnění uchazečů, kteří nemají vlastní technické zařízení (obalovnu) namítnul, že podle tohoto striktního názoru by někteří uchazeči byli znevýhodněni i v případě, pokud by lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem prodloužena, či požadavek technické kvalifikace uveden přímo v zadávacích podmínkách.
22. Zadavatel rovněž zmínil předcházející rozhodnutí Úřadu k problematice „vlastnictví obalovny“, ve kterém Úřad konstatoval, že „v případě požadavku na doložení dokladu o vlastnictví obalovny, resp. smlouvy o jejím budoucím využívání se nejedná o diskriminaci či nerovné zacházení, neboť zadavatel připustil možnost řešit tento kvalifikační aspekt i prostřednictvím subdodávky ve smyslu ustanovení § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách“.
23. Zadavatel poukázal na to, že Úřad neprovedl žádné dokazování, zejména zda zkrácení subjektivní lhůty znemožnilo některému z uchazečů uzavření obchodního vztahu s jinými dodavatelskými subjekty. Dle zadavatele lhůta 12 dnů objektivně skýtá dostatek prostoru k uskutečnění obchodních jednání mezi uchazeči a vlastníky obaloven, zejména vzhledem k tomu, že v dané lokalitě a nejbližším okolí stavby se nachází 20 provozoven zabývajících se výrobou a distribucí obalových směsí. V souvislosti s tímto uvedl zadavatel, že Úřad měl vycházet především ze zásady materiální pravdy a postupovat tak, aby byl zjištěn skutečný stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti.
24. Zadavatel znovu zopakoval skutečnost, že uchazeč Dlažba Vysoké Mýto s.r.o., Vysoké Mýto, nepožádal o zadávací dokumentaci a z tohoto důvodu nebyl zadavateli znám jako dodavatel při rozesílání „dodatečné informace č.2“. Dle zadavatele je nepochybné, že chybí přímá souvislost mezi jednáním zadavatele a absencí požadované technické kvalifikace v nabídce uchazeče. Dle zadavatele je nepochybné, že uchazeč Dlažba Vysoké Mýto, s.r.o., by tento požadavek nesplnil ani v případě adekvátního prodloužení lhůty k podání nabídek. Neuvedení technické kvalifikace přímo ve výzvě a její pozdější požadavek v dodatečné informaci č. 2 je třeba vnímat jako procesní záležitost, která neměla vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
25. Dle zadavatele Úřad nezohlednil všechny okolnosti zadávacího řízení, zejména týkající se samotné realizace stavby. Harmonogram stavebních prací byl stanoven s ohledem na

souběžný průběh dvou dalších investičních akcí a termíny stavby byly stanoveny v souladu s obdobnými termíny souběžně prováděných staveb. Vzhledem k tomu bylo dle zadavatele, s přihlédnutím k institutu veřejného zájmu, nutné uzavřít smlouvu s dodavatelem stavby nejpozději do konce března 2010. Ustanovení zadávací dokumentace o možném odfrézování vozovky prostřednictvím Krajské správy a údržby silnic Vysočiny nebylo myšleno jako rezerva pro zadávací řízení, ale pro možný termínový nesoulad mezi dodavateli při zahájení prací.

26. Nakonec zadavatel uvedl k uložení pokuty, že závažnost správního deliktu je minimální, vzhledem k tomu, že zadavatel svým jednáním nemohl ani hypoteticky ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Závěr rozkladu

27. Z výše uvedených důvodů navrhuje zadavatel, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že Úřad znovu posoudí všechny důkazy a skutečnosti, související s průběhem zadávacího řízení a napadené rozhodnutí zrušil v celém rozsahu.

III. Řízení o rozkladu

28. K podanému rozkladu se vyjádřilo město Přibyslav dopisem ze dne 24.11.2010, v němž uvedlo, že zmocněnec Vysočina je i nadále oprávněn, aby v zastoupení města Přibyslav při jednání s fyzickými a právními osobami, správními orgány a dalšími státními nebo jinými orgány, jakož i v řízení před těmito orgány činil veškeré potřebné právní úkony. Rozklad podaný krajem Vysočina byl na základě uvedených skutečností podán ve shodě s městem Přibyslav a s jeho souhlasem. Město Přibyslav nemá k rozkladu podaném krajem Vysočina žádných dalších připomínek či doplnění.
29. Vybraný uchazeč se ve stanovené lhůtě ani později k obsahu podaného rozkladu nevyjádřil.

Stanovisko předsedy Úřadu

30. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury, a proto v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), předložil své rozhodnutí se spisovým materiálem rozkladové komisi.
31. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou 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 dospěl k následujícímu závěru.

32. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S205/2010-12271/2010/510/KČe ze dne 29.09.2010 rozhodl o tom, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, tím, že 1. nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že požadavek na prokázání splnění kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. f) téhož zákona – doklad o dispozici technickým zařízením (obalovnou) – nestanovil v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ale až dodatečně, v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám, a 2. nedodržel zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že znevýhodnil ty uchazeče, kteří nemají k dispozici vlastní technické zařízení (obalovnu), požadované zadavatelem k prokázání splnění kvalifikace podle bodu I.1 výroku, neboť se stanovením tohoto kvalifikačního požadavku neprodloužil lhůtu k prokázání splnění kvalifikace, přičemž oba uvedené postupy zadavatele mohly dle Úřadu podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a kraj Vysočina a město Přebyslav, kteří jsou společně zadavatelem, uzavřely v šetřené veřejné zakázce smlouvy, a ve druhém výroku rozhodl Úřad o uložení pokuty kraji Vysočina ve výši 250.000,- Kč a městu Přebyslav ve výši 150.000,- Kč, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení Úřadu k novému projednání.

IV. K námitkám rozkladu

33. Předně uvádím, že důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí je pochybnost o tom, zda první ze shledaných deliktů tj. nedodržení postupu stanoveného v § 50 odst. 2 zákona tím, že zadavatel nestanovil požadavek na prokázání splnění kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. f) zákona v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ale až dodatečně, v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám, mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V rámci tohoto shledaného porušení se ztotožňuji s Úřadem v tom, že k tomuto porušení skutečně došlo, mám však za to, že toto porušení nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V následující části odůvodnění budou uvedeny úvahy v rámci obou shledaných porušení.
34. V daném případě nemám za nutné zaobírat se podstatou jednotlivých shledaných porušení zákona, neboť tato skutečnost není důvodem zrušení napadeného rozhodnutí. Pochybnost, která mne vedla ke zrušujícímu výroku, souvisí s výrokem napadeného rozhodnutí, který je uveden pod bodem I. 1. výroku napadeného rozhodnutí, tj. zda v tomto konkrétním případě mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Z hlediska tohoto výroku, tedy spočívá má pochybnost v tom, zda uvedený postup zadavatele v rámci shledaného správního deliktu, v sobě absorboval všechny znaky pro jeho klasifikaci, jakožto správního deliktu. V daném případě byl dodatečný požadavek na prokázání splnění kvalifikace stanoven tak, že zpřísnoval podmínky, které byly vymezeny v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Z toho důvodu dle mého názoru nemohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť na počátku se přihlásili všichni účastníci, kteří mohli splnit méně přísné požadavky a tudíž i ten, který byl následně vybrán. Tím, že v průběhu zadávacího řízení došlo

ke změně požadavků, způsobem, že byly tyto požadavky zpřísněny, nemohlo dle mého názoru dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť účast byla umožněna všem uchazečům, kteří na počátku splnili méně přísné podmínky, a následné omezení se týkalo všech již přihlášených účastníků. Možné ovlivnění výběru by muselo spočívat v tom, že vybraný uchazeč by neměl možnost účastnit se zadávacího řízení již od počátku, což se v daném případě nestalo. Z toho důvodu jsem shledal pochybnosti, zda v rámci tohoto shledaného porušení mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což je důvodem, pro něž jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí.

Závěr

35. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval ve věci v souladu se zákonem, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů shora uvedených. Úřad by měl při novém posouzení zohlednit shora uvedený názor, že v případě porušení zákona z důvodu stanovení požadavku na prokázání kvalifikace v rámci dodatečných informací a nikoli již v rámci oznámení o zahájení zadávacího řízení, nebyla shledána možnost podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky. S ohledem na tuto skutečnost zavazuji Úřad při novém přezkoumání šetřené problematiky, i k novému posouzení výše uložené pokuty, neboť v napadeném rozhodnutí byla pokuta udělena za oba shledané delikty. Současně při novém přezkumu a po zjištění, zda skutečně měl/mohl mít šetřený výrok rozhodnutí vliv na výběr nejvhodnější nabídky, zavazuji Úřad, aby v rámci nového rozhodnutí zohlednil, zda bylo skutečně nutné rozhodovat o obou shledaných porušeních, s čímž souvisí posouzení možného vlivu z hlediska prvního konstatovaného porušení. Vzhledem k tomu, že podmínka možného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky je zákonnou podmínkou pro konstatování správního deliktu dle § 120 zákona a následné uložení pokuty, přičemž v daném případě tato podmínka naplněna nebyla, je nutné, aby Úřad všechny tyto skutečnosti v rámci nového projednání zohlednil.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Kraj Vysočina, Žižkova 57, 587 33 Jihlava

Město Přibyslav, Bechyňovo nám. 1, 582 22 Přibyslav

COLAS CZ, a.s., Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha

Vypraveno dne:

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