



UOHSX005VFQN

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S763/2012/VZ-10338/2014/512/PDr

Brno 16. května 2014

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 19.12.2012 na návrh ze dne 14.12.2012 a rozšířeném z moci úřední dne 27.2.2014, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 40a, 779 11 Olomouc,
- navrhovatel – účastníci sdružení „SDRUŽENÍ CCZ + MODOS“
 - COLAS CZ, a.s., IČO 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9,
 - MODOS spol. s r.o., IČO 00576832, se sídlem Masarykova třída 885/34, 772 00 Olomouc-Hodolany,

kteřé podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 10.9.2012,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Silnice II/444 Uničov-Šternberk“, zadávané formou užšího řízení, jejíž oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13.7.2012 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25.7.2012 pod evidenčním číslem zakázky 225671 a následně opraveno dne 8.8.2012, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28.7.2012 pod evidenčním číslem 2012/S 144-240600, a na kterou byla dne 26.7.2013 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1,

a ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Silnice II/444 Uničov-Šternberk“, zadávané formou užšího řízení, jejíž oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13.7.2012 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25.7.2012 pod

evidenčním číslem zakázky 225671 a následně opraveno dne 8.8.2012, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28.7.2012 pod evidenčním číslem 2012/S 144-240600, a na kterou byla dne 26.7.2013 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, tím, že dne 6.12.2012 odmítl námitky navrhovatele – COLAS CZ, a.s., IČO 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9, a MODOS spol. s r.o., IČO 00576832, se sídlem Masarykova třída 885/34, 772 00 Olomouc-Hodolany – ze dne 26.11.2012, ačkoliv obsahovaly náležitosti podle § 110 odst. 7 citovaného zákona.

rozhodl takto:

I.

Správní řízení **se** v části týkající se návrhu navrhovatele – COLAS CZ, a.s., IČO 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9, a MODOS spol. s r.o., IČO 00576832, se sídlem Masarykova třída 885/34, 772 00 Olomouc-Hodolany – podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť žádost navrhovatele ze dne 14.12.2012 se stala zjevně bezpředmětnou.

II.

Zadavatel – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 40a, 779 11 Olomouc – se při zadávání veřejné zakázky „Silnice II/444 Uničov-Šternberk“, zadávané formou užšího řízení, jejíž oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13.7.2012 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25.7.2012 pod evidenčním číslem zakázky 225671 a následně opraveno dne 8.8.2012, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28.7.2012 pod evidenčním číslem 2012/S 144-240600, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že dne 6.12.2012 odmítl námitky navrhovatele – COLAS CZ, a.s., IČO 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9, a MODOS spol. s r.o., IČO 00576832, se sídlem Masarykova třída 885/34, 772 00 Olomouc-Hodolany – ze dne 26.11.2012, ačkoliv obsahovaly náležitosti podle § 110 odst. 7 citovaného zákona.

III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 40a, 779 11 Olomouc – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 50 000 Kč (padesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 40a, 779 11 Olomouc (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 13.7.2012 za účelem zadávání veřejné zakázky „Silnice II/444 Uničov-Šternberk“ (dále jen „veřejná zakázka“) užší řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), odesláním oznámení o zakázce do Věstníku veřejných zakázek; oznámení o zakázce bylo

uveřejněno dne 25.7.2012 pod evidenčním číslem zakázky 225671 a následně opraveno dne 8.8.2012 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28.7.2012 pod evidenčním číslem 2012/S 144-240600.

2. Zadavatel se v souladu s § 151 zákona nechal zastoupit při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením společností ENVI Agentura Trunda s.r.o., IČO 27857646, se sídlem U Hřiště 810/8, 779 00 Olomouc – Holice.
3. Zadavatel dne 6.11.2012 rozhodl o vyloučení navrhovatele – COLAS CZ, a.s., IČO 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9, a MODOS spol. s r.o., IČO 00576832, se sídlem Masarykova třída 885/34, 772 00 Olomouc-Hodolany, které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 10.9.2012 (dále jen „navrhovatel“) – z účasti v zadávacím řízení. Rozhodnutí o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 19.11.2012.
4. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal navrhovatel dne 26.11.2012 námitky, které byly zadavateli doručeny dne 29.11.2012.
5. Zadavatel rozhodnutím ze dne 6.12.2012, které bylo navrhovateli doručeno dne 11.12.2012, rozhodl o odmítnutí námitek.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 14.12.2012 písemný návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Obsah návrhu

7. Navrhovatel se návrhem domáhá přezkumu úkonů zadavatele, a to odmítnutí námitek navrhovatele a vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel požaduje zrušení rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek ze dne 6.12.2012 a zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 6.11.2012.

Vyjádření zadavatele

8. Dne 28.12.2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, který uvádí, že návrh navrhovatele shledává jako neopodstatněný. Zadavatel má rovněž za to, že námitky navrhovatele nebyly podány řádně, a Úřad by se tedy neměl návrhem zabývat.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

9. Úřad obdržel návrh dne 19.12.2012 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh rovněž dne 19.12.2012.
10. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-473/2013/512/PDr ze dne 9.1.2013. K zajištění účelu správního řízení vydal dne 10.1.2013 Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-477/2013/512/PDr, v němž určil účastníkům řízení lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli

vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad dále tímto usnesením mimo jiné určil navrhovateli lhůtu k doplnění návrhu o doklad o složení kauce a lhůtu k určení společného zmocněnce. Správní řízení bylo tímto usnesením přerušeno do doby uplynutí lhůty pro doplnění návrhu o doklad o složení kauce.

12. Dne 11.1.2013 obdržel Úřad od navrhovatele doklad o složení kauce.
13. Úřad dne 29.1.2013 rozhodnutím č. j. ÚOHS-S763/2013/VZ-1882/2013/512/PDr zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu a v pozastavení zadávacího řízení.
14. Dne 1.8.2013 Úřad obdržel od osoby zastupující zadavatele podle § 151 zákona informaci o tom, že dne 26.7.2013 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1 (dále jen „vybraný uchazeč“) – smlouvu.

Rozhodnutí v prvním stupni

15. Úřad po posouzení toho, co ve správním řízení vyšlo najevo, vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-15449/2013/512/PDr ze dne 15.8.2013 (dále jen „rozhodnutí v prvním stupni“).
16. Úřad ve výroku I. rozhodnutí v prvním stupni rozhodl tak, že správní řízení se v části, jejímž předmětem je přezkoumání postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zastavuje, neboť žádost navrhovatele ze dne 14.12.2012 se stala zjevně bezpředmětnou.
17. Úřad dále ve výroku II. rozhodnutí v prvním stupni rozhodl tak, že zadavatel se při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že dne 6.12.2012 odmítl námítky navrhovatele ze dne 26.11.2012, ačkoliv obsahovaly náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona.
18. Za spáchání správního deliktu byla zadavateli ve výroku III. rozhodnutí v prvním stupni podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložena pokuta ve výši 50 000 Kč.
19. Proti tomuto rozhodnutí podal v zákonné lhůtě zadavatel dne 29.8.2013 rozklad, v němž zadavatel uvádí, že nesouhlasí s napadeným rozhodnutím a domáhá se, aby předseda Úřadu doplnil napadené rozhodnutí „o stanovisko o přezkoumání postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele“, a dále se zadavatel domáhá „zrušení pokuty uložené Úřadem“.

Rozhodnutí předsedy Úřadu

20. Po projednání rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R254/2013/VZ-3744/2014/310/MLr ze dne 21.2.2014, které nabylo právní moci téhož dne (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu“), rozhodl podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 správního řádu tak, že rozhodnutí v prvním stupni zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
21. V odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu se mimo jiné uvádí, že Úřad rozhodnutím v prvním stupni nerozhodl správně a zákonně, neboť: „Mezi výroky I. a II. napadeného rozhodnutí je ve vztahu k odůvodnění a postupu správního orgánu ve správním řízení rozpor; napadené

rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné. Žádost (návrh) se stala zjevně bezpředmětnou v celém rozsahu a správní řízení nebylo rozšířeno z moci úřední tak, aby bylo možno v rámci téhož řízení konstatovat spáchání správního deliktu. Nelze konstatovat, že se správní řízení zastavuje z části a zároveň o stejných okolnostech, které navrhovatel namítal v návrhu, rozhodnout tak, že byl spáchán správní delikt, aniž by bylo správní řízení rozšířeno z moci úřední.“

Pokračování správního řízení

22. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-4305/2014/512/PDr ze dne 27.2.2014 účastníky řízení vyrozuměl o pokračování správního řízení.
23. Dále Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-4309/2014/512/PDr ze dne 27.2.2014 seznámil účastníky řízení se zjištěnými skutečnostmi ve správním řízení z moci úřední, které budou podkladem pro rozhodnutí, a to s pochybnostmi Úřadu, zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že dne 6.12.2012 odmítl námítky navrhovatele ze dne 26.11.2012, ačkoliv obsahovaly náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona.
24. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-4319/2014/512/PDr ze dne 27.2.2014 určil účastníkům řízení lhůty, ve kterých mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě zaslal své vyjádření pouze zadavatel.
25. Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 6.3.2014 uvádí, že setrvává na své argumentaci uvedené v jednotlivých úkonech zadávacího řízení, stanoviscích k návrhu a odůvodnění rozkladu. K upřesnění důvodů pro odmítnutí námitek zadavatel doplňuje, že považuje za stěžejní správnost posouzení prokázání kvalifikace navrhovatele. Námítky navrhovatele zadavatel procesně vyřídil odmítnutím. Vycházel přitom ze skutečnosti, že navrhovatel vytýkal zadavateli zejména použití názvosloví v zadávací dokumentaci, konkrétně pojem kvalifikační dokumentace, zabýval se pojmy právní teorie a výkladovými problémy, což ve spojení s formátovou chybou zadavatel vyhodnotil jako stav, kdy námítka neobsahovala náležitosti dané § 110 odst. 7 věta první zákona. Faktický stav – neprokázání kvalifikace navrhovatelem – zůstává dle názoru zadavatele neměnný a pořadí nabídek dotčeno nebylo. O probíhající řízení o uložení sankce dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona nebyl zadavatel informován a o uložení sankce se dozvěděl až z rozhodnutí v prvním stupni. Dle názoru zadavatele postup, ve kterém byla shledána skutková podstata správního deliktu, nevyvolal následky, které by vzhledem k absenci prokázání kvalifikace mohly změnit právní postavení navrhovatele v zadávacím řízení.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

26. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu navrhovatele, vyjádření zadavatele, rozhodnutí předsedy Úřadu a na základě vlastního zjištění rozhodl tak, že správní řízení se v části týkající se návrhu navrhovatele podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavuje, neboť žádost navrhovatele ze dne 14.12.2012 se stala zjevně bezpředmětnou. Dále úřad ve výroku II. rozhodl, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že dne 6.12.2012 odmítl

námítky navrhovatele ze dne 26.11.2012, ačkoliv obsahovaly náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona. Za spáchání správního deliktu byla zadavateli ve výroku III. tohoto rozhodnutí uložena pokuta ve výši 50 000 Kč.

27. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K zastavení správního řízení

28. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
29. Navrhovatel se návrhem domáhal přezkumu úkonů zadavatele, konkrétně přezkumu odmítnutí řádně podaných námitek navrhovatele a vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel požaduje zrušení rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek ze dne 6.12.2012 a zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení ze dne 6.11.2012.
30. Zadavatel dne 26.7.2013 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.
31. K uvedenému Úřad uvádí, že podle § 118 odst. 1 zákona Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, 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. S ohledem na skutečnost, že zadavatel dne 26.7.2013 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, Úřad uvádí, že již nelze uložit nápravné opatření, kterého se navrhovatel svým návrhem domáhá, tj. zrušení rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek ze dne 6.12.2012 a zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 6.11.2012. Z uvedeného důvodu se návrh navrhovatele ze dne 14.12.2012 stal zjevně bezpředmětným.
32. Úřad vzhledem k výše uvedenému rozhodl podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu o zastavení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Ke spáchání správního deliktu zadavatelem

33. 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 námítky.
34. Podle ustanovení § 110 odst. 4 zákona námítka 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 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
35. Námítka se podle § 110 odst. 7 zákona 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 § 110 odst. 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel

domáhá. Jde-li o námitky podle § 110 odst. 2 zákona, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. 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.

36. Ustanovení § 111 odst. 1 zákona stanoví, 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.
37. V šetřeném případě zadavatel dne 6.11.2012 rozhodl o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění kvalifikace, neboť nedoložil vlastnictví frézy pro provádění vápenné stabilizace pláně. V odůvodnění je dále uvedeno, že skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace nenastaly ve lhůtě pro podání žádostí o účast v souladu s § 59 odst. 4 zákona, neboť ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy je uvedeno datum podpisu smlouvy 11.10.2012, přičemž lhůta pro podání žádostí o účast byla stanovena do 1.10.2012. Rozhodnutí o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 19.11.2012.
38. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal navrhovatel dne 26.11.2012 námitky, které byly zadavateli doručeny dne 29.11.2012. Námitky obsahovaly identifikaci navrhovatele, identifikaci, že se jedná o námitky proti vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a dále obsahovaly, v čem navrhovatel spatřuje porušení zákona, tj. že jeho vyloučení z důvodu nedoložení frézy pro provádění vápenné stabilizace pláně se opírá o dokument nazvaný „Kvalifikační dokumentace“, který není součástí zadávací dokumentace, ani na něj není v zadávací dokumentaci odkazováno, a že zákon pojem „Kvalifikační dokumentace“ nezná. Dále navrhovatel v námitkách namítal, že skutečnost rozhodná pro splnění kvalifikace, tj. zajištění frézy pro provádění vápenné stabilizace pláně, nastala již ve lhůtě pro podání žádostí o účast, neboť navrhovatel měl tuto frézu zajištěnu na základě rámcové smlouvy o dílo, uzavřené dne 13.12.2011 se společností FREKOMOS, s.r.o., a že předložená smlouva o uzavření budoucí smlouvy o dílo jen potvrzovala skutečnosti, které nastaly již dříve.
39. Zadavatel rozhodnutím ze dne 6.12.2012, které bylo navrhovateli doručeno dne 11.12.2012, rozhodl o odmítnutí námitek. V odůvodnění zadavatel uvedl, že podané námitky jsou neúplné, neboť chybí stať III. a dále, že nejsou splněny náležitosti námitek podle § 110 odst. 7 zákona, neboť námitky neobsahují, čeho se stěžovatel domáhá.
40. Úřad po posouzení obsahu námitek zjistil, že navrhovatel podal námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 6.11.2012, jedná se tedy o námitky podle § 110 odst. 4 zákona. Navrhovatel své námitky doručil zadavateli dne 29.11.2012, patnáctidenní lhůta stanovená v § 110 odst. 4 zákona tak byla zachována.
41. Kontrolou obsahu námitek Úřad zjistil, že „stať III.“ v námitkách skutečně chybí, neboť za odstavcem s číslem II. následuje odstavec s číslem IV. Z kontextu námitek je však zřejmé, že se jedná pouze o formátovou chybu v číslování odstavců. Tento formální nedostatek nelze považovat za důvod pro odmítnutí námitek. Z § 110 odst. 7 zákona vyplývá taxativní výčet

případů, ve kterých zadavatel odmítne námitky. Jedná se o situace, kdy námitky neobsahují náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona, což v případě námitek podle § 110 odst. 4 zákona (proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení) znamená, že tyto námitky musí obsahovat, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona.

42. Úřad konstatuje, že námitky navrhovatele bezpochyby obsahují náležitosti požadované v § 110 odst. 7 zákona, neboť obsahují jak identifikaci navrhovatele, tak identifikaci, že se jedná o námitky proti vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a rovněž obsahují, v čem je spatřováno porušení zákona (viz bod 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad shledal, že námitky jsou úplné, a považuje odmítnutí námitek zadavatelem z důvodu uvedeného formálního nedostatku spočívajícího ve formátové chybě v číslování odstavců za účelové.
43. K tvrzení zadavatele, že námitky neobsahují, čeho se stěžovatel domáhá, Úřad uvádí, že se v daném případě jednalo o námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, tj. námitky podle § 110 odst. 4 zákona, na které se tento zákonný požadavek nevztahuje. Z § 110 odst. 7 věty druhé zákona vyplývá, že požadavek na specifikaci, čeho se stěžovatel domáhá, se vztahuje pouze na námitky podle § 110 odstavců 2, 3 a 5 zákona.
44. Z výše uvedeného vyplývá, že námitky navrhovatele byly podány řádně a včas a měly být zadavatelem vyřízeny v souladu se zákonem. Úřad doplňuje, že jelikož navrhovatel podal námitky řádně a včas, byla rovněž splněna podmínka pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
45. Zadavatel se podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
46. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že dne 6.12.2012 odmítl námitky navrhovatele ze dne 26.11.2012, ačkoliv obsahovaly náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno výroku II. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce

47. 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.
48. Zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že dne 6.12.2012 odmítl námitky navrhovatele ze dne 26.11.2012, ačkoliv obsahovaly náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona.
49. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
50. 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 dozvěděl dne 19.12.2012, kdy obdržel návrh navrhovatele,

a tímto dnem bylo rovněž zahájeno správní řízení. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 6.12.2012, kdy zadavatel odmítl námítky navrhovatele. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

51. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).
52. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům, a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
53. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).
54. Nevyřízení námitek v plném rozsahu, resp. jejich odmítnutí, je přitom takové pochybení zadavatele, které nelze nikterak zhojit či nahradit, neboť se jedná o postoj samotného zadavatele vůči namítaným skutečnostem, který tak zůstává navrhovateli skryt. Z toho důvodu je samo o sobě jedním z nejzávažnějších porušení ustanovení § 111 zákona.
55. Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu, Úřad vzal v úvahu tu skutečnost, že postupem zadavatele nedošlo ve vztahu k stěžovateli (navrhovateli) k zákonem upravenému postupu podle § 111 odst. 1 zákona, který navrhovatel legitimně očekával, tedy, že jeho námítky budou zadavatelem přezkoumány v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek mu bude odesláno písemné rozhodnutí o tom, zda zadavatel námítkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Úřad dále rovněž poukazuje na to, že v důsledku tohoto nezákonného postupu zadavatele mohlo být ohroženo i právo navrhovatele požadovat následný přezkum takového vyřízení námitek ze strany Úřadu.
56. Pokud jde o následky spáchání správního deliktu, Úřad konstatuje, že jejich relativně malý dosah lze považovat spíše za polehčující okolnost. Vychází přitom z úvahy, že navrhovatel i přes předmětné rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek ze dne 6.12.2012 podal dne 14.12.2012 u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
57. V této souvislosti Úřad dále poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit zejména dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000 Kč a konstatuje, že výše uložené pokuty v šetřeném případě stanovená při dolní hranici její maximální možné výše naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě základní funkce právní odpovědnosti.
58. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.

59. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele, kdy odmítl námitky navrhovatele, ačkoliv obsahovaly náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona, přistoupil k uložení pokuty.
60. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
61. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj 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, 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Olomoucký kraj, Jeremenkova 40a, 779 11 Olomouc
2. COLAS CZ, a.s., Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9
3. MODOS spol. s r.o., Masarykova třída 885/34, 772 00 Olomouc-Hodolany

Vypraveno dne

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