



UOHSX004VJHL

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S742/2012/VZ-11113/2013/523/MSc

Brno 14. června 2013

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 14. 12. 2012 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Město Poděbrady, IČO 00239640, se sídlem Jiřího náměstí 20/I, 290 31 Poděbrady,
- navrhovatel – O.K.D.C. mont s.r.o., IČO 25385747, se sídlem Pavlovova 3059/40, 700 30 Ostrava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 21. 11. 2012 advokátkou Mgr. Ing. Markétou Tvrdou, ČAK 11852, se sídlem Husova 5, 110 00 Praha 1,
- vybraný uchazeč – MATEX HK s.r.o., IČO 25968807, se sídlem Kladská 181, 500 03 Hradec Králové,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v podlimitní veřejné zakázce „ZŠ Na Valech - stavební úpravy s přístavbou tělocvičen“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 19. 7. 2012 pod evidenčním číslem 7202010025083 a opraveno dne 20. 7. 2012 pod ev. č. 7202020025083, dne 23. 7. 2012 pod ev. č. 7202030025083, dne 15. 8. 2012 pod ev. č. 7202040025083, dne 20. 8. 2012 pod ev. č. 7202050025083, dne 11. 9. 2012 pod ev. č. 7202060025083 a dne 3. 10. 2012 pod ev. č. 7202070025083,

a z moci úřední v téže veřejné zakázce ve věci možného spáchání správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Město Poděbrady, IČO 00239640, se sídlem Jiřího náměstí 20/I, 290 31 Poděbrady,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – O.K.D.C. mont s.r.o., IČO 25385747, se sídlem Pavlovova 3059/40, 700 30 Ostrava – ze dne 14. 12. 2012 **se** v části týkající se rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče – MATEX HK s.r.o., IČO 25968807, se sídlem Kladská 181, 500 03 Hradec Králové – ze dne 4. 12. 2012 a v části týkající se rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 4. 12. 2012, **zamítá** podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou, protože navrhovatel proti uvedeným úkonům zadavatele nepodal námitky.

II.

Správní řízení **se** podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť návrh navrhovatele – O.K.D.C. mont s.r.o., IČO 25385747, se sídlem Pavlovova 3059/40, 700 30 Ostrava – ze dne 14. 12. 2012 se v části týkající se rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 8. 11. 2012 a v části týkající se rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče – KONSTRUKTIVA KONSIT a.s., IČO 18630197, se sídlem Půlkruhová ul. 20/786, 160 05 Praha 6 – ze dne 8. 11. 2012 stal zjevně bezpředmětným, protože zadavatel uvedené úkony zrušil.

III.

Zadavatel – Město Poděbrady, IČO 00239640, se sídlem Jiřího náměstí 20/I, 290 31 Poděbrady – 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 O.K.D.C. mont s.r.o., IČO 25385747, se sídlem Pavlovova 3059/40, 700 30 Ostrava ze dne 21. 11. 2012, v rozporu s ustanovením § 111 odst. 1 citovaného zákona tím, že rozhodnutí zadavatele ze dne 4. 12. 2012 o námitkách uvedeného uchazeče bylo učiněno v rozporu se zásadou transparentnosti podle § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách, neboť neodpovídalo skutečnému stavu zadávacího řízení. Ačkoliv zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že jim nevyhovuje s uvedením důvodu, že zadavatel trvá na důvodech, které vedou k vyloučení uvedeného uchazeče vzhledem k nedodržení požadavku podle § 51 odst. 4 citovaného zákona, rozhodnutí zadavatele o námitkách nereflekovalo skutečnost, že námitkami napadené úkony zadavatele (vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 8. 11. 2012 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8. 11. 2012) byly zadavatelem v dané době již zrušeny.

IV.

Zadavatel – Město Poděbrady, IČO 00239640, se sídlem Jiřího náměstí 20/I, 290 31 Poděbrady – 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 O.K.D.C. mont s.r.o., IČO 25385747, se sídlem Pavlovova 3059/40, 700 30 Ostrava ze dne 21. 11. 2012, v rozporu s ustanovením § 111 odst. 1 citovaného zákona,

neboť rozhodnutí o nevyhovění námitkám uvedeného uchazeče neodeslal ve lhůtě do 10 dnů od obdržení námitek uvedeného uchazeče.

V.

Zadavatel – Město Poděbrady, IČO 00239640, se sídlem Jiřího náměstí 20/I, 290 31 Poděbrady – 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 O.K.D.C. mont s.r.o., IČO 25385747, se sídlem Pavlovova 3059/40, 700 30 Ostrava ze dne 21. 11. 2012, v rozporu s ust. § 111 odst. 2 citovaného zákona, neboť rozhodnutí o nevyhovění námitkám uvedeného uchazeče neobsahovalo poučení o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 citovaného zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.

VI.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě III. až V. **se** zadavateli – Město Poděbrady, IČO 00239640, se sídlem Jiřího náměstí 20/I, 290 31 Poděbrady – podle § 120 odst. 2 písm. b) cit. zákona o veřejných zakázkách **ukládá**

pokuta ve výši 40 000,- Kč (čtyřicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Město Poděbrady, IČO 00239640, se sídlem Jiřího náměstí 20/I, 290 31 Poděbrady (dále jen „zadavatel“) v zadávacím řízení zastoupené společností PFI s.r.o., IČO 27208389, se sídlem Prvního pluku 206/7, 180 00 Praha 8, uveřejnilo ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 7. 2012 pod evidenčním číslem 7202010025083 a opravilo dne 20. 7. 2012 pod ev. č. 7202020025083, dne 23. 7. 2012 pod ev. č. 7202030025083, dne 15. 8. 2012 pod ev. č. 7202040025083, dne 20. 8. 2012 pod ev. č. 7202050025083, dne 11. 9. 2012 pod ev. č. 7202060025083 a dne 3. 10. 2012 pod ev. č. 7202070025083 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „ZŠ Na Valech - stavební úpravy s přístavbou tělocvičen“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky, vymezeným v zadávací dokumentaci, jsou stavební práce – stavební úpravy ZŠ Na Valech vč. tělocvičen, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 20 700 000,- Kč bez DPH. Základním hodnotícím kritériem byla stanovena nejnižší nabídková cena včetně DPH.
3. V části 4.5 zadávací dokumentace stanovil zadavatel požadavky k prokázání technických kvalifikačních předpokladů, které následně zpřesnil v rámci dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 11 ze dne 2. 10. 2012. Zadavatel požadoval předložení seznamu

stavebních prací za posledních 5 let, obsahujícího min. 3 stavební práce obdobných předmětu plnění veřejné zakázky (výstavba nebo rekonstrukce budov občanské vybavenosti se vzduchotechnikou) v objemu min. 10 mil. Kč bez DPH pro každou z těchto zakázek a dále alespoň jedno potvrzení na realizaci dřevěné palubové podlahy nebo celoplošné pružné podlahy s instalací podlahového topení. Dále zadavatel požadoval předložení profesního životopisu osoby odpovědné za pokládku podlahy, ze kterého bude vyplývat proškolení této osoby na pokládku nabízeného typu podlahy, nebo řádné provedení alespoň pěti pokládek nabízeného typu podlahy včetně kontaktních údajů osob, u kterých lze těchto pět pokládek ověřit.

4. Ve své nabídce využil uchazeč – O.K.D.C. mont s.r.o., IČO 25385747, se sídlem Pavlova 3059/40, 700 30 Ostrava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 21. 11. 2012 advokátkou Mgr. Ing. Markétou Tvrdou, ČAK 11852, se sídlem Husova 5, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – dle § 51 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k prokázání technických kvalifikačních předpokladů mimo jiné subdodavatele Schenk - sportovní povrchy, spol. s r.o., IČO 60737085, se sídlem Minská 60, 616 00 Brno (dále jen „subdodavatel Schenk“) a subdodavatele ESOX, spol. s r.o., IČO 00558010, se sídlem Libušina tř. 826/23, 623 00 Brno (dále jen „subdodavatel Esox“). Přičemž součástí nabídky navrhovatele byly smlouvy o poskytnutí kvalifikace a plnění s uvedenými subdodavateli, ve kterých bylo shodně uvedeno: *„2.3 Subdodavatel se touto smlouvou zavazuje poskytnout dodavateli chybějící část zadavatelem požadované kvalifikace k prokázání podle § 56 písm. a) zákona splnění technických kvalifikačních předpokladů. 2.4 Subdodavatel prohlašuje, že s doloženou částí kvalifikace uvedenou v odst. 2.3 tohoto článku je dodavatel oprávněn plně disponovat v rámci prokázání kvalifikace a po celou dobu plnění veřejné zakázky a zavazuje se k poskytnutí plnění z této kvalifikace v plném rozsahu požadovaném zadavatelem po dodavateli a to až do úplného dokončení veřejné zakázky (...), uzavře-li zadavatel s dodavatelem smlouvu na její plnění“*. Současně navrhovatel v seznamu subdodavatelů uvedl, že subdodavatel Schenk bude provádět povrch tělocvičen z velkoplošných sendvičových parket v rozsahu max. 10 % veřejné zakázky, a že subdodavatel Esox bude provádět systém vytápění včetně podlah v tělocvičně v rozsahu max. 10 % veřejné zakázky.
5. Dne 29. 10. 2012 požádal zadavatel navrhovatele o předložení dalších dokladů prokazujících splnění kvalifikace dle § 59 odst. 4 zákona. V žádosti je uvedeno, že subdodavatel smlouva *„neobsahuje konkrétní vymezení předmětu smlouvy tak, aby bylo možné posoudit, zda předmět odpovídá alespoň takovému rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace, jak vyžaduje § 51 odst. 4 písm. b) zákona“*, uvedená skutečnost je konstatována i v případě smlouvy se subdodavatelem HOCHTIEF CZ a. s., IČO 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5, subdodavatelem Schenk a subdodavatelem Esox.
6. Dne 30. 10. 2012 ve své odpovědi na uvedenou žádost navrhovatel upřesnil, které z referencí předložených v nabídce se vztahují k předmětu veřejné zakázky, současně navrhovatel upřesnil vymezení smlouvy se subdodavatelem Schenk, když uvedl, že *„předmětný subdodavatel bude na stavbě realizovat stavební celky: A11 stavební řešení (podlaha tělocvičny) 9,0 % z objemu stavby, celkem v objemu max 10 % z celkového objemu zakázky“* a se subdodavatelem Esox tím, že uvedl, že *„předmětný subdodavatel bude na stavbě*

realizovat stavební celky: A31 zařízení pro vytápění 6,5 % z objemu stavby, celkem v objemu max 10 % z celkového objemu zakázky“.

7. Dne 8. 11. 2012 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že navrhovatel nedoložil doklady a informace požadované k úplnému prokázání kvalifikačních předpokladů, neboť navrhovatel nepředložil smlouvu se subdodavatelem Schenk a subdodavatelem Esox, která by obsahovala konkrétní vymezení předmětu smlouvy tak, aby bylo možné posoudit, zda předmět odpovídá alespoň takovému rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace, jak vyžaduje § 51 odst. 4 písm. b) zákona.
8. Dne 8. 11. 2012 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, vybrána byla nabídka uchazeče KONSTRUKTIVA KONSIT a.s., IČO 18630197, se sídlem Půlkruhová ul. 20/786, 160 05 Praha 6.
9. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel dne 21. 11. 2012 námítky, které zadavatel obdržel dne 22. 11. 2012.
10. Proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 8. 11. 2012 podal také dne 14. 11. 2012 námítky později vybraný uchazeč – MATEX HK s.r.o., IČO 25968807, se sídlem Kladská 181, 500 03 Hradec Králové (dále jen „vybraný uchazeč“) – tyto námítky obdržel zadavatel dne 15. 11. 2012.
11. Dne 26. 11. 2012 rozhodl zadavatel o vyhovění námítkám vybraného uchazeče a následně dne 27. 11. 2012 odeslal zadavatel uchazečům o veřejnou zakázku informaci, že námítkám, které obdržel dne 15. 11. 2012, vyhovuje a „rozhodl o zrušení rozhodnutí o vyloučení, zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a provedení nového posouzení a hodnocení nabídek“.
12. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3. 12. 2012, zadavatel provedl nové posouzení nabídek vybraného uchazeče a navrhovatele a následně provedl hodnocení nabídek.
13. Dne 4. 12. 2012 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Dne 5. 12. 2012 bylo navrhovateli odesláno Oznámení o rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.
14. Dne 4. 12. 2012 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž vybrána byla nabídka vybraného uchazeče. Tato skutečnost byla navrhovateli sdělena Oznámením o výběru nejvhodnější nabídky (2) dne 5. 12. 2012.
15. Dne 4. 12. 2012 odeslal zadavatel uchazečům o veřejnou zakázku informaci, že námítkám, které obdržel dne 22. 11. 2012, nevyhovuje.
16. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námítek za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 14. 12. 2012 (dále jen „návrh“). Úřadu byl návrh doručen téhož dne.
17. Pro vyšší přehlednost časové souslednosti jednotlivých úkonů, Úřad shrnuje relevantní úkony v následující tabulce:

dne	skutečnost
8. 11. 2012	rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele
8. 11. 2012	rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (KONSTRUKTIVA KONSIT a.s.)
15. 11. 2012	doručení námitek později vybraného uchazeče (MATEX HK s.r.o.)
22. 11. 2012	doručení námitek navrhovatele
26. 11. 2012	rozhodnutí zadavatele o vyhovění námitkám vybraného uchazeče (zrušení rozhodnutí o výběru, o vyloučení navrhovatele a vybraného uchazeče a provedení nového posouzení nabídek)
27. 11. 2012	odeslání navrhovateli informace o vyhovění námitkám (doručených zadavateli dne 15. 11. 2012)
4. 12. 2012	odeslání navrhovateli informace o nevyhovění námitkám (doručených zadavateli dne 22. 11. 2012)
4. 12. 2012	rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (MATEX HK s.r.o.)
4. 12. 2012	rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele
5. 12. 2012	odeslání navrhovateli oznámení o výběru nejvhodnější nabídky
5. 12. 2012	odeslání navrhovateli oznámení o vyloučení navrhovatele

II. NÁVRH A JEHO OBSAH

18. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 8. 11. 2012, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče – KONSTRUKTIVA KONSIT a.s., IČO 18630197, se sídlem Půlkruhová ul. 20/786, 160 05 Praha 6 – ze dne 8. 11. 2012, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče ze dne 4. 12. 2012 a proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 4. 12. 2012, jež bylo navrhovateli oznámeno dne 5. 12. 2012 oznámením o rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení ze dne 4. 12. 2012 a ze dne 5. 12. 2012. Navrhovatel se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Součástí návrhu je návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona s tím, aby Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
19. Navrhovatel uvádí, že podává svůj návrh ve lhůtě podle § 114 odst. 5 zákona, neboť jeho námitky nebyly řádně vyřízeny v zákonné lhůtě. Rozhodnutí o námitkách ze dne 27. 11. 2012 neobsahuje základní náležitost, kterou by každé rozhodnutí mělo mít, a to jeho adresáta, přičemž z textu tohoto rozhodnutí o námitkách vyplývá, že s největší pravděpodobností reaguje na námitky jiného stěžovatele. Navrhovatel uvádí, že ani o těchto námitkách nebylo rozhodnuto v zákonem stanovené lhůtě. Z těchto důvodů proto nelze k rozhodnutí o námitkách vůbec přihlížet jako k právnímu úkonu zadavatele z důvodu, že není adresné a že jej učinila osoba, která k tomu nebyla oprávněna. Navrhovatel používá stejnou argumentaci i v případě rozhodnutí o námitkách ze dne 4. 12. 2012, které navíc neobsahuje poučení dle § 111 odst. 2 zákona.
20. Navrhovatel uvádí, že „splnil veškeré podmínky, které na něj byly kladeny zákonem i zadávací dokumentací zadavatele a nebyly zde proto dány žádné kvalifikované důvody pro jeho vyloučení podle § 60 odst. 1 zákona“. Navrhovatel dále uvádí, že „zákon ani jiný závazný

předpis nestanoví povinnost, aby konkrétní smlouva se subdodavatelem obsahovala informace nad rámec rozsahu uvedeného v § 51 odst. 4 písm. b) zákona, a ani jiný závazný předpis nijak nezakazuje navrhovateli, aby do textu smluv se subdodavatelem vtělil doslovné znění zákona, které jako jediné považuje za právně bezchybné. Navrhovatel považuje za nesprávné uzavírat se subdodavatelem konkrétní smlouvu o dílo, když ještě není zřejmé, zda se zakázka vůbec uskuteční či zda bude jejím zhotovitelem navrhovatel. Konkrétní ustanovení jednotlivých smluv uzavřených navrhovatelem se subdodavatelem tak nemohou být shledána jako neurčitá, pokud v co největší možné míře odpovídají příslušnému znění ustanovení zákona“.

21. Navrhovatel uvádí, že „nebyl podle ustanovení § 59 odst. 4 zákona oprávněn již předložené smlouvy se subdodavatelem nijak měnit. Dodatky by totiž byly datovány k datu po 25. říjnu 2012 (konečné datum pro podání nabídek v zadávacím řízení). Navrhovatel tak měl důvodnou obavu, že by předložením takto datovaných dodatků smluv se subdodavatelem představovalo protiprávní doplnění nabídky“.

III. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

22. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 14. 12. 2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
23. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
24. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č.j. ÚOHS-S742/2012/VZ-29/2013/523/MSc ze dne 2. 1. 2013. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č.j. ÚOHS-S742/2012/VZ-14/2013/523/MSc ze dne 2. 1. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, současně Úřad stanovil zadavateli lhůtu k předložení dokumentace o veřejné zakázce.
25. Usnesením č.j. ÚOHS-S742/2012/VZ-359/2013/523/MSc ze dne 15. 1. 2013 rozšířil Úřad účastníky správního řízení o vybraného uchazeče a určil navrhovateli lhůtu k doplnění návrhu o doklad o složení kauce.
26. Usnesením č.j. ÚOHS-S742/2012/VZ-1354/2013/523/MSc ze dne 30. 1. 2013 určil Úřad zadavateli lhůtu k doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele a vybraného uchazeče, rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a mandátní smlouvy, popř. jiného dokumentu, na základě kterého byla společnost PFI s.r.o., IČO 27208389, se sídlem Prvního pluku 206/7, 180 00 Praha 8 pověřena k výkonu činností zadavatele v předmětné veřejné zakázce.
27. Rozhodnutím o předběžném opatření č.j. ÚOHS-S742/2012/VZ-2949/2013/523/MSc ze dne 14. 2. 2013 Úřad podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
28. Přípisem č.j. ÚOHS-S742/2012/VZ-2266/2013/523/MSc ze dne 18. 2. 2013 seznámil Úřad účastníky správního řízení s novými skutečnostmi zjištěnými ve správním řízení. Úřad tímto

přípisem sdělil, že má pochybnosti o souladu postupu zadavatele při vyřízení námitek navrhovatele s ustanovením § 111 odst. 2 zákona, čímž se zadavatel mohl dopustit správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Usnesením č.j. ÚOHS-S742/2012/VZ-2260/2013/523/MSc ze dne 18. 2. 2013 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

29. Usnesením č.j. ÚOHS-S742/2012/VZ-4149/2013/523/MSc ze dne 6. 3. 2013 určil Úřad navrhovateli lhůtu k zaslání dokladu dle § 114 odst. 3 zákona o doručení námitek zadavateli – proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 4. 12. 2012 a rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z téhož dne.
30. Přípisem č.j. ÚOHS-S742/2012/VZ-4512/2013/523/MSc ze dne 28. 3. 2013 seznámil Úřad účastníky správního řízení s novými skutečnostmi zjištěnými ve správním řízení. Úřad tímto přípisem sdělil, že má pochybnosti o souladu postupu zadavatele při vyřízení námitek navrhovatele s ustanovením § 111 odst. 1 zákona, čímž se zadavatel mohl dopustit správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Současně Úřad v příloze zaslal dokumenty – rozhodnutí zadavatele o námitce proti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky ze dne 26. 11. 2012, rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení veřejné zakázky ze dne 4. 12. 2012 a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (02) ze dne 4. 12. 2012. Usnesením č.j. ÚOHS-S742/2012/VZ-4510/2013/523/MSc ze dne 28. 3. 2013 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

IV. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

31. Dne 28. 12. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 21. 12. 2012. Zadavatel uznává, že *„pochybil, když prostřednictvím svého poradce zaslal 27. 11. 2012 navrhovateli „Informace o námitkách podaných proti postupu při zadávání veřejné zakázky a rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách“ s chybnou přílohou a zaslal 4. 12. 2012 navrhovateli zmatečné „Informace o námitkách podaných proti postupu při zadávání veřejné zakázky a rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách“, ve kterém došlo k zaměnění pojmů „vyloučení ze zadávacího řízení“ a „nevyhovění námitkám“.* Zadavatel konstatuje, že žádné z pochybení, kterých se v průběhu zadávacího řízení dopustil, nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
32. Zadavatel dále uvádí, že *„veškerá rozhodnutí v zadávacím řízení činil zadavatel, poradce pouze rozesílal oznámení o rozhodnutí“.* Zadavatel také nevidí žádný důvod, který by zpochybňoval výběr nabídky vybraného uchazeče.
33. Dne 26. 2. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, ve kterém zadavatel setrvává na svém stanovisku, že posoudil kvalifikaci navrhovatele v souladu se zákonem.
34. Dne 3. 4. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, ve kterém uvádí, že je přesvědčen, že postupoval v souladu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona a nedopustil se správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Zadavatel navrhovatele informoval o skutečnosti, že úkony, proti kterým směřovaly námitky navrhovatele, zrušil a provedl nové posouzení nabídek, a to v rámci informace o námitkách ze dne 27. 11. 2012. Zadavatel dále připouští zmatečnost oznámení o námitkách ze dne 4. 12. 2012 ve vztahu k oznámení o námitkách ze dne 27. 11. 2012 a rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 11. 2012, přičemž zadavatel se domnívá, že uvedená zmatečnost nemůže být považována za správní delikt a současně ani nemohla nijak ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

35. Dne 2. 5. 2013 obdržel Úřad stanovisko zadavatele, ve kterém uvádí, že zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele ohledně platnosti právních úkonů souvisejících s jednotlivými rozhodnutími zadavatele. Zadavatel uvádí, že vydal v předmětném zadávacím řízení veškerá svá rozhodnutí sám. Zadavatel si je v případě vyřízení námitek navrhovatele vědom toho, že došlo k nedorozumění, o které námitky se jedná a akceptuje výhradu navrhovatele ohledně chybějícího poučení o možnosti podat návrh k Úřadu a uvádí, že došlo k opožděnému vyřízení námitek navrhovatele. Zadavatel nicméně trvá na tom, že dodržoval při svém postupu zásady dle § 6 zákona a jeho postup při vyřizování námitek nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

V. VYJÁDŘENÍ VYBRANÉHO UCHAZEČE

36. Dne 24. 1. 2013 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče ze dne 23. 1. 2013, ve kterém vybraný uchazeč uvádí, že argumentace navrhovatele v návrhu je nesprávná, nepravdivá a tudíž nedůvodná. Z rozhodnutí o vyhovění námitkám vybraného uchazeče je zřejmé, že ho učinil sám zadavatel, a nikoliv jeho zástupce (poradce). Vybraný uchazeč dále uvádí, že toto rozhodnutí obsahuje označení vybraného uchazeče, přičemž bylo učiněno dne 26. 11. 2012 a tohoto dne i vybranému uchazeči doručeno.
37. Dne 22. 2. 2013 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče z téhož dne, ve kterém je uvedeno, že nedostatek rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám navrhovatele spočívající v absenci uvědomění o možnosti podat návrh neměl za následek zkrácení práva navrhovatele domoci se tohoto přezkumu, neboť toto právo navrhovatel včas uplatnil.
38. Dne 2. 4. 2013 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče, ve kterém uvádí, že není nejmenších pochyb, že předmětem rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 11. 2012 byly námitky vybraného uchazeče a rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 8. 11. 2012 zůstalo tímto rozhodnutím o námitkách nedotčeno.

VI. VYJÁDŘENÍ NAVRHOVATELE

39. Dne 11. 3. 2013 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k usnesení č.j. ÚOHS-S742/2012/VZ-4149/2013/523/MSc, ve kterém navrhovatel setrvává na svém stanovisku a považuje úkony zadavatele učiněné na základě „informace o námitkách podaných proti postupu při zadávání veřejné zakázky a rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách“ ze dne 4. 12. 2012, „oznámení o rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení“ ze dne 4. 12. 2012 a 5. 12. 2012 a „oznámení o výběru nejvhodnější nabídky (02)“ ze dne 5. 12. 2012 za absolutně neplatné pro rozpor s ustanovením § 151 odst. 2 zákona. Dále zadavatel uvádí, že nemůže vyhovět výzvě úřadu k předložení dokladů, protože žádné takové úkony (podané námitky) neučinil.
40. Dne 3. 4. 2013 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele, ve kterém uvádí, že žádné z rozhodnutí, jenž byly navrhovateli doručeny jako příloha přípisu Úřadu č.j. ÚOHS-S742/2012/VZ-4512/2013/523/MSc ze dne 28. 3. 2013, nebyla navrhovateli do té doby známa. Na tato rozhodnutí navrhovatel pohlíží jako by nebyla nikdy vydána, neboť zamýšlené právní účinky těchto úkonů nastávají ve vztahu k navrhovateli až okamžikem jejich doručení.

VII. RELEVANTNÍ USTANOVENÍ ZÁKONA

41. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel při postupu podle zákona povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Oprávněnost navrhovatele k podání návrhu

42. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námitky.
43. Podle ustanovení § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
44. Ustanovení § 110 odst. 3 zákona pak stanoví, že námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
45. Podle ustanovení § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
46. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
47. Jak stanoví ustanovení § 114 odst. 3 zákona, návrh vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
48. Podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyl podán oprávněnou osobou.

Způsob vyřízení námitek

49. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité

veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.

50. 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.
51. Podle § 111 odst. 2 zákona pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.

VIII. ZJIŠTĚNÍ A ZÁVĚRY ÚŘADU

52. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že návrh v části, která směřuje proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 4. 12. 2012 a rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z téhož dne nebyl podán oprávněnou osobou a dále, že ve zbývajících částech návrhu se správní řízení zastavuje, neboť návrh se zde stal zjevně bezpředmětným. Současně Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu, když postupoval při vyřizování námitek v rozporu s ustanovením § 111 odst. 1 a 2 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující.

Oprávněnost navrhovatele k podání návrhu

53. Úřad se předně zabýval otázkou osoby oprávněné k podání návrhu, neboť její vyřešení je rozhodné pro to, zda se bude Úřad návrhem či jeho částmi zabývat v meritu věci či nikoliv.
54. Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel rozhodl dne 8. 11. 2012 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a téhož dne o výběru nejvhodnější nabídky (uchazeče KONSTRUKTIVA KONSIT a.s., IČO 18630197, se sídlem Půlkruhová ul. 20/786, 160 05 Praha 6). Proti těmto úkonům zadavatele podal navrhovatel dne 22. 11. 2012 námitky (ze dne 21. 11. 2012). Proti rozhodnutí o vyloučení vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení podal dne 15. 11. 2012 námitky vybraný uchazeč.
55. Zadavatel dne 26. 11. 2012 v rámci rozhodnutí o námitkách vybraného uchazeče zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8. 11. 2012 a následně provedl nové posouzení a hodnocení nabídek, přičemž dne 4. 12. 2012 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče. Dne 4. 12. 2012 dále rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
56. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že navrhovatel návrh nad rámec námitek uvedených v námitkách navrhovatele ze dne 21. 11. 2012 rozšířil také o námitky směřující proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 4. 12. 2012 a proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 4. 12. 2012 (resp. proti oznámení o těchto skutečnostech).
57. V průběhu správního řízení vyzval Úřad navrhovatele usnesením č.j. ÚOHS-S742/2012/VZ-4149/2013/523/MSc ze dne 6. 3. 2013 k zaslání dokladu o doručení námitek zadavateli –

proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 4. 12. 2012 a rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z téhož dne. Dne 11. 3. 2013 obdržel Úřad od navrhovatele odpověď, ve které uvádí, že uvedené námitky navrhovatel zadavateli nepodal.

58. Z uvedeného vyplývá, že navrhovatel nepodal řádně a včas námitky proti uvedeným úkonům zadavatele ze dne 4. 12. 2012. Navrhovateli byly tyto úkony zadavatele oznámeny dne 5. 12. 2012, měl tedy možnost podat proti nim podle § 110 odst. 2 zákona námitky a doručit je zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce a vyjádření navrhovatele, tak navrhovatel takto neučinil.
59. Vzhledem k tomu, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci a navrhovatel řádně a včas příslušné námitky nepodal, nebyl návrh v části týkající se rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče ze dne 4. 12. 2012 a v části týkající se rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 4. 12. 2012 podán oprávněnou osobou.
60. Úřad proto podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona návrh v těchto dvou částech zamítl, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Zastavení řízení pro bezpředmětnost návrhu

61. Dle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
62. Návrh navrhovatele mimo výše uvedeného směřoval dále proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 8. 11. 2012 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče – KONSTRUKTIVA KONSIT a.s., IČO 18630197, se sídlem Půlkruhová ul. 20/786, 160 05 Praha 6 – ze dne 8. 11. 2012.
63. Zadavatel rozhodl dne 26. 11. 2012 o vyhovění námitkám vybraného uchazeče a o provedení nového posouzení a hodnocení nabídek, přičemž zadavatel zrušil úkony, proti kterým směřovaly námitky navrhovatele ze dne 21. 11. 2012, tj. rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 8. 11. 2012 a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky z téhož dne. Skutečnost, že zadavatel zrušil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 8. 11. 2012, je zřejmá, neboť zadavatel nabídku navrhovatele opětovně posoudil (jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3. 12. 2012) a následně opětovně rozhodl o vyloučení navrhovatele dne 4. 12. 2012.
64. Z důvodu, že návrh navrhovatele směřoval mimo jiné proti uvedeným úkonům, proti kterým navrhovatel podal dne 22. 11. 2012 zadavateli námitky, přičemž zadavatel sám předmětné úkony zrušil, se návrh navrhovatele stává bezpředmětným a Úřad rozhodl o zastavení správního řízení v této části tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
65. K navrhovatelem namítané neplatnosti úkonů zadavatele z důvodu, že nebyly učiněny oprávněnou osobou, konkrétně „informace o námitkách podaných proti postupu při zadávání veřejné zakázky a rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách“ ze dne 27. 11. 2012, „informace o námitkách podaných proti postupu při zadávání veřejné zakázky a rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách“ ze dne 4. 12. 2012, „oznámení o rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení“ ze dne 4. 12. 2012 a dne 5. 12. 2012 a „oznámení o výběru

nejvhodnější nabídky (02)“ ze dne 5. 12. 2012, Úřad uvádí následující. Příslušná rozhodnutí jsou podepsána PhDr. Ladislavem Langrem, starostou města, konkrétně se jedná o „rozhodnutí zadavatele o námitce proti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky“ ze dne 26. 11. 2012, „rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení veřejné zakázky“ ze dne 4. 12. 2012 a „rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (02)“ ze dne 4. 12. 2012. Uvedená rozhodnutí jsou také obsahově shodná se zasílanými informacemi.

66. Úřad dále uvádí, že podle § 76 odst. 6 zákona má zadavatel povinnost oznámit vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, a podle ustanovení § 81 odst. 3 zákona má zadavatel odeslat oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel tedy nemusí v těchto případech posílat uchazeči samotnou listinu rozhodnutí, ale postačí oznámení o tomto rozhodnutí, jež může být odesláno a podepsáno i pověřeným zástupcem jako v tomto případě. Úřad dodává i v případě rozhodnutí o námitkách není nutné, aby bylo stěžovateli zasláno přímo rozhodnutí podepsané zadavatelem, ale obdobně postačí „oznámení o tomto rozhodnutí“, bude-li splňovat náležitosti dle § 111 zákona. Úřad se tedy neztotožňuje s argumentací navrhovatele, že „předmětné úkony jsou absolutně neplatné“.

Způsob vyřízení námitek

67. Dne 8. 11. 2012 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a výběru nejvhodnější nabídky. Následně dne 22. 11. 2012 doručil navrhovatel zadavateli námitky proti svému vyloučení z účasti v zadávacím řízení a proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
68. Dne 15. 11. 2012 podal vybraný uchazeč zadavateli námitky proti svému vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
69. Dne 26. 11. 2012 rozhodl zadavatel o námitkách vybraného uchazeče, přičemž v tomto rozhodnutí je uvedeno, že *„zadavatel ruší rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí o vyloučení uchazeče. Zadavatel v souladu s § 79 odst. 5 zákona provede nové posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel tímto svým rozhodnutím fakticky vyhovuje též námitkám stěžovatele O.K.D.C mont s.r.o., Pavlova 3059/40, 700 30 Ostrava, IČO 25385747 (navrhovatele), doručeným 21. 11. 2012. Stěžovatel O.K.D.C mont s.r.o. ve svých námitkách napadal stejná rozhodnutí a domáhal se stejných skutečností jako stěžovatel MATEX HK s.r.o. (vybraný uchazeč), přičemž věcná podstata námitek stěžovatele O.K.D.C mont s.r.o. nebyla zadavatelem zkoumána. S ohledem na to, že bylo rozhodnuto o novém posouzení a hodnocení nabídek z důvodu vyhovění námitkám stěžovatele MATEX HK s.r.o., bude věcná podstata námitek stěžovatele O.K.D.C mont s.r.o. přezkoumána v rámci nového posouzení a hodnocení nabídek“*.
70. Dne 27. 11. 2012 odeslal zadavatel navrhovateli informaci, že námitkám, které obdržel dne 15. 11. 2012, vyhovuje a *„rozhodl o zrušení rozhodnutí o vyloučení, zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a provedení nového posouzení a hodnocení nabídek“*.
71. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3. 12. 2012, zadavatel tedy s ohledem na své výše citované rozhodnutí o námitkách vybraného uchazeče zrušil původní vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče KONSTRUKTIVA KONSIT a.s. a následně zadavatel provedl nové posouzení a hodnocení nabídek.

72. Po provedeném novém posouzení nabídek dne 4. 12. 2012 odeslal zadavatel navrhovateli „informace o námitkách podaných proti postupu při zadávání veřejné zakázky a rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách“ z téhož dne, které se týkali námitek navrhovatele proti jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 8. 11. 2012 a proti výběru nejvhodnější nabídky z téhož dne. Obsahem těchto informací je rozhodnutí zadavatele o tom, že se námitkám navrhovatele nevyhovuje s odůvodněním, že zadavatel trvá na důvodech, které vedou k vyloučení uchazeče.
73. Následně dne 5. 12. 2012 odeslal zadavatel navrhovateli „oznámení o rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení“ ze dne 4. 12. 2012 a 5. 12. 2012. Dle informace v průvodní emailové zprávě, bylo uvedené oznámení zasláno navrhovateli opakovaně kvůli chybnému uvedení neaktuálního data tohoto oznámení.
74. Úřad po posouzení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 4. 12. 2012 (informace o námitkách podaných proti postupu při zadávání veřejné zakázky a rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách) má za prokázané, že se věcně zabývalo námitkami navrhovatele ze dne 21. 11. 2012, ačkoliv v dané době již úkony, které navrhovatel ve svých námitkách napadal, byly zadavatelem samotným (na základě námitek vybraného uchazeče) zrušeny a bylo provedeno nové posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatelovo rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 4. 12. 2012 tedy neodpovídalo skutečnému stavu zadávacího řízení, resp. nereflekovalo skutečnost, že námitkami napadené úkony zadavatele (vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 8. 11. 2012 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8. 11. 2012) byly již zrušeny, a námitky tedy byly fakticky bezpředmětné. O této skutečnosti zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele neinformoval a pouze věcně „obhajoval“ svůj postup při rozhodování o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel se tímto postupem zadavatele ocitl v situaci, kdy se oprávněně domníval, že rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze dne 8. 11. 2012 je stále „v platnosti“ stejně jako původní rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a že tedy proti těmto úkonům může (po rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám) podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Postup zadavatele při vyřízení námitek navrhovatele je důvodem, proč bylo v tomto rozhodnutí Úřadu konstatováno, že v části týkající se rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 4. 12. 2012 a v části týkající se rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 4. 12. 2012 je návrh podán neoprávněnou osobou a v části týkající se rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 8. 11. 2012 a v části týkající se rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8. 11. 2012 se správním řízení pro bezpředmětnost zastavilo. Navrhovatel byl sice o zrušení původního vyloučení, o zrušení původního výběru nejvhodnější nabídky a o tom, že bude provedeno nové posouzení a hodnocení nabídek, informován, ale způsobem, ze kterého nebylo možné seznat, na základě jakých skutečností k tomu má dojít a především z této informace nebylo možné poznat, kterého uchazeče se zrušení rozhodnutí o vyloučení týká (viz odst. 70 tohoto rozhodnutí). Současně byl sice navrhovatel informován i o svém novém vyloučení z účasti v zadávacím řízení, ale i v tomto případě tato informace nepředstavovala dostatečné vodítko z hlediska pochopení navrhovatele, v jaké fázi se vlastně zadávací řízení nachází, neboť zde nebyla žádným způsobem sdělena informace, že je navrhovatel opětovně vyloučen z účasti v zadávacím řízení po provedení nového posouzení nabídek.

75. Ustanovení § 6 zákona uvádí, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat kromě jiného rovněž zásadu transparentnosti. Tato zásada se prolíná celým zadávacím řízením, včetně postupu zadavatele při vyřizování námitek. Způsob, jakým zadavatel rozhodl o námitkách navrhovatele ze dne 21. 11. 2012, a který je popsán výše, tuto zásadu jednoznačně porušuje. Z tohoto důvodu nelze na postup zadavatel při vyřízení námitek navrhovatele ze dne 21. 11. 2012 pohlížet jinak než jako na postup v rozporu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona. Zadavatel se uvedeným postupem dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
76. Dle zjištění Úřadu zadavatel odeslal navrhovateli „informace o námitkách podaných proti postupu při zadávání veřejné zakázky a rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách“ dne 4. 12. 2012, přičemž námitky navrhovatele obdržel zadavatel dne 22. 11. 2012. Posledním dnem lhůty dle ustanovení § 111 odst. 1 zákona bylo 3. 12. 2012. Zadavatel tedy nedodržel postup dle § 111 odst. 1 zákona, neboť do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal navrhovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, čímž se dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
77. Dle zjištění Úřadu součástí uvedených „informací o námitkách podaných proti postupu při zadávání veřejné zakázky a rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách“ ze dne 4. 12. 2012, ve kterých zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele, nebylo poučení o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli. Tímto zadavatel nedodržel postup při přezkoumání námitek dle § 111 odst. 2 zákona, neboť současně s rozhodnutím zadavatele o námitkách navrhovatele neuvědomil zadavatel o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli. Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
78. Pro úplnost Úřad k námitce navrhovatele dodává, že rozhodnutí o námitkách vybraného uchazeče bylo učiněno v souladu se zákonem, neboť zadavatel rozhodl o vyhovění námitkám vybraného uchazeče dne 26. 11. 2012 (toto rozhodnutí podepsal statutární zástupce zadavatele) a následně dne 26. 11. 2012 odeslal prostřednictvím pověřené osoby (Karla Špády) vybranému uchazeči informaci o tomto rozhodnutí, přičemž součástí bylo i označení adresáta (vybraného uchazeče). Námitky vybraného uchazeče obdržel zadavatel dne 15. 11. 2012, z čehož vyplývá, že informaci o vyhovění těmto námitkám odeslal zadavatel ve lhůtě dle § 111 odst. 1 zákona.

IX. Uložení sankce

79. Z obsahu tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, tím, že postupoval v rozporu s:
- a) ustanovením § 111 odst. 1 zákona, neboť rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele bylo učiněno v rozporu se zásadou transparentnosti podle § 6 zákona,

neboť ačkoliv zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že jim nevyhovuje s uvedením důvodu, že zadavatel trvá na důvodech, které vedou k vyloučení navrhovatele vzhledem k nedodržení požadavku podle § 51 odst. 4 zákona, rozhodnutí zadavatele ze dne 8. 11. 2012 o vyloučení navrhovatele, proti kterému směřovaly uvedené námitky, bylo v dané době již zadavatelem zrušeno,

- b) ustanovením § 111 odst. 1 zákona, když rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatele neodeslal ve lhůtě do 10 dnů od obdržení námitek navrhovatele,
- c) ustanovením § 111 odst. 2 zákona, neboť rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatele neobsahovalo poučení o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.

- 80. Podle ustanovení § 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.
- 81. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nevyřídil námitky navrhovatele v souladu s ustanovením § 111 odst. 1 a 2 zákona.
- 82. Podle § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů 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.
- 83. 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 správních deliktů dozvěděl dne 3. 1. 2013, kdy od zadavatele obdržel dokumentaci o veřejné zakázce. Ke spáchání správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona uvedeném ve výroku III. a V. tohoto rozhodnutí došlo dne 4. 12. 2012 odesláním „informací o námitkách podaných proti postupu při zadávání veřejné zakázky a rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách. Ke spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona uvedeném ve výroku IV. tohoto rozhodnutí došlo uplynutím 10denní lhůty pro vyřízení námitek dle § 111 odst. 1 zákona, tedy dne 3. 12. 2012. Správní řízení bylo zahájeno dne 14. 12. 2012. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezankla.
- 84. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku III. až V. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu

přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

85. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
86. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné samostatně posuzovat jednotlivé sazby za uvedené správní delikty.
87. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
88. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. g) citovaného ustanovení zákona.
89. V daném případě se zadavatel dopustil tří správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Za všechny správní delikty lze v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložit pokutu do 20 000 000 Kč.
90. S ohledem na to, že se jedná stejné správní delikty, pro které je stanovena stejná výše pokuty, nelze v konkrétním případě v souladu se zásadou absorpce ukládat sankci za závažnější ze spáchaných deliktů. V daném případě je nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a k ostatním přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.
91. Úřad jako nejzávažnější správní delikt považuje postup zadavatele, jenž odeslal stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, ačkoliv zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že jim nevyhovuje s uvedením důvodu, že trvá na důvodech, které vedou k vyloučení navrhovatele vzhledem k nedodržení požadavku podle § 51 odst. 4 zákona, rozhodnutí zadavatele ze dne 8. 11. 2012 o vyloučení uvedeného uchazeče, proti kterému směřovaly uvedené námitky, bylo v dané době již zadavatelem zrušeno. Tímto svým postupem zadavatel uvedl navrhovatele v omyl natolik, že mu v konečném důsledku znemožnil podat řádný návrh k Úřadu.
92. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům, a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
93. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl jako k polehčující okolnosti ke skutečnosti, že způsob vyřízení námitek zadavatele neměl vliv na výběr nejuvhodnější nabídky, neboť v předmětné

veřejné zakázce byla jako základní hodnotící kritérium stanovena nejnižší nabídková cena vč. DPH, přičemž vybraný uchazeč ve své nabídce uvedl nabídkovou cenu ve výši 20 185 734,- Kč vč. DPH a navrhovatel uvedl cenu 21 548 670,63 Kč vč. DPH. I za předpokladu, kdy by zadavatel postupoval při vyřízení námitek navrhovatele v souladu se zákonem a těmito námitkám vyhověl, tedy zrušil by své rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (zde Úřad zdůrazňuje, že jde o hypotézu a nečiní závěr o tom, zda měl či neměl zadavatel věcně námitkám navrhovatele vyhovět) a nabídka navrhovatele by byla hodnocena, s ohledem na hodnotící kritérium by byla jako nejvhodnější vybrána nabídka vybraného uchazeče.

94. Jako přitěžující okolnost Úřad posoudil skutečnost, že oznámení o vyřízení námitek, které navrhovatel od zadavatele obdržel dne 4. 12. 2012, mohlo navrhovatele natolik zmást, že následně podal k Úřadu zjevně bezpředmětný návrh, resp. nebyl osobou oprávněnou k podání návrhu. Jako k přitěžující okolnosti přihlédl Úřad rovněž k tomu, že se zadavatel dopustil dalšího správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, a to když nepostupoval v souladu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona, kdy neodeslal rozhodnutí o podaných námitkách v zákonem stanovené lhůtě. Zadavatel současně porušil ustanovení § 111 odst. 2 zákona, tím, že řádně nepoučil stěžovatele o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, čímž se také dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
95. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, 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 Pl. ÚS 3/02. Podle uvedeného nálezu jsou nepřipustné takové pokuty, jež mají likvidační charakter.
96. Z rozpočtu zadavatele na rok 2013 uveřejněného na internetových stránkách zadavatele <http://www.mesto-podebrady.cz> Úřad zjistil, že příjmy zadavatele za rok 2013 jsou v rozpočtu stanoveny ve výši 339 308 800,- 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.
97. 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. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
98. Pokuta 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 – IČO 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, třída 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:

- Město Poděbrady, Jiřího náměstí 20/I, 290 31 Poděbrady
- Mgr. Ing. Markéta Tvrdá, Husova 5, 110 00 Praha 1
- MATEX HK s.r.o., Kladská 181, 500 03 Hradec Králové

Vypraveno dne:

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