



UOHSX0047BOU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S278/2011/VZ-7448/2012/540/ZČa

V Brně 8. listopadu 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 20. 7. 2011, a jehož účastníky jsou

- zadavatel – **Město Rožnov pod Radhoštěm**, IČ 00304271, se sídlem Masarykovo náměstí 128/129, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm, zast. Bc. Markétou Blinkovou, starostkou,
- vybraný uchazeč – **RADEKOV spol. s r.o.**, IČ 41035933, se sídlem U trati 2620, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm, za níž jedná Ing. Antonín Hadač, jednatel,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) citovaného zákona zadavatelem – Město Rožnov pod Radhoštěm, IČ 00304271, se sídlem Masarykovo náměstí 128/129, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm – při zadávání podlimitní veřejné zakázky „**Energetické úspory v ZŠ Pod Skalkou Rožnov pod Radhoštěm**“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno výzvou k podání nabídky a k prokázání kvalifikace na webových stránkách zadavatele dne 20. 1. 2011,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Město Rožnov pod Radhoštěm, IČ 00304271, se sídlem Masarykovo náměstí 128/129, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm – **se** při zadávání veřejné zakázky „Energetické úspory v ZŠ Pod Skalkou Rožnov pod Radhoštěm“ **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 DEC-PLAST Trade s.r.o., IČ 26874130, se sídlem Místecká 286, 742

58 Příbor, proti zadávacím podmínkám ze dne 11. 2. 2011, v rozporu s § 111 odst. 1 a odst. 2 citovaného zákona, neboť do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal jmenovanému uchazeči písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, včetně poučení o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 citovaného zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Město Rožnov pod Radhoštěm, IČ 00304271, se sídlem Masarykovo náměstí 128/129, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 60 000 Kč (šedesát tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

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**“), obdržel dne 9. 3. 2011 návrh uchazeče DEC-PLAST Trade s.r.o., IČ 26874130, se sídlem Místecká 286, 742 58 Příbor, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 2. 3. 2011 JUDr. Blaženou Chlebounovou, advokátkou, se sídlem Havlíčkovo nábř. 38, 702 00 Ostrava (dále jen „**DEC-PLAST Trade s.r.o.**“ nebo „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů zadavatele Rožnov pod Radhoštěm, IČ 00304271, se sídlem Masarykovo náměstí 128/129, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm, zast. Bc. Markétou Blinkovou, starostkou města (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných ve veřejné zakázce „Energetické úspory v ZŠ Pod Skalkou Rožnov pod Radhoštěm“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno výzvou k podání nabídky a k prokázání kvalifikace na webových stránkách zadavatele dne 20. 1. 2011 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Na základě výše uvedeného návrhu bylo zahájeno správní řízení, které bylo rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S86/2011/VZ-7655/2011/540/ZČa ze dne 16. 6. 2011 zastaveno podle § 117a písm. b) zákona, neboť navrhovatel nesložil s podáním návrhu, a ani v dodatečně stanovené lhůtě kauci podle § 115 odst. 1 zákona. Úřad v předmětné věci odkazuje na skutečnost, že v rámci citovaného správního řízení mu nebyla zadavatelem zaslána originální dokumentace o veřejné zakázce ve smyslu § 155 zákona, ačkoliv byl k jejímu doručení vyzván.

I. Průběh zadávacího řízení

3. Zadavatel ve výzvě k podání nabídky a prokázání kvalifikace vymezil předmět plnění veřejné zakázky jako dodávku stavby – Zateplení budovy ZŠ Pod Skalkou Rožnov pod Radhoštěm – podle projektové dokumentace, zakázkové číslo 165/09, zpracované Ateliérem UNIAT p.i.k. – Ing. Mičkal Mojmír.
4. Zadavatel ve výzvě dále stanovil, že předmětná veřejná zakázka bude zadávána formou zjednodušeného podlimitního řízení a určil lhůtu pro doručení nabídek do 7.2. 2011. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 19 500 000,- Kč bez DPH.

Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky zadavatel určil ekonomickou výhodnost nabídky.

5. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 8. 2. 2011 vyplývá, že v řádném termínu bylo doručeno 13 nabídek, všechny splnili kontrolu úplnosti nabídky podle § 71 odst. 8 zákona.
6. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10. 2. 2011 vyplývá, že hodnotící komise posoudila nabídky z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Hodnotící komise konstatovala, že 2 nabídky splnili zákonné požadavky a požadavky zadavatele a byly dále hodnoceny. Jako první v pořadí byla vyhodnocena nabídka uchazeče RADEKOV spol. s r.o., IČ 41035933, se sídlem U trati 2620, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm, za níž jedná Ing. Antonín Hadač, jednatel (dále jen „**RADEKOV spol. s r.o.**“ nebo „vybraný uchazeč“).
7. Dne 11. 2. 2012 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče RADEKOV spol. s r.o. a dne 22. 3. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo v šetřené veřejné zakázce s celkovou cenou 18 897 156,- Kč bez DPH (23 778 264,- Kč včetně DPH).
8. Z podkladů předložených Úřadu vyplývá, že uchazeč DEC-PLAST Trade s.r.o. podal dopisem ze dne 11. 2. 2011 námitky proti zadávacím podmínkám, které zadavatel obdržel téhož dne. Z předložených podkladů dále vyplývá, že uchazeči DEC-PLAST Trade s.r.o. bylo odesláno rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám až dne 27. 2. 2011, a to ve formě výpisu, který byl vyhotoven z usnesení rady města ze dne 21. 2. 2011.
9. V předmětném výpisu z usnesení rady města ovšem zcela absentuje řádné odůvodnění rozhodnutí zadavatele ve smyslu § 111 odst. 1 zákona. Z předloženého výpisu z usnesení rady města dále vyplývá, že zadavatel neuvědomil uchazeče DEC-PLAST Trade s.r.o. o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu ve smyslu § 111 odst. 2 zákona.
10. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem obsaženým v podkladech předložených Úřadu, získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem. Z uvedeného důvodu oznámil Úřad zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona zadavatelem v souvislosti s vyřízením námitek uchazeče DEC-PLAST Trade s.r.o. podaných proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.

II. Řízení před správním orgánem

11. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:
 - zadavatel,
 - vybraný uchazeč.
12. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky řízení oznámením č. j. ÚOHS-S278/2011/VZ-11081/2011/540/ZČa ze dne 18. 7. 2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S278/2011/VZ-11082/2011/540/ZČa ze dne 19. 7. 2011 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a zadavateli lhůtu k provedení úkonu – zaslání originálu dokumentace o předmětné veřejné zakázce ve smyslu § 155 zákona.

13. Dne 20. 7. 2011, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.
14. Dne 2. 8. 2011 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele ve formě emailu z téhož dne ke zjištění Úřadu uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 2. 8. 2011

15. Zadavatel je přesvědčen, že správní řízení trpí vadou, pro kterou v něm nelze pokračovat, jelikož o věci lze ve správním řízení rozhodovat pouze jednou a ve věci údajného porušení § 111 odst. 1 a 2 zákona již bylo Úřadem rozhodnuto, a to rozhodnutím č. j. ÚOHS-S86/2011/VZ-7655/2011/540/ZČa ze dne 16. 6. 2011, a tím vznikla překážka věci rozhodnuté – *rei iudicatae*.
16. Zadavatel dále uvádí, že písemné vyhotovení rozhodnutí o námitce ze dne 11. 2. 2011 obsahuje veškeré formální náležitosti, které ze zákona má obsahovat, tedy důvod i poučení. Zadavatel (rada města) rozhodl o námitce uchazeče DEC-PLAST Trade s.r.o. svým usnesením č. 82/8. Zadavatel uvádí, že písemné rozhodnutí odeslal výše uvedené společnosti emailem dne 21. 2. 2011, jehož obsah pak dále v textu emailu cituje. Následně, po vyhotovení výpisu z usnesení rady, byl tento uchazeči DEC-PLAST Trade s.r.o. odeslán dne 27. 2. 2011. Zadavatel vzhledem k výše uvedenému navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.
17. Dne 4. 8. 2011 bylo Úřadu doručeno podání zadavatele, jehož obsahem byl rozklad proti usnesení č. j. ÚOHS-S278/2011/VZ-11082/2011/540/ZČa ze dne 19. 7. 2011 v celém rozsahu, kdy se zadavatel domáhal jeho zrušení. Citované usnesení bylo ovšem rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R170/2011/VZ-1836/2012/310/IPs ze dne 3. 2. 2012, které nabylo právní moci dne 6. 2. 2012, potvrzeno a podaný rozklad zamítnut.
18. Usnesením č. j. ÚOHS-S278/2011/VZ-4730/2012/540/ZČa ze dne 9. 3. 2011 určil Úřad zadavateli opětovně lhůtu k provedení úkonu – zaslání originálu dokumentace o předmětné veřejné zakázce ve smyslu § 155 zákona.
19. Oznámením č. j. ÚOHS-S278/2011/VZ-6909/2012/540/ZČa ze dne 11. 4. 2012 seznámil Úřad účastníky řízení s novými skutečnostmi ve správním řízení, které budou podkladem pro rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že Úřad neobdržel předmětnou originální dokumentaci o veřejné zakázce, na jejímž základě by bylo možno posoudit, zda postupoval zadavatel v šetřené veřejné zakázce v celém rozsahu v souladu se zákonem, získal Úřad pochybnosti, zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona, tím, že nepořídil nebo neuchoval dokumentaci podle § 155 zákona, čímž znemožnil přezkoumat, zda veškeré úkony zadavatele před uzavřením smlouvy na předmětné plnění byly učiněny v souladu se zákonem.
20. Usnesením č. j. ÚOHS-S278/2011/VZ-6911/2012/540/ZČa ze dne 11. 4. 2012 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad na tomto místě poznamenává, že městu Rožnov pod Radhoštěm bylo citované usnesení doručeno dne 12. 4. 2012, osobě pověřené výkonem zadavatelské činnosti včetně zastupování zadavatele ve správním řízení citované usnesení do uplynutí lhůt určených předmětným usnesením doručeno nebylo (doručeno až dne 22. 4. 2012, kdy nastala fikce doručení). Z uvedeného důvodu určil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S278/2011/VZ-7655/2012/540/ZČa

ze dne 20. 4. 2012 účastníkům řízení opětovně lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

21. Ke zjištění Úřadu, uvedeným v seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení, se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 4. 5. 2012 doručeném Úřadu téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 4. 5. 2012

22. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že tvrzení Úřadu o neuchování dokumentace o veřejné zakázce se nezakládá na pravdě, jelikož zadavatel předmětnou dokumentaci pořídil, v souladu s § 149 zákona ji uchovává a uchovávat ji i bude, a to po dobu min. 10 let. Zadavatel k vyjádření dokládá čestné prohlášení osoby pověřené výkonem zadavatelské činnosti o pořízení a uchování dokumentace o šetřené veřejné zakázce a její fotodokumentaci, a nabízí předložení notářského osvědčení o její existenci, pokud na něm bude Úřad trvat a vyžádá si jej.

Vyjádření zadavatele ze dne 8. 5. 2012

23. Dne 8. 5. 2012 obdržel Úřad další vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, ve kterém opakuje své námitky a trvá na tom, že písemné vyhotovení rozhodnutí o námitce obsahuje veškeré formální náležitosti, které ze zákona má obsahovat, tedy odůvodnění i poučení.
24. Ke kontrole celého postupu Úřadu zadavatel uvádí, že pokud jde o požadavek Úřadu na zaslání celé dokumentace za účelem přezkoumání postupu zadavatele v celém zadávacím řízení, pak je zadavatel přesvědčen, že tento požadavek je v rámci správního řízení zahájeného z moci úřední protizákonný. Správní řád podle zadavatele neumožňuje Úřadu v rámci správního řízení zahájeného z moci úřední přezkoumávat celý postup (všechny úkony) zadavatele v rámci zadávacího řízení k předmětné veřejné zakázce.
25. Dne 10. 5. 2012 byla Úřadu doručena dokumentace o šetřené veřejné zakázce, a to v originále.
26. Dne 15. 5. 2012 bylo Úřadu doručeno oznámení o odvolání plné moci udělené společnosti JUSTITIA, s.r.o., IČ 253 92 875, se sídlem 28. října 168, 70900 Ostrava (dále jen „JUSTITIA, s.r.o.“), k zastupování zadavatele ve správním řízení.

II. Závěry Úřadu

27. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, včetně obsahu smlouvy o dílo, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval při vyřizování námitek uchazeče DEC-PLAST Trade s.r.o. proti zadávacím podmínkám ze dne 11. 2. 2011 v souladu s § 111 odst. 1 a odst. 2 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

28. Podle § 110 odst. 3 zákona musí námitky proti zadávacím podmínkám stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
29. Podle § 111 odst. 1 zákona přezkoumá zadavatel 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.

30. Podle § 111 odst. 2 zákona pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
31. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
32. Z podkladů předložených Úřadu vyplývá, že uchazeč DEC-PLAST Trade s.r.o. podal dopisem ze dne 11. 2. 2011 námitky proti zadávacím podmínkám, které zadavatel obdržel téhož dne.
33. Z výzvy k podání nabídek a prokázání kvalifikace umístěné na webových stránkách zadavatele vyplývá, že lhůta pro doručení nabídek byla stanovena do 7. 2. 2011. Jak vyplývá z § 110 odst. 3 zákona, stěžovatel musí námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. V šetřeném případě byl tedy posledním dnem lhůty pro doručení námitek směřujících proti zadávacím podmínkám 12. 2. 2011. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že námitky proti zadávacím podmínkám byly tedy podány včas.
34. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel o výše uvedených námitkách rozhodl dne 21. 2. 2011, a to ve formě výpisu, který byl vyhotoven z usnesení 8. řádného zasedání rady města Rožnova pod Radhoštěm konané dne 21. 2. 2011, a podepsán Bc. Markétou Blinkovou, starostkou města.
35. Z podkladů předložených Úřadu je zřejmé, že rozhodnutí zadavatele o námitkách ve formě předmětného výpisu z usnesení rady města bylo uchazeči DEC-PLAST Trade s.r.o. odesláno dne 27. 2. 2011. Jak vyplývá z § 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. Vzhledem k tomu, že zadavatel obdržel předmětné námitky dne 11. 2. 2011, měl povinnost odeslat písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv nejpozději do 21. 2. 2012. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když předmětné rozhodnutí o námitkách zaslal uchazeči DEC-PLAST Trade s.r.o. až dne 27. 2. 2012.
36. Z rozhodnutí zadavatele o námitkách ve formě výpisu z usnesení rady města mimo jiné vyplývá, že *„rada města Rožnova pod Radhoštěm v souladu s příslušnými ustanoveními zákona číslo 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, rozhodla s odkazem na § 110 a násl. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, o zamítnutí námítka dodavatele DEC-PLAST Trade s.r.o., se sídlem Místecká 286, 742 58 Příbor, IČ 26874130, a to v rozsahu písm. c), pomlčka 1 (lhůta pro podání nabídek), pomlčka 2 (místo podání nabídek) a v rozsahu písm. d).“*
37. Z obsahu výše uvedeného výpisu z usnesení rady města je zřejmé, že zadavatel námitkám uchazeče DEC-PLAST Trade s.r.o. nevyhověl. Z obsahu předmětného výpisu je dále zřejmé, že neobsahuje řádné odůvodnění rozhodnutí zadavatele. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když písemné

rozhodnutí zadavatele o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, neobsahuje řádné zdůvodnění.

38. Z obsahu rozhodnutí zadavatele o námitkách ve formě výpisu z usnesení rady města je dále zřejmé, že zadavatel neuvědomil uchazeče DEC-PLAST Trade s.r.o. o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
39. Úřad nemůže souhlasit s argumentem zadavatele, že písemné vyhotovení rozhodnutí o námitce obsahuje veškeré formální náležitosti, poněvadž za rozhodnutí zadavatele o námitkách lze považovat jenom a pouze právní úkon zadavatele. Nelze tedy za rozhodnutí zadavatele včetně všech náležitostí považovat nedatované oznámení o rozhodnutí zadavatele, které odeslala osoba pověřená výkonem zadavatelské činnosti – JUSTITIA, s.r.o. formou nepodepsané přílohy emailu ze dne 21. 2. 2011, uchazeči DEC-PLAST Trade s.r.o.
40. Úřad k výše uvedenému sděluje, že o námitkách musí rozhodnout pouze zadavatel, vydání takového rozhodnutí nelze přenést podle § 151 odst. 2 zákona na nikoho jiného, jelikož se jedná o výlučnou kompetenci zadavatele. Rozhodnutí o námitkách je zvláštním druhem rozhodnutí *sui generis*, jehož náležitosti upravuje zákon. Rozhodnutí o námitkách se skládá ze tří částí, a to z výroku (způsob rozhodnutí o námitkách), odůvodnění (uvedení důvodu rozhodnutí o námitkách) a poučení o možnosti podat návrh k Úřadu.
41. Na základě výše uvedeného lze za rozhodnutí zadavatele o námitce uchazeče DEC-PLAST Trade s.r.o. považovat pouze výpis, který byl vyhotoven z usnesení 8. řádného zasedání rady města Rožnova pod Radhoštěm konané dne 21. 2. 2011, a podepsán Bc. Markétou Blinkovou, starostkou města.
42. Úřad nadto obecně uvádí, že originál písemného rozhodnutí zadavatele o námitkách lze odeslat stěžovateli osobou pověřenou výkonem zadavatelské činnosti, i v tomto případě je ovšem nutné respektovat lhůtu upravenou v § 111 odst. 1 zákona.
43. K námitce překážky věci rozhodnuté – *rei iudicatae* Úřad předně uvádí, že překážka věci pravomocně rozhodnuté patří k tzv. negativním podmínkám řízení; bylo-li o věci v rozsahu závaznosti výroku rozhodnutí Úřadu pravomocně rozhodnuto, Úřad správní řízení bez dalšího zastaví. Rozsah uplatnění obecnější zásady *non bis in idem* ve správním řízení je dán nikoli totožností věci, ale totožností výroku rozhodnutí. Překážka věci rozhodnuté spočívá v tom, že o téže věci nemá být vícekrát pravomocně rozhodnuto, resp. v tom, že o věci pravomocně rozhodnuté nemá být vedeno nové řízení. Z uvedeného plyne, že v rozsahu výroku pravomocně skončené věci nemůže být totožná věc projednávána znovu. Překážka věci pravomocně rozhodnuté nastává především tehdy, má-li být v novém řízení mezi týmiž účastníky projednávána stejná věc.
44. Úřad dne 16. 6. 2011 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S86/2011/VZ-7655/2011/540/ZČa, kterým zastavil správní řízení vedené pod sp. zn. S86/2011/VZ podle § 117a písm. b) zákona, neboť navrhovatel – uchazeč DEC-PLAST Trade s.r.o., nesložil s podáním návrhu, a ani v dodatečně stanovené lhůtě kauci podle § 115 odst. 1 zákona.
45. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že námitka zadavatele je nedůvodná, a to z důvodu, že v šetřeném případě překážka *rei iudicatae* nenastala, jelikož výše uvedené správní řízení bylo z procesních důvodů zastaveno a k projednání věci samé tedy v rámci

správního řízení zahájeného na návrh nedošlo. Tatáž věc v rozsahu závaznosti výroku výše uvedeného rozhodnutí projednávána znovu není a prostřednictvím „procesního“ rozhodnutí o zastavení správního řízení nenastal ani zásah do materiálně právní sféry účastníka řízení.

46. K námitce šetření pouze těch skutečností, které se týkají předmětu vymezeného v oznámení o zahájení správního řízení, Úřad uvádí, že v probíhajícím správním řízení není věcným vymezením vázán bez dalšího. V případě, že Úřad zjistí další pochybnosti, zda zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky neporušil další ustanovení zákona, rozšíří původní věcné vymezení předmětu správního řízení, a to jak v řízení zahájeném z moci úřední tak v řízení zahájeném na návrh (viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Afs 52/2010-89).
47. Přezkum úkonů zadavatele nelze předem zužovat na jediný úkon zadavatele, o jehož zákonnosti získal Úřad pochybnost. Právě naopak, Úřad má povinnost řádně posoudit postup zadavatele v šetřené veřejné zakázce a v souladu se zásadou materiální pravdy zjistit přesně a úplně stav věci. Úřad tak může ve věci rozhodnout až po náležitém a objektivním přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce v celém jejím rozsahu, včetně rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky. Úřad z uvedeného důvodu tedy musí činit veškeré kroky ke zjištění stavu věci a předmětná požadovaná dokumentace vč. všech nabídek je tudíž předmětem šetření v celém rozsahu.
48. Úřad v šetřené věci dodává, že vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel dokumentaci o šetřené veřejné zakázce dne 10. 5. 2012 doručil, nezabýval se již Úřad pochybností týkající se možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona včetně souvisejících námitek zadavatele.
49. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, když námitky uchazeče DEC-PLAST Trade s.r.o. nevyřídil v souladu s § 111 odst. 1 a odst. 2 zákona, neboť do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal jmenovanému uchazeči písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, včetně poučení o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce

50. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
51. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že postupoval při vyřizování námitek proti zadávacím podmínkám uchazeče DEC-PLAST Trade s.r.o. ze dne 11. 2. 2011 v rozporu s § 111 odst. 1 a odst. 2 zákona, když do 10 dnů od obdržení předmětných námitek neodeslal jmenované společnosti písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, včetně poučení o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.

52. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, 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.
53. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona dozvěděl dne 9. 3. 2011, kdy obdržel od uchazeče DEC-PLAST Trade s.r.o. návrh na přezkoumání úkonů zadavatele včetně rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 21. 2. 2011, kdy zadavatel nerozhodl o námitkách ve smyslu § 111 zákona. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 20. 7. 2011. Odpovědnost zadavatele za správní delikt tedy nezanikla.
54. 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) tohoto zákona.
55. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Určení výměry pokuty věnoval Úřad vzhledem k její výši náležitou pozornost a po zvážení všech okolností šetřeného případu a přihlédnutí k výše uvedenému uvádí Úřad následující.
56. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, musí Úřad vzít v úvahu, že zadavatel pochybil při interpretaci § 111 odst. 1 zákona, když za písemné rozhodnutí zadavatele o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoli, včetně odůvodnění a poučení ve smyslu § 114 odst. 4 zákona, považoval nedatované oznámení o rozhodnutí zadavatele, které odeslala osoba pověřená výkonem zadavatelské činnosti – JUSTITIA, s.r.o. formou nepodepsané přílohy emailu ze dne 21. 2. 2011 uchazeči DEC-PLAST Trade s.r.o. Na výše uvedené navazuje i porušení § 111 odst. 2 zákona.
57. K následkům spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že v šetřeném případě nedošlo jednáním zadavatele k podstatnému zúžení okruhu potencialních dodavatelů. Vzhledem k výše uvedeným okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán, Úřad uvádí, že popsané skutečnosti posoudil jako polehčující okolnosti a přihlédl k nim při výměře pokuty.
58. Zároveň je ale nutné podle Úřadu přihlédnout také ke skutečnosti, že vadné vyřízení námitek zadavatelem může v jiných případech ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v případě věcného rozhodnutí o námitkách může být následný postup zadavatele i stěžovatele odlišný. Vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze podle Úřadu zcela minimalizovat výši sankčního postihu.
59. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02. Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z webových stránek města Úřad zjistil,

že celkové příjmy zadavatele v roce 2011 byly ve výši 330 682 000,- 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.

60. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil tu skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
61. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty zohlednil preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty (60 000,- Kč) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu v samé dolní hranici zákonné sazby, podle které mohl Úřad uložit pokutu až do výše 10 000 000 Kč (viz § 120 odst. 2 písm. b) zákona). Úřad v šetřeném případě konstatuje, že vzhledem k okolnostem správního řízení, zejména k postupu zadavatele v průběhu celého správního řízení, stanovená výše pokuty splňuje především preventivní charakter uložení sankce.
62. Pokuta uložená zadavateli ve výroku II. 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 je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Město Rožnov pod Radhoštěm, Masarykovo náměstí 128/129, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm
2. RADEKOV spol. s r.o., U trati 2620, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm

Vypraveno dne:

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