



UOHSX0060XBY

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R276/2013/VZ-14080/2014/310/BRy

Brno 4. července 2014

Ve správním řízení o rozkladu, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 12. 9. 2013, podaném navrhovatelem –

- společností **AGROSTAV, akciová společnost**, IČ 46904662, se sídlem Hruškové Dvory 3, Jihlava 586 01, ve správním řízení zastoupenou na základě plné moci ze dne 3. 12. 2012 JUDr. Markem Bilejem, advokátem, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČ 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2B, 140 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S701/2012/VZ-16365/2013/521/HKu ze dne 29. 8. 2013 ve věci podlimitní veřejné zakázky „**Využití obnovitelných zdrojů energie – Novostavba bioplynové stanice Krucemburku**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 27. 8. 2012 pod ev. č. 224119, jehož dalšími účastníky jsou zadavatel –

- společnost **BIOS Krucemburk s.r.o.**, IČ 27547761, se sídlem Nám. Jana Zrzavého 13, 582 66 Krucemburk,

a vybraný uchazeč –

- společnost **VHS Bohemia a.s.**, IČ 47910305, se sídlem Haškova 153/17, 638 00 Brno – Lesná,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 4 ve spojení s § 90 odst. 4 a § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S701/2012/VZ-16365/2013/521/HKu ze dne 29. 8. 2013

**z r u š u j i**

a správní řízení

**z a s t a v u j i.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil na návrh navrhovatele – společnosti AGROSTAV, akciová společnost, IČ 46904662, se sídlem Hruškové Dvory 3, Jihlava 586 01, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 3. 12. 2012 JUDr. Markem Bilejem, advokátem, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČ 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2B, 140 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“), ve věci podlimitní veřejné zakázky „Využití obnovitelných zdrojů energie – Novostavba bioplynové stanice Krucemburku“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 27. 8. 2012 pod ev. č. 224119,

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

jehož dalšími účastníky jsou zadavatel - společnost BIOS Krucemburk s.r.o., IČ 27547761, se sídlem Nám. Jana Zrzavého 13, 582 66 Krucemburk (dále jen „**zadavatel**“) a vybraný uchazeč - společnost VHS Bohemia a.s., IČ 47910305, se sídlem Haškova 153/17, 638 00 Brno – Lesná (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

2. Dnem 26. 11. 2012 bylo správní řízení zahájeno na návrh navrhovatele a za účastníky řízení Úřad označil navrhovatele, zadavatele a vybraného uchazeče. Navrhovatel se podaným návrhem domáhal toho, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, o výběru nejvhodnější nabídky a o námitkách navrhovatele. Dále se domáhal vydání předběžného opatření, kterým by byl zadavateli v zadávacím řízení uložen zákaz uzavřít smlouvu na předmět veřejné zakázky.
3. Úřad o návrhu na vydání předběžného opatření rozhodl rozhodnutím ze dne 20. 12. 2012 č. j. ÚOHS-S701/2012/VZ-24163/2012/521/HKu, a to tak, že návrh navrhovatele zamítl, neboť neshledal podmínky pro vydání předběžného opatření.
4. Rozhodnutím ze dne 12. 4. 2013 č. j. ÚOHS-S701/2012/VZ-6593/2013/521/HKu pak Úřad z moci úřední nařídil podle ust. § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu na předmět veřejné zakázky. Toto rozhodnutí následně Úřad rozhodnutím ze dne 2. 8. 2013 č. j. ÚOHS-S701/2012/VZ-14531/2013/521/HKu zrušil dle ust. § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), neboť pominul důvod, pro který bylo předběžné opatření nařízeno, jelikož zadavatel již dne 29. 1. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky.

## II. **Napadené rozhodnutí**

5. Úřad dne 29. 8. 2013 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S701/2012/VZ-16365/2013/521/HKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým podle ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ust. § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
6. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí k důvodům vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení uvedl, že i v případě nesplnění jediného zákonného požadavku či požadavku zadavatele uvedeného v zadávací dokumentaci, je zadavatel povinen takovou nabídku vyřadit a příslušného uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení dle ust. § 76 odst. 6 zákona případně dle ust. § 60 odst. 1 zákona. S ohledem na tyto podmínky zadavatel postupoval při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v souladu se zákonem, neboť navrhovatel nesplnil požadavek zadavatele uvedený v zadávací dokumentaci, když v nabídce neuvedl ceny nabízené na základě výkazu výměru podle sazeb, které byly běžné před dnem podání nabídky.
7. K důvodům vyloučení navrhovatele spočívajících v nedoložení originálů či ověřených kopií dokladů prokazujících splnění technických kvalifikačních předpokladů Úřad v napadeném rozhodnutí uzavřel, že zadavatel nesprávně posoudil doložení požadovaných referencí a splnění technických kvalifikačních předpokladů navrhovatele, když za oprávněný důvod pro vyřazení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení nelze považovat skutečnost, že navrhovatel doložil jednu referenci v prosté kopii a druhou v kopii ověřené.

8. Úřad dále k důvodu vyloučení spočívajícího v nesouladu některých položek výkazu výměr s pokyny pro zpracování výkazu výměr dospěl k závěru, že garance ceny, kterou zadavatel považuje za nereálnou a rizikovou pro budoucí plnění veřejné zakázky nemůže zhojit pochybnosti zadavatele o tom, že předmětná sazba za m<sup>3</sup> betonu neodpovídá běžným cenám přede dnem podání nabídky.
9. K důvodům vyloučení navrhovatele spočívajícím v nedoložení čestného prohlášení Úřad konstatoval, že zadavatel porušil ust. § 49 odst. 3 zákona a s tím související ust. § 40 odst. 3 zákona tím, že doplnil zadávací dokumentaci, aniž by doplňující požadavek zveřejnil na svém profilu a aniž by prodloužil lhůtu k podání nabídek.
10. Dle názoru Úřadu však zjištěná pochybení zadavatele nemohla mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel by své rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení přehodnotil, ovšem to v případě, že by šlo o jediný důvod vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Vzhledem k tomu, že byl splněn důvod k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, neboť navrhovatel nesplnil požadavek zadavatele uvedený v zadávací dokumentaci, pak Úřad neshledal podmínky pro uložení nápravného opatření ve smyslu ust. § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.

### **III. Námitky rozkladu**

11. Dne 12. 9. 2013 obdržel Úřad od navrhovatele v zákonné lhůtě rozklad proti napadenému rozhodnutí. V podaném rozkladu navrhovatel nejprve podrobně shrnul skutkový stav věci a průběh zadávacího řízení, který vedl k vydání rozhodnutí zadavatele, jejichž zrušení se v rámci správního řízení domáhal. Navrhovatel se domnívá, že Úřad věc nesprávně právně posoudil a nepostupoval v souladu se zákonem.
12. Ohledně napadeného rozhodnutí navrhovatel argumentoval tím, že postup zadavatele při zaslání žádosti o doplnění nebyl v souladu se zákonem, neboť zadavatel neuvedl, jaké konkrétní části nabídky, resp. položky nabídkové ceny navrhovatele považoval za rozporné se zadávacími podmínkami, když takový postup zadavatele je v zadávacím řízení nepřezkoumatelný. Navrhovatel tak neměl dostatek informací pro ověření, zda nabídková cena je či není v rozporu se zadávacími podmínkami. Následné odůvodnění rozhodnutí Úřadu, ve kterém Úřad dospěl k tomu, že nabídková cena navrhovatele neodpovídá sazbám běžným přede dnem podání nabídky, není v souladu se zákonem, neboť pro učinění takového závěru neměl Úřad dostatek relevantních informací. Porušení zákona navrhovatel spatřuje dále v tom, že Úřad v napadeném rozhodnutí označil jeho argumentaci, objasňující příčiny vedoucí ke stanovení výše nabídkové ceny, za bezpředmětou a touto argumentací se výslovně odmítl zabývat. Současně navrhovatel podrobně rozvedl argumentaci ohledně posuzování běžné nabídkové ceny s ohledem na vybraná rozhodnutí Úřadu vydaná v jiných řízeních.
13. Dále navrhovatel spatřuje porušení zákona v postupu Úřadu, kterého se měl dopustit tím, že i přesto, že ze strany zadavatele mohlo dojít k naplnění znaků správních deliktů podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) a b) zákona, na což Úřad v podaném návrhu upozornil, Úřad neuplatnil svoji pravomoc a nerozhodl o tom, zda se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu. Tímto svým postupem tedy Úřad porušil ust. § 2 odst. 2 správního řádu. V postupu Úřadu dále navrhovatel spatřuje i porušení ust. § 2 odst. 3 správního řádu, dle jeho názoru Úřad

postupoval v přímém rozporu se zájmy navrhovatele, neboť tím, že vyčlenil otázku spáchání správních deliktů ze strany zadavatele do samostatného řízení a zamítl jeho návrh podle ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona, dojde k tomu, že navrhovatel přijde o složenou kauci.

14. Na základě uvedených argumentů považuje navrhovatel napadené rozhodnutí za nesprávné, nepřezkoumatelné a rozporné s právní úpravou zadávání veřejných zakázek.

#### **Závěr rozkladu**

15. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení Úřadu.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

16. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem doručeným v zákonné lhůtě Úřadu dne 12. 9. 2013, kterýmžto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle ust. § 87 správního řádu a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
18. Vzhledem k tomu, že v řízení nastala skutečnost odůvodňující zastavení řízení, byly splněny zákonné podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.

#### **V. K podanému rozkladu**

19. V rozhodovaném případě se navrhovatel podaným rozkladem domáhal zrušení rozhodnutí Úřadu a vrácení věci k novému projednání.
20. Podle ust. § 118 odst. 1 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
21. Podle ust. § 152 odst. 4 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
22. Podle ust. § § 93 odst. 1 správního řádu jestliže v této hlavě není stanoveno jinak, pro řízení o odvolání se obdobně použijí ustanovení hlav I až IV, VI a VII této části.
23. Podle ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
24. Podle ust. § 90 odst. 4 správního řádu jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí

a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.

25. Z ust. § 118 odst. 1 zákona vyplývá, že Úřad může zrušit zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele pouze v případě, že došlo ke splnění podmínek v citovaném ustanovení stanovených, tedy že a) zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, b) toto nedodržení postupu bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a c) současně dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Stanovené podmínky je nutné splnit kumulativně. V případě, že jedna z výše uvedených podmínek splněna není, nemá již Úřad možnost postupovat v řízení tak, že zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jednotlivý úkon zadavatele zruší (tak jak navrhovatel požaduje v tomto řízení), neboť takovému postupu brání nenaplnění zákonem stanovených podmínek. V konkrétním případě jde o nesplnění podmínky, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy, když z obsahu správního spisu vyplývá, že k uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem došlo, a to již dne 29. 1. 2013. Ze samotného textu uzavřené smlouvy pak vyplývá, že ke zhotovení a předání díla mělo dojít nejpozději do 31. 5. 2013. Lze tak předpokládat, že předmět veřejné zakázky již byl realizován.
26. Za výše uvedeného stavu se tak návrh navrhovatele stal zjevně bezpředmětným. V rozhodovaném případě lze bezpředmětnost návrhu (žádosti) ve smyslu ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu spatřovat v tom, že o návrhu navrhovatele již není možné rozhodnout způsobem, který navrhovatel požaduje, neboť pro takový postup nejsou splněny zákonné podmínky stanovené v ust. § 118 odst. 1 zákona.
27. Z ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu vyplývá, že v případě, kdy se žádost stane zjevně bezpředmětnou, nastanou v řízení podmínky pro jeho zastavení. Vzhledem k tomu, že v daném řízení nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, pak jsem dle ust. § 90 odst. 4 správního řádu postupoval tak, že jsem napadené rozhodnutí bez dalšího zrušil a řízení zastavil.
28. Navrhovatel v podaném rozkladu namítal nesprávný postup Úřadu, kterého se měl dopustit tím, že v předmětném správním řízení nereflekoval skutečností svědčící o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu, na které navrhovatel upozorňoval, když v napadeném rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že zadavatel porušil ust. § 49 odst. 3 zákona. K tomuto uvádím, že zákon vymezuje zejména v ust. § 114 návrhy, k jejichž podání je navrhovatel legitimován, a to z hlediska toho zda již byla nebo nebyla v zadávacím řízení uzavřena smlouva. Řízení o správním deliktu však není řízením, které by dle zákona bylo možné zahájit na základě návrhu účastníka správního řízení, neboť se jedná o řízení, které je možné zahájit pouze z moci úřední. V daném případě tak navrhovatel není legitimován k podání návrhu na zahájení řízení o správním deliktu dle zákona a Úřad tak postupoval správně a v souladu se zákonem, když se v rámci předmětného správního řízení nezabýval otázkou možného spáchání správního deliktu.
29. K námitce navrhovatele o tom, že Úřad postupoval v přímém rozporu s jeho zájmy, neboť zamítnutím návrhu navrhovatel přijde o složenou kauci uvádím, že dle ust. § 115 odst. 2 zákona je kauce příjmem státního rozpočtu, jestliže Úřad a) pravomocným rozhodnutím návrh zamítne podle § 118 odst. 5 písm. a), nebo b) pravomocným rozhodnutím rozhodne o zastavení řízení, pokud vzal navrhovatel návrh zpět poté, co bylo v témže správním řízení

nepravomocně rozhodnuto o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a). V daném případě jsem však rozhodl tak, že jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení jsem zastavil. Za tohoto stavu se tedy nejedná o situace předvídané v ust. § 115 odst. 2 zákona a účinky namítané navrhovatelem tak nenastaly.

30. S ohledem na výše uvedené, kdy nastaly podmínky pro zastavení správního řízení pro bezpředmětnost návrhu (žádosti) jsem se dále již nevypořádával s námitkami navrhovatele týkajícími se zákonnosti napadeného rozhodnutí, neboť ve smyslu ust. § 90 odst. 4 správního řádu se napadené rozhodnutí zrušuje bez dalšího.

#### **VI. Závěr**

31. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že v řízení nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží

1. JUDr. Marek Bilej, advokát, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Hvězdova 1716/2B, 140 00 Praha 4,
2. BIOS Krucemburk s.r.o, Nám. Jana Zrzavého 13, 582 66 Krucemburk,
3. VHS Bohemia a.s., Haškova 153/17, 638 00 Brno – Lesná

### Vypraveno dne

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