



UOHSX003OKNK

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S142/2011/VZ-11324/2011/520/ABr  
Rozhodnutí nabylo právní moci dne 14.9.2011

V Brně dne: 26. srpna 2011

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 19.4.2011 na návrh ze dne 7.4.2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Moravský rybářský svaz, o. s., místní organizace Vyškov, IČ 00557421, se sídlem Revoluční 24, 682 01 Vyškov, zast. Ing. Petrem Uhlířem, předsedou, zastoupený ve správním řízení na základě mandátní smlouvy ze dne 17.12.2011 společností BRNOINVEST, spol. s r. o., IČ 60696460 Brno, Vlhká 25, 602 00 Brno, za niž jedná Jiří Foral, jednatel,
- navrhovatel – společnost AWT Rekultivace a. s., IČ 47676175, Dělnická 41/884, 735 64 Havířov - Prostřední Suchá, za niž jednají Ing. Andrzej Santarius, předseda představenstva, a Ing. Bohumil Bonczek, člen představenstva,
- vybraný uchazeč - společnost Ekostavby Brno, a. s., IČ 46974687, U Svitavy 2, 618 00 Brno, za niž jedná Ing. Aleš Zadražil, předseda představenstva,

ve věci uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené dne 25.3.2011 na podlimitní veřejnou zakázku „Odbahnění a úprava vodní nádrže Kačenec II“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7.1.2011 pod evidenčním číslem 60054853, ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, a ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání citované veřejné zakázky,

**rozhodl takto:**

I.

Návrh navrhovatele – AWT Rekultivace a. s., IČ 47676175, Dělnická 41/884, 735 64 Havířov - Prostřední Suchá – aby Úřad uložil zákaz plnění smlouvy o dílo ze dne 25.3.2011 se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 cit. zákona.

II.

Zadavatel – Moravský rybářský svaz, o. s., místní organizace Vyškov, IČ 00557421, se sídlem Revoluční 24, 682 01 Vyškov – se při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval při vyřizování námitek uchazeče AWT Rekultivace a. s., IČ 47676175, Dělnická 41/884, 735 64 Havířov - Prostřední Suchá, ze dne 14.3.2011 v rozporu s § 111 citovaného zákona, neboť o těchto námitkách nerozhodl a zkrátil tak uchazeče AWT Rekultivace a. s., na jeho procesních právech.

III.

Zadavatel – Moravský rybářský svaz, o. s., místní organizace Vyškov, IČ 00557421, se sídlem Revoluční 24, 682 01 Vyškov – se při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že v rozporu s § 111 odst. 5 citovaného zákona před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, která uběhla dne 11.4.2011, uzavřel dne 25.3.2011 smlouvu na veřejnou zakázku.

IV.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výrocích II. a III. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Moravský rybářský svaz, o. s., místní organizace Vyškov, IČ 00557421, se sídlem Revoluční 24, 682 01 Vyškov – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

**pokuta ve výši 30.000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Moravský rybářský svaz, o. s., místní organizace Vyškov, IČ 00557421, se sídlem Revoluční 24, 682 01 Vyškov, zast. Ing. Petrem Uhlířem, předsedou, zastoupený ve správním řízení na základě mandátní smlouvy ze dne 17.12.2011 společností BRNOINVEST, spol. s r. o., IČ 60696460 Brno, Vlhká 25, 602 00 Brno, za niž jedná Jiří Foral, jednatel (dále jen „zadavatel“ nebo „Moravský rybářský svaz“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 7.1.2011 pod evidenčním číslem 60054853 oznámení otevřeného podlimitního zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Odbahnění a úprava vodní nádrže Kačenec II (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Zadavatel v oznámení o zakázce v bodě IV. 2) Kritéria pro zadání zakázky uvedl, že nabídky bude hodnotit na základě kritéria ekonomické výhodnosti.
3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 4.2.2011 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel osm nabídek. Podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.2.2011 na základě hodnocení nabídek podle výše uvedených dílčích kritérií nejvhodnější nabídku předložil uchazeč Ekostavby Brno, a. s., IČ 46974687, U Svitavy 2, 618 00 Brno, za niž jedná Ing. Aleš Zadražil, předseda představenstva (dále jen „Ekostavby“).
4. Zadavatel se s posouzením a hodnocením nabídek provedeným hodnotící komisí ztotožnil a dne 11.2.2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou předložil uchazeč Ekostavby.
5. Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 11.2.2011, které bylo uchazeči AWT Rekultivace a. s., IČ 47676175, Dělnická 41/884, 735 64 Havířov - Prostřední Suchá, za niž jedná Ing. Andrej Santarius, předseda představenstva, a Ing. Bohumil Bonczek, člen představenstva (dále jen „AWT“ nebo „navrhovatel“) doručeno dne 14.2.2011, podal tento uchazeč dopisem ze dne 28.2.2011 námítky (dále jen „námítky č. 1“), které zadavatel obdržel dne 1.3.2011. Zadavatel vyhověl námítkám a dne 1.3.2011 zaslal uchazečům opravené oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 11.2.2011, které uchazeč AWT obdržel dne 3.3.2011, podal tento uchazeč dopisem ze dne 14.3.2011 námítky (dále jen „námítky č. 2“), které zástupce zadavatele BRNOINVEST, spol. s r. o., IČ 60696460, Vlhká 25, 602 00 Brno (dále jen „BRNOINVEST“) obdržel dne 16.3.2011.
6. Dne 25.3.2011 zaslal zadavatel uchazečům oznámení, že dne 25.3.2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo a dne 8.4.2011 oznámil v informačním systému o veřejných zakázkách zadání předmětné veřejné zakázky.
7. Dne 19.4.2011 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh uchazeče AWT na zahájení řízení o uložení zakazu plnění smlouvy. V tomto návrhu uchazeč AWT uvedl, že zadavatel v zákonné lhůtě nevyřídil řádně podané námítky č. 2, přestože uchazeč AWT namítal, že opravené oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky neobsahovalo podle jeho názoru výsledek hodnocení nabídek, z něhož by bylo zřejmé pořadí nabídek a tím neumožňovalo uchazeči AWT přezkoumat objektivnost rozhodnutí zadavatele. Uchazeč AWT proto dospěl k závěru, že v důsledku nevyřízení námitek nebyl zadavatel oprávněn uzavřít smlouvu o dílo. Na základě těchto skutečností navrhl, aby Úřad uložil zákaz plnění smlouvy o dílo uzavřené dne 25.3.2011.
8. K návrhu uchazeče AWT se vyjádřil zástupce zadavatele BRNOINVEST dopisem ze dne 4.5.2011, ve kterém uvádí, že dne 16.3.2011 obdržel dopis uchazeče AWT označený jako námítky, který nebyl podepsán oprávněnými osobami a nebyl doručen zadavateli. Z toho důvodu zadavatel nepovažoval tento dopis za námítky, a proto byl založen do archivního paré.
9. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel – společnost AWT,
  - vybraný uchazeč – společnost Ekostavby.

10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S142/2011/VZ-7279/2011/520/ABr ze dne 10.5.2011. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S142/2011/VZ-7280/2011/520/ABr ze dne 10.5.2011 účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 téhož zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dále Úřad stanovil účastníkům lhůty k předložení stanovených dokladů.
11. Požadované doklady obdržel Úřad od uchazeče AWT dne 16.5.2011 a od zadavatele dne 13.5.2011.
12. Dne 25.7.2011 obdržel Úřad doplnění stanoviska zadavatele k předmětnému správnímu řízení, ve kterém uvádí, že jako dobrovolné a zájmové občanské sdružení bez placených funkcionářů má omezené možnosti posuzovat složité právní úkony.
13. Ve věci postavení Moravského rybářského svazu jako zadavatele, tento předložil Úřadu tyto doklady:
  - stanovy Moravského rybářského svazu.
14. Ve věci doložení zdrojů příjmů Moravský rybářský svaz doložil:
  - přiznání k dani z příjmu právnických osob za rok 2010,
  - rozpočet na rok 2011,
  - rozhodnutí o poskytnutí dotace ze státního rozpočtu,
  - registrační list organizační jednotky.
15. Podle článku 27 stanov „Svaz a jednotlivé jeho místní organizace vystupují v právních vztazích svým jménem a nesou majetkovou odpovědnost z těchto vztahů vyplývajících. Jménem místní organizace jednají ve všech věcech předseda, místopředseda a jednatel (statutární orgány místní organizace). Každý z nich je oprávněn jednat jménem místní organizace samostatně.
16. Podle článku 26 stanov jsou zdrojem majetku členské příspěvky a další platby členů, výnosy vlastního hospodaření, podíly z příjmů za povolenky na zarybňování rybářských revírů finanční prostředky z vlastní obchodní činnosti, státní a svazové příspěvky, další zdroje (dary).
17. V rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 27.4.2011 je uvedeno, že ze státního rozpočtu bude veřejná zakázka financována částkou 14, 291 mil. Kč. K finančnímu zajištění předmětné veřejné zakázky Moravský rybářský svaz dále uvedl, že zbytek finančních prostředků poskytne město Vyškov.
18. Dále Moravský rybářský svaz Úřadu předložil rozpočet na rok 2011, z kterého vyplývá, že jeho příjmy bez dotací tvoří 1,69 mil Kč, celková výše dotací činí 23 mil. Kč. Předpokládané výdaje na rok 2011 zahrnující provozní výdaje ve výši 1,69 mil. Kč a výdaje na předmětnou veřejnou zakázku ve výši 23 mil. Kč činí celkem 24,69 mil. Kč. Finanční rezerva činí 45 tis. Kč.

19. Z Přiznání k dani z příjmu právnických osob za rok 2010 vyplývá, že roční úhrn obratu Moravského rybářského svazu činil v roce 1. 781 579,- Kč a daň z příjmu právnických osob činila 0 Kč.
20. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech a na základě všech zjištěných skutečností rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 cit. zákona a současně o tom, že zadavatel postupoval při vyřizování námitek navrhovatele a uzavírání smlouvy o dílo v rozporu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **I. K definici veřejného zadavatele**

21. Podle § 2 odst. 1 zákona se pro účely zákona za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
22. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud podle bodu 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a podle bodu 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
23. Z citovaného ustanovení zákona vyplývá, že veřejným zadavatelem je právnická osoba, pokud uspokojuje potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu a současně veřejný zadavatel může ovlivňovat její činnost (pomocí financování, ovládání nebo jmenování nadpoloviční většiny členů orgánů této právnické osoby). K naplnění definice veřejného zadavatele je tedy nutné, aby posuzovaný subjekt současně splňoval jak podmínky uvedené v bodu 1., tak alespoň jednu z podmínek uvedených v bodu 2. citovaného ustanovení zákona.
24. Podle článku 1 předložených stanov Moravský rybářský svaz „je občanským sdružením podle zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů. Podle § 1 odst. 3 tohoto zákona o sdružování občanů se zákon nevztahuje na sdružování občanů v politických stranách a politických hnutích, k výdělečné činnosti nebo k zajištění řádného výkonu určitých povolání, v církvích a náboženských společnostech.
25. Podle § 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (dále jen „živnostenský zákon“) je živností soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem.
26. Z uvedeného vyplývá, že Moravský rybářský svaz může vyvíjet určitou hospodářskou či obchodní činnost, nejedná se však o výdělečnou činnost a ani o živnost ve smyslu § 2 živnostenského zákona. V šetřeném případě se jedná neziskový subjekt, který podle článku 4 stanov mimo jiné „zajišťuje ochranu rybářství v rybářských revírech a rybnících, zejm. ochranu ryb a jiných vodních živočichů před nepříznivými vlivy a před škodlivými zásahy lidí, jakož i ochranu rybářských zařízení; usiluje o čistotu vod a ekologickou udržitelnost vodních společenstev; získává a organizuje mládež pro svazovou činnost, umožňuje ji podílet se na výkonu rybářského práva a zajišťuje jejich odborné vedení a výchovu; zajišťuje zvyšování odborné a kulturní úrovně členů a funkcionářů, vede své členy k respektování právních

předpisů, k ochraně přírody a k účasti na obecně prospěšných činnostech, podílí se na rozvoji a popularizaci rybářského sportu, zejména na organizaci sportovních soutěží lovu ryb udicí a rybolovné technice na všech organizačních stupních, včetně reprezentace České republiky; organizuje školení přednášky, besedy, zájezdy, exkurze, soutěže, výstavy; zřizuje rybářské kroužky pro nezletilé členy“, a byl tedy založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.

27. Pokud se týká otázky financování Moravského rybářského svazu, Úřad úvodem poznamenává, že je nutné v rozhodovací praxi Úřadu mimo jiné přihlížet i k právu evropských společenství, a to včetně případných rozhodnutí Evropského soudního dvora (tato rozhodnutí jsou zveřejňována na internetových stránkách <http://curia.europa.eu>), neboť zákon mimo jiné zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství (viz § 1 zákona). V této souvislosti pak Úřad poukazuje např. na rozsudek ESD ze dne 3. 10. 2000, *The Queen v. H. M. Treasury, ex parte The University of Cambridge*, C-380/98, který se právě týkal problematiky definice zadavatele v němž je mimo jiné uvedeno – výraz „převážně financován veřejnými zadavateli“ znamená více než polovinu, přičemž je nutno vzít v úvahu všechny příjmy dotčeného subjektu, které zahrnují i ty, které pocházejí z obchodních aktivit; posouzení, zda je určitý subjekt zadavatelem pak musí být učiněno ročně a rozpočtový rok, ve kterém zadávací řízení započne musí být považován za nejvhodnější období pro výpočet, jakým způsobem je takový subjekt financován; kalkulace musí být provedena na základě čísel dostupných na počátku rozpočtového roku, i když tyto čísla jsou provizorní.
28. Z předloženého rozpočtu na rok 2011 jednoznačně vyplývá, že jeho „veřejné“ příjmy převyšují jeho „vlastní“ příjmy více jak desetinásobně. V návaznosti na uvedené Úřad konstatuje, že Moravský rybářský svaz naplňuje znaky veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. a bod 2. zákona, neboť se jedná o právnickou osobu založenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu a je převážně v roce 2011 financován státem (v rozsahu dotace ze státního rozpočtu) či jiným veřejným zadavatelem (město Vyškov), a to v rozsahu 23 Kč mil. Kč z 24,69 mil. Kč z celkových příjmů na rok 2011.
29. Na základě těchto skutečností Úřad dospěl k závěru, že Moravský rybářský svaz je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a proto je Úřad příslušný k rozhodnutí ve věci.

## **II. K postupu zadavatele při hodnocení nabídek**

30. Podle ustanovení § 78 odst. 1 zákona základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky, nebo nejnižší nabídková cena. Podle § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.

31. Podle § 78 odst. 5 zákona je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech, nebo stanoví jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii. Stanovená váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná.
32. Podle § 78 odst. 6 zákona zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.
33. Podle § 79 zákona hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.
34. Obsah zprávy o posouzení a hodnocení nabídek upravuje ustanovení § 80 zákona, ve kterém se uvádí, že o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.
35. Zadavatel v oznámení o zakázce v bodě IV. 2) Kritéria pro zadání zakázky odkázal na zadávací dokumentaci, kde uvedl, že nabídky bude hodnotit podle následujících kritérií:
- |   | váha |
|---|------|
| celková nabídková cena bez DPH uvedená v celých Kč          | 60 % |
| celková doba realizace VZ uvedená v kalendářních dnech      | 20 % |
| sankce za nedodržení doby realizace uvedená v celých Kč/den | 15 % |
| výše bankovní záruky uvedená v celých Kč                    | 5 %  |
36. Zadavatel dále uvedl informace týkající se způsobu hodnocení nabídek v bodě 9. zadávací dokumentace, ve které uvedl následující vzorce pro výpočet přidělených bodů podle jednotlivých dílčích kritérií následujícím způsobem.
37. „Kritérium č. 1: Celková nabídková cena bez DPH. Uchazeč, který nabídne nejnižší cenu, obdrží 100 bodů, další uchazeč obdrží body podle vzorce: nejnižší cena/hodnocená cena x 100.
38. Kritérium č. 2: Celková doba realizace VZ. Uchazeč, který nabídne nejkratší dobu realizace, obdrží 100 bodů, další uchazeč obdrží body podle vzorce: nejkratší doba/hodnocená doba x 100.
39. Kritérium č. 3: Sankce za nedodržení doby realizace: Uchazeč, který nabídne nejvyšší sankci za nedodržení doby realizace, obdrží 100 bodů, další uchazeč obdrží body podle vzorce: hodnocená/nejvyšší x 100.

40. Kritérium č. 4: Výše bankovní záruky. Uchazeč, který nabídne nejvyšší bankovní záruku, obdrží 100 bodů, další uchazeč obdrží body podle vzorce: hodnocená bankovní záruka /nejvyšší bankovní záruka x 100.
41. Uchazeč, který v součtu za všechna hodnotící kritéria, po vynásobení váhou kritéria, dosáhne nejvyšší počet bodů, je vyhodnocen jako ekonomicky nejvýhodnější“.
42. Podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.2.2011 členové hodnotící komise uvedli v Hodnotících listech pro hodnocení jednotlivých dílčích kritérií, které jsou přílohou této zprávy, údaje z nabídek jednotlivých uchazečů a výši přidělených bodů podle jednotlivých kritérií. Na základě výpočtu celkově přidělených bodů uvedených v Tabulce celkového hodnocení nabídek byla hodnotící komisí vyhodnocena jako nejvhodnější nabídka uchazeče Ekostavby.
43. K provedenímu hodnocení Úřad uvádí, že se jedná o výpočet celkově přidělených bodů podle počitatelných kritérií, který byl proveden matematicky správně a v souladu se způsobem hodnocení uvedeným v zadávací dokumentaci. Z toho důvodu se jedná o hodnocení transparentní.
44. Zadavatel se s posouzením a hodnocením nabídek provedeným hodnotící komisí ztotožnil a dne 11.2.2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou předložil uchazeč Ekostavby.
45. Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 11.2.2011, jak uvedeno výše podal uchazeč AWT dopisem ze dne 28.2.2011 námítky (dále jen „námítky č. 1“), které zadavatel obdržel dne 1.3.2011. Zadavatel vyhověl námítkám č. 1 a dne 1.3.2011 zaslal uchazečům opravené oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V tomto oznámení uvedl zadavatel identifikační údaje uchazečů, jejichž nabídka byla hodnocena, výsledek hodnocení nabídek, z něhož bylo zřejmé pořadí nabídek, údaje o ceně, době realizace, sankci za nedodržení doby realizace a výši bankovní záruky vybraného uchazeče; včetně poučení o možnosti podání námitek ve lhůtě podle § 110 odst. 4 zákona a zákazu uzavření smlouvy podle § 82 odst. 1 zákona.
46. Podle § 81 odst. 4 zákona zadavatel v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky uvede
  - identifikační údaje uchazečů, jejichž nabídka byla hodnocena,
  - výsledek hodnocení nabídek, z něhož bude zřejmé pořadí nabídek
  - odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, pokud zadavatel sám provedl nové posouzení a hodnocení nabídek podle § 79 odst. 5 zákona; v takovém případě zadavatel uvede seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly zadavatelem ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis a odůvodnění hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií a v čem spatřuje porušení postupu stanoveného tímto zákonem hodnotící komisí,
  - počet a pořadí nabídek, které byly hodnoceny v jednacím řízení s uveřejněním na základě jednání o nabídkách, a rovněž jaké údaje z nabídky byly hodnoceny zadavatelem na základě jednání jinak a jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií,
  - poučení o lhůtě pro podání námitek podle § 110 odst. 4 zákona a zákazu uzavření smlouvy podle § 82 odst. 1 zákona.



47. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje že v tomto novém oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 1.3.2011 již zadavatel uvedl všechny základní náležitosti stanovené zákonem.
48. Pro úplnost Úřad uvádí, že podrobnější údaje o hodnocení nabídek jsou uvedeny ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.2.2011 zpracované v souladu s ustanovením § 80 zákona, kterou byl zadavatel povinen zpřístupnit všem uchazečům na jejich žádost do okamžiku uzavření smlouvy (§ 80 odst. 3 zákona). Pokud měl uchazeč AWT zájem o podrobnější informace o způsobu hodnocení nabídek mohl o zpřístupnění zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.2.2011 požádat, aby mohl lépe posoudit objektivnost hodnocení nabídek. Jestliže tak neučinil, nemůže se dovolávat více objektivních informací o výběru nejvhodnější nabídky námitkami proti obsahu oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 1.3.2011, jestliže toto obsahuje všechny základní náležitosti stanovené zákonem.

### **III. K postupu zadavatele při vyřizování námitek ze dne 14.3.2011**

49. V ustanovení § 111 odst. 1 zákona je stanoveno, že zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
50. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 nebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
51. Jak je uvedeno výše zadavatel námitkám č. 1 ze dne 28.2.2011, které byly doručeny zadavateli i zástupci zadavatele vyhověl. Dne 1.3.2011. zaslal zadavatel uchazečům opravené oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V novém oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 1.3.2011 již zadavatel uvedl všechny základní náležitosti stanovené zákonem, jak je uvedeno v bodě 45. tohoto odůvodnění.
52. Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 11.2.2011, které uchazeč AWT obdržel dne 3.3.2011, podal tento uchazeč dopisem ze dne 14.3.2011 námitky č. 2, které zástupce zadavatele BRNOINVEST obdržel dne 16.3.2011, tedy v zákonem stanovené lhůtě podle § 110 odst. 4 zákona. Námitky byly podepsány na základě pověření ze dne 8.3.2011 členem představenstva Ing. Pavlem Tabáškem. Citované pověření nebylo doloženo.
53. Zástupce zadavatele BRNOINVEST ve svém dopise ze dne 4.5.2011 uvádí, že dopis uchazeče AWT označený jako námitky obdržel dne 16.3.2011. Protože dopis nebyl podepsán oprávněnými osobami a nebyl doručen zadavateli, nepovažoval tento dopis za námitky a založil dopis do archivního paré.
54. K tomu Úřad uvádí, že v zadávací dokumentaci je na str. 1 uvedena jako osoba pověřená výkonem zadavatelských činností společnost BRNOINVEST.
55. Zastoupení zadavatele v zadávacím řízení je upraveno v ustanovení § 151 zákona, podle kterého se zadavatel může při výkonu práv a povinností podle zákona souvisejících se zadávacím řízením nebo soutěží o návrh nechat zastoupit jinou osobou. Tato osoba musí splňovat požadavek nepodjatosti podle § 74 odst. 7 zákona a nesmí se účastnit příslušného zadávacího řízení. Rozsah zastoupení je omezen ustanovením 151 odst. 2 zákona, kde se

uvádí, že osobě zastupující zadavatele podle § 151 odst. 1 zákona nesmí být uděleno zmocnění k zadání veřejné zakázky, vyloučení dodavatele z účasti v řízení, zrušení řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, zrušení soutěže o návrh či rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek.

56. Z uvedeného vyplývá, že oprávnění a povinnost převzít námitky není v cit. ustanovení zákona uvedeno mezi úkony, při kterých by se zadavatel nemohl nechat zastoupit jinou osobou. Zadavatel sice v poučení uvedeném v oznámení o rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 1.3.2011 výslovně uvedl, že námitky musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, jestliže však v zadávací dokumentaci je uvedena jako osoba pověřená výkonem zadavatelských činností společnost BRNOINVEST, je povinnost doručení splněna dnem doručení námitek této pověřené osobě. Úřad nezjistil žádný úkon zadavatele vůči uchazečům, ze kterého by pro uchazeče výslovně vyplývalo, že pověřená osoba není oprávněna k převzetí námitek. V mandátní smlouvě ze dne 17.12.2011 uzavřené mezi zadavatelem a společností BRNOINVEST sice v předmětu plnění není převzetí námitek výslovně uvedeno, jestliže však zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že pověřil určitou osobu výkonem zadavatelských činností a navenek vůči uchazečům toto zmocnění neomezil, uchazeči oprávněně mohli předpokládat, že je tato osoba oprávněna ke všem úkonům s výjimkou těch, u nichž zákon zmocnění výslovně nepřipouští.
57. K argumentaci zadavatele, že námitky č. 2 nebyly podepsány oprávněnými osobami Úřad uvádí, že jednání za právnickou osobu je upraveno v ustanovení § 20 odst. 1 a 2 zákona č. 40/1964 Sb. občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen obč. z.), ve kterém se uvádí, že právní úkony právnické osoby ve všech věcech činí ti, kteří k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem (statutární orgány). Za právnickou osobu mohou činit právní úkony i jiní její pracovníci nebo členové, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé. Překročí-li tyto osoby své oprávnění, vznikají práva a povinnosti právnické osobě jen pokud se právní úkon týká předmětu činnosti právnické osoby a jen tehdy, jde-li o překročení, o kterém druhý účastník nemohl vědět. Cit ustanovení obč. z. je dále upřesněno ustanovením § 13 zákona č. 513/1991 Sb. obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále je obch. z.), který rovněž upravuje jednání právnické osoby, a dále ustanovením § 15 obch. z., které upravuje zákonné zmocnění, ze kterého vyplývá, že kdo byl při provozování podniku pověřen určitou činností, je zmocněn ke všem úkonům, k nimž při této činnosti obvykle dochází. Úřad proto dospěl k závěru, že je obvyklé, aby členové vrcholného vedení akciové společnosti (představenstva), i když nejednají jako statutární orgán, podepisovali takové úkony jako jsou námitky. Navíc Ing. Radim Tabášek podepsal předmětné námitky jako jeden z členů představenstva, který byl k tomu dne 8.3.2011 písemně pověřen představenstvem. Tento způsob jednání vyplývá z výpisu z obchodního rejstříku uchazeče AWT ze dne 26.1.2011, založeného v nabídce, ve kterém se uvádí, že „jménem společnosti jedná představenstvo, a to buď společně všichni členové představenstva společně nebo společně předseda a jeden člen představenstva a nebo samostatně jeden člen představenstva, který byl k tomu písemně pověřen představenstvem“.
58. Úřad proto konstatuje, že, jestliže zadavatel zastoupený zástupcem BRNOINVEST neměl na jisto postaveno z jakého titulu Ing. Radim Tabášek za uchazeče AWT při podávání námitek

vystupuje v šetřeném případě (jako člen představenstva, který byl k tomu písemně pověřen představenstvem nebo jako osoba pověřená určitou činností, zmocněná ze zákona ke všem úkonům, k nimž při této činnosti obvykle dochází), měl uchazeče vyzvat k doložení jeho pověření či jiných dokladů (např. organizační řád apod.).

59. Úřad na základě výše uvedeného dospěl k závěru, že zadavatel postupoval při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona tím, že nerozhodl o námitkách č. 2 uchazeče AWT ze dne 14.3.2011, ačkoliv mu ustanovení § 111 odst. 1 zákona ukládá povinnost přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů odeslat stěžovateli, resp. navrhovateli, rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se tak zadavatel dopustil správního deliktu.

#### **IV. K uzavření smlouvy v rozporu s § 111 odst. 5 zákona**

60. V ustanovení § 111 odst. 1 zákona je stanoveno, že zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
61. Podle § 111 odst. 5 zákona, pokud zadavatel podaným námitkám ve lhůtě podle § 111 odst. 1 zákona nevyhověl, nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a je-li tento návrh podán včas, ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek uzavřít smlouvu. Pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle § 111 odst. 1 zákona, platí, že námitkám nevyhověl. Je-li před uplynutím lhůty podle věty první řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastaveno, zákaz uzavřít smlouvu nebo zrušit zadávací řízení se ruší dnem zastavení řízení.
62. Podle § 114 odst. 5 zákona pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona, lze návrh na uložení opatření k nápravě doručit Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
63. Podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 111 odst. 5 zákona.
64. Podle předloženého poštovního archu uchazeč AWT odeslal zadavateli a zástupci zadavatele, společnosti BRNOINVEST námitky č. 2 dne 15.3.2011. Protože zadavatel, jak uvedeno výše, nevyřídil námitky podle § 111 odst. 1 zákona, uplynula podle § 114 odst. 5 zákona lhůta k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 11.4.2011 (25. den připadl na sobotu 9.4.2011). Podle § 111 odst. 5 zákona nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele uzavřít smlouvu. Z předložené dokumentace o předmětné veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem dne 25.3.2011.
65. Protože zadavatel uzavřel smlouvu před uplynutím 25 denní lhůty (11.4.2011) pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a tím porušil ustanovení § 111 odst. 5 zákona, Úřad nemohl postupovat jinak, než konstatovat, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

## V. Posouzení návrhu Úřadem

66. Navrhovatel směřuje svůj návrh proti postupu zadavatele při vyřizování námitek podle § 111 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 111 odst. 5 zákona a § 110 odst. 6 zákona. Na základě těchto skutečností navrhl, aby Úřad uložil zákaz plnění smlouvy o dílo uzavřené dne 25.3.2011.
67. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
68. Jak bylo uvedeno výše zadavatel o námitkách č. 2 uchazeče AWT vůbec nerozhodl.
69. Zákon v § 111 odst. 5 v druhé větě uvádí, že pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle odstavce 1, platí, že námitkám nevyhověl. Zákon vytváří fikci nevyhovění námitkám a současně (v první větě cit. ustanovení) stanoví mimo jiné povinnost, že zadavatel nesmí před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele uzavřít smlouvu.
70. Jak z bodu 64. tohoto odůvodnění vyplývá, posledním dnem možnosti podání včasného návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele uchazečem AWT byl 11.4.2011. Zadavatel v šetřeném případě nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, když uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem dne 25.3.2011 t. j. před dnem 12.4.2011, kdy nejdříve byl oprávněn uzavřít smlouvu.
71. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
72. Podle § 118 odst. 2 zákona Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel
  - a. dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 zákona a postupoval v souladu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 a § 111 odst. 5 zákona,
  - b. dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, nebo
  - c. dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně postupuje podle § 82 odst. 3 zákona.
73. Podle § 118 odst. 4 zákona Úřad návrh zamítne, pokud
  - nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona,
  - byly zjištěny důvody pro uložení zákazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona, ale zadavatel prokáže naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele vyžadujících pokračování plnění smlouvy podle § 118 odst. 3 zákona,

- návrh nebyl podán oprávněnou osobou, nebo
  - návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.
74. Úřad konstatuje, že z výše uvedených ustanovení zákona vyplývá, že ne každé nedodržení zákonem stanoveného postupu má za následek uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku Úřadem. Z ustanovení § 111 odst. 2 písm. b) zákona vyplývá, že Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 zákona uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona.
75. Jestliže zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky porušil pouze formální postup při vyřizování námitek, přičemž tím podstatně neovlivnil ani nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, protože námitky byly neopodstatněné a zadavatel se nedopustil porušení zákona s vlivem či možným vlivem na výběr nejvhodnější nabídky, nebyla naplněna dikce zákona, který pro uložení zákazu plnění smlouvy požaduje kumulaci cit. správních deliktů. Protože se v šetřeném případě jednalo pouze o formální pochybení zadavatele Úřad nemohl uložit zákaz plnění smlouvy. Na základě těchto skutečností Úřad návrh uchazeče na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
76. Pro úplnost Úřad dále uvádí, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona musí být podle § 118 odst. 4 zákona doručen pouze Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy. Protože smlouva byla uzavřena dne 25.3.2011, zadavatel dne 8.4.2011 oznámil v informačním systému o veřejných zakázkách oznámení o zadání předmětné veřejné zakázky, dne 19.4.2011 podal k Úřadu návrh uchazeče na uložení zákazu plnění smlouvy.

## **VI. K uložení sankce**

77. Podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 111 odst. 5 zákona.
78. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
79. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
80. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z návrhu na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení veřejné zakázky, který Úřad obdržel dne 19.4.2011 a ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona došlo nerozhodnutím o podaných námitkách ze dne 14.3.2011, kdy zadavatel měl rozhodnout nejpozději do 10

dnů od jejich obdržení t. j. do 26.3.2011. Ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona došlo uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem dne 25.3.2011. Z uvedeného vyplývá, že zákonem stanovené lhůty odpovědnosti právnické osoby za správní delikt jsou zachovány.

81. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta 5 % ceny zakázky, nebo do 10.000.000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
82. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10.000.000,- Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).
83. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
84. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že o námitkách vůbec nerozhodl, tj. postupoval při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona, ve kterém je zakotvena povinnost přezkoumat podané námítky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli, resp. navrhovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.
85. Zadavatel se rovněž dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, když uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem v rozporu s § 111 odst. 5 zákona.
86. Co se týče závažnosti správního deliktu, Úřad uvádí, že nevyřízení námitek zadavatelem může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v případě věcného rozhodnutí o námitkách může být následný postup zadavatele i stěžovatele odlišný. V konkrétním šetřeném případě však Úřad, jak vyplývá z bodů II. odůvodnění tohoto rozhodnutí, neshledal v postupu zadavatele při hodnocení nabídek a při oznámení výběru nejvhodnější nabídky pochybení, které by mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto návrh navrhovatele zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
87. Stejně tak je s ohledem na závažnost správního deliktu nutné zohlednit, že k uzavření smlouvy v rozporu se zákonem došlo de facto následkem nevyřízení námitek, nečinnost zadavatele v tomto konkrétním případě neměla vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Zároveň je ale nutné přihlédnout ke skutečnosti, že k uzavření smlouvy došlo v rozporu se zákonem, a proto vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze upustit od sankčního postihu.
88. Jako polehčující okolnost vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že se v případě zadavatele jedná o neziskový subjekt, který nemá žádné zaměstnance, veškerá činnost členy je vykonávána na principu zájmovosti a dobrovolnosti. Protože se jedná o subjekt, který běžně nepodniká, jeho členové nemusí mít povědomí o obvyklosti způsobu jednání za právnické osoby, a proto lze dospět k závěru, že postup zadavatele, kdy považoval námítky nepodepsané statutárním orgánem za námítky nepodepsané oprávněnou osobou, a proto o nich nerozhodl, nebyl účelový.

89. Pokud se týká způsobu spáchání správního deliktu a okolností, za nichž byl spáchán, má Úřad za to, že je nutné přihlídnout ke skutečnosti, že nevyřízení námitek pro jejich podepsání neoprávněnou osobou a následné uzavření smlouvy nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a že se navrhovatel domohl svých práv podáním návrhu a Úřad tedy věcně jeho námitky, resp. návrh přezkoumal. V kontextu výše uvedeného lze podle Úřadu konstatovat, že následky spáchání správních deliktů byly v daném případě minimální, neboť věcný obsah návrhu, resp. námitek byl přezkoumán a bylo konstatováno, že se zadavatel při hodnocení nabídek a oznámení výběru nejvhodnější nabídky uchazečům nedopustil porušení zákona.
90. Zadavatel dne 25.3.2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Výše peněžitého závazku ze smlouvy činí 17.866.000,- Kč včetně DPH (14.888.333,- Kč bez DPH). Uzavřením smlouvy se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona. Jak je uvedeno v § 120 odst. 2 písm. a) zákona, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. d), za správní delikt se uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10.000.000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit. Cena veřejné zakázky, při které se zadavatel dopustil správního deliktu, je 14.888.333,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 %) tedy činí částku ve výši 744.416,65 Kč, po zaokrouhlení 744.417,- Kč.
91. Zadavatel se dopustil rovněž správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, tím, že postupoval při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona, přičemž za tento delikt lze podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložit pokutu do 10.000.000 Kč.
92. Vzhledem k uplatňování absorpční zásady při stanovení pokuty za spáchání sbíhajících se deliktů, tj. uložení úhrnného trestu za nejzávažnější z těchto deliktů, je výchozí hodnotou pro určení nejvyšší možné pokuty v tomto případě horní hranice možné výše pokuty za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, tedy 10.000.000 Kč.
93. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu rovněž ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“ (viz nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb., podle kterého jsou nepřipustné takové pokuty, jež mají pro daný subjekt likvidační charakter). Podle schváleného rozpočtu na rok 2011 má zadavatel v příjmové části prostředky ve výši cca 24,69 mil. Kč, z toho dotace ze státního rozpočtu a od města Vyškova činí 23 mil. Kč. Podle předpokládaných výdajů provozní náklady zadavatele na rok 2011 činí cca 1,69 mil. Kč, ve kterých je zahrnuta finanční rezerva ve výši 45.000,- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
94. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má obecně plnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu. Po zvážení všech okolností šereňského případu a uvážení všech argumentů, Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši stanovenou na 30.000 Kč vzhledem k souvislostem případu a ve vztahu k výše uvedenému, a to zejména s ohledem na okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán jako dostačující, přičemž akcentoval ve vztahu k zadavateli právě preventivní účinek uložené sankce.

95. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokuta, jakkoliv se může jevit jako relativně nízká, je schopna podle Úřadu naplnit preventivní funkci spočívající v předcházení porušování zákona.
96. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty.
97. Pokuta uložená zadavateli ve výroku IV. tohoto rozhodnutí je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

## 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:**

BRNOINVEST, spol. s r. o., IČ 60696460 Brno, Vlhká 25, 602 00 Brno  
AWT Rekultivace a. s., IČ 47676175, Dělnická 41/884, 735 64 Havířov - Prostřední Suchá  
Ekostavby Brno, a. s., IČ 46974687, U Svitavy 2, 618 00 Brno

### **Vypraveno dne:**

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