



UOHSX005324C

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S111/2013/VZ-13233/2013/511/MFI

Brno 15. července 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 28. 2. 2013, na návrh ze dne 25. 2. 2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Horní Bludovice, IČO 00296686, se sídlem Horní Bludovice č.p. 434, PSČ 739 37, ve smyslu § 151 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením zastoupena spol. INNOVA Int. s.r.o., IČO 27857255, se sídlem Tyršova 1832/9, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava,
- navrhovatel – Ing. Aleš Olšar, podnikatel, IČO 46112286, místo podnikání Frýdecká 463/6, 736 01 Havířov – Bludovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 25. 2. 2013 JUDr. Milanem Čichoněm, advokátem, se sídlem Hlavní třída 1196, 708 00 Ostrava – Poruba,

ve věci veřejné zakázky „Rekonstrukce a modernizace objektu obecního úřadu v Horních Bludovicích“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení, kdy písemná výzva k podání nabídek byla odeslána dne 18. 4. 2012, rozhodl takto:

### I.

Návrh navrhovatele – Ing. Aleš Olšar, podnikatel, IČO 46112286, místo podnikání Frýdecká 463/6, 736 01 Havířov – ze dne 25. 2. 2013 **se** podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

## II.

Zadavatel – obec Horní Bludovice, IČO 00296686, se sídlem Horní Bludovice č.p. 434, PSČ 739 37 – 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 při vyřizování námitek navrhovatele – Ing. Aleše Olšara, podnikatele, IČO 46112286, místo podnikání Frýdecká 463/6, 736 01 Havířov – ze dne 28. 1. 2013 svým rozhodnutím č.j. 200/2013 ze dne 7. 2. 2013 postupoval v rozporu s:

- a) ustanovením § 111 odst. 1 citovaného zákona, když podaným námitkám uvedeným rozhodnutím nevyhověl, aniž by se jimi věcně zabýval, tedy aniž by je přezkoumal v plném rozsahu, a
- b) ustanovením § 111 odst. 2 citovaného zákona, když navrhovatele v uvedeném rozhodnutí řádně neuvědomil podle § 114 odst. 4 citovaného zákona, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je povinen doručit ve stejnopise v zákonem stanovené lhůtě i zadavateli.

## III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – obci Horní Bludovice, IČO 00296686, se sídlem Horní Bludovice č.p. 434, PSČ 739 37 – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

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

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Dne 18. 4. 2012 odeslal zadavatel – obec Horní Bludovice, IČO 00296686, se sídlem Horní Bludovice č.p. 434, PSČ 739 37, ve smyslu § 151 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením zastoupena spol. INNOVA Int. s.r.o., IČO 27857255, se sídlem Tyršova 1832/9, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava (dále jen „zadavatel“) – písemnou výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce a modernizace objektu obecního úřadu v Horních Bludovicích“
2. Předmětem veřejné zakázky měla být dle uvedené výzvy realizace první etapy rekonstrukce obecního úřadu v Horních Bludovicích, tj. rekonstrukce zadního traktu budovy.
3. Ve lhůtě pro doručení nabídek, jejíž konec zadavatel ve výzvě k podání nabídek stanovil na 3. 5. 2012, podalo nabídku celkem devatenáct uchazečů včetně navrhovatele – Ing. Aleše Olšara, podnikatele, IČO 46112286, místo podnikání Frýdecká 463/6, 736 01 Havířov – Bludovice, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 25. 2. 2013 JUDr. Milanem Čichoněm, advokátem, se sídlem Hlavní třída 1196, 708 00 Ostrava – Poruba (dále jen „navrhovatel“).

4. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že v průběhu posuzování nabídek bylo hodnotící komisí celkem šest nabídek vyřazeno a příslušní uchazeči byli zadavatelem následně vyloučeni z účasti v zadávacím řízení. Hodnotící komise tedy hodnotila celkem třináct nabídek včetně nabídky navrhovatele.
5. Jako nejvhodnější nabídka byla dle základního hodnotícího kritéria, kterým byla nejnižší nabídková cena, vyhodnocena nabídka navrhovatele. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky svým rozhodnutím č.j. 782/2012 ze dne 20. 6. 2012 (navrhovateli bylo toto rozhodnutí doručeno dne 25. 6. 2012).
6. Namísto uzavření smlouvy s vybraným uchazečem však zadavatel rozhodl svým rozhodnutím ze dne 14. 1. 2013 č.j. 87/2013 o zrušení předmětného zadávacího řízení. V tomto rozhodnutí zadavatel uvedl, že zadávací řízení ruší podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Konkrétně pak zadavatel v rozhodnutí uvedl, že v průběhu zadávacího řízení „došlo k výrazné a rozsáhlé úpravě stavební části zadávací dokumentace, jejíž původní soutěžená verze nereflektovala stavební úpravy již provedené. Úprava stavební části zadávací dokumentace je realizována v návaznosti na dotační prostředky vztahované k realizaci celé rekonstrukce. V případě soutěžení původní dokumentace by v návaznosti na poskytnutou dotaci následně vznikly na straně zadavatele vážné důvody, které by vedly k nerealizaci celé ... veřejné zakázky.“
7. Předmětné rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo navrhovateli doručeno dne 21. 1. 2013.
8. Dopisem ze dne 28. 1. 2013 (zadavateli doručeným dne 30. 1. 2013) podal navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení námitky.
9. V námitkách navrhovatel uvedl, že se domnívá, že daným úkonem zadavatele došlo k porušení zákona s tím, že navrhovateli zároveň též vznikla újma.
10. Konkrétně v námitkách navrhovatel uvádí, že důvody „rámcově uvedené“ v předmětném rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jsou nepřezkoumatelné a nelze se o ně opřít. Odkazuje na to, že dle ustálené praxe lze důvod pro zrušení zadávacího řízení uvedený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona použít pouze ve výjimečných případech, a to zejména tehdy, pokud zadavatel při zadávání veřejné zakázky o existenci „důvodů zvláštního zřetele hodných“ nevěděl a vědět nemohl. V průběhu zadávacího řízení nebyl zpochybněn rozsah zakázky, její financování nebo projektová dokumentace. Vazba na „jakýsi dotační program“ je pro navrhovatele neprosto irelevantní.
11. Dále navrhovatel uvádí, že dle jeho názoru by měl zadavatel o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) rozhodnout bez zbytečného odkladu, zatímco v daném případě dochází ke zrušení veřejné zakázky více než půl roku poté, co bylo učiněno rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky.
12. Navrhovatel v námitkách uvedl, že poté, co obdržel rozhodnutí o výběru své nabídky coby nejvhodnější, zabezpečil, protože počítal s tím, že bude danou zakázku realizovat, materiálové, personální i administrativní vybavení, nakoupil materiál, nasmlouval subdodavatele a rovněž odmítl jiné zakázky, protože by je nebyl schopen z kapacitních

důvodů realizovat. V důsledku toho mu vznikla „výrazná finanční újma – škoda.“ Stejně tak poukázal na ušlý zisk (tj. předpokládaný zisk z veřejné zakázky).

13. Konečně navrhovatel v námitkách výslovně uvedl, že se jimi domáhá „zrušení úkonu zadavatele – zrušení veřejné zakázky.“
14. O námitkách navrhovatele rozhodl zadavatel svým rozhodnutím č.j. 200/2013 ze dne 7. 2. 2013, které bylo navrhovateli doručeno dne 19.2.2013, a to tak, že jim nevyhověl. Svoje rozhodnutí odůvodnil zadavatel tím, že „námitka ... byla zamítnuta z důvodů nenaplnění litery Zákona, konkrétně § 110 odst. 7 Zákona.“
15. Podle zadavatele námitky nepopisují, v čem konkrétně je spatřováno porušení zákona (navrhovatel podle něj neuvedl v námitkách ani jeden odkaz na konkrétní znění zákona a konkrétní úkon zadavatele jej porušující), dále v nich není údajně uvedeno, jaká konkrétní újma navrhovateli vznikla a součástí námitek není ani popis toho, čeho se navrhovatel domáhá.
16. Následně zadavatel ještě doplňuje, že zrušení veřejné zakázky před podpisem smlouvy s vybraným uchazečem nemohlo mít jakýkoli vliv na případnou újmu navrhovatele, neboť právo na zrušení zadávacího řízení do doby podpisu smlouvy si zadavatel vyhradil ve výzvě k podání nabídek.
17. Závěrem zadavatel navrhovatele poučil o jeho právu podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele takto: „Stěžovatel je oprávněn podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů Zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to ve lhůtě podle § 114 odst. 4.“
18. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí zadavatele ze dne 7. 2. 2013 o nevyhovění svým námitkám za učiněné v rozporu se zákonem, podal dne 28. 2. 2013 písemný návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgánu dohledu nad dodržováním zákona.

## **II. OBSAH NÁVRHU**

19. V návrhu navrhovatel v podstatě zopakoval obsah svých námitek ze dne 28. 1. 2013 (viz body 9 až 13 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
20. Ke způsobu vyřízení svých námitek navrhovatel uvádí, že obsah rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 7. 2. 2013 je zmatečný a odůvodnění není v souladu se zákonem. Pokud zadavatel uvádí, že námitky neobsahovaly všechny náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona, měl je odmítnout, což neučinil, ale zvolil jiné procesní rozhodnutí, když námitkám nevyhověl.
21. Dále navrhovatel poukazuje na skutečnost, že argument zadavatele týkající se vyhrazení si práva zrušit zadávací řízení ve výzvě k podání nabídek se poprvé objevuje až v rozhodnutí o námitkách (tj. absentuje v samotném rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení). Navrhovatel z toho usuzuje, že zadavatel vlastně není schopen ani přesně definovat, proč vlastně zadávací řízení ruší. Důvod zrušení zadávacího řízení nelze dle navrhovatele neustále měnit.
22. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad rozhodnutí zadavatele o zrušení předmětného zadávacího řízení ze dne 14. 1. 2013 zrušil a „zadavateli stanovil povinnost uzavřít smlouvu o dílo“ s navrhovatelem.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Úřad obdržel návrh (datovaný dne 25. 2. 2013) dne 28. 2. 2013 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
24. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem ze dne 12. 3. 2013 č.j. ÚOHS-S111/2013/VZ-4475/2013/511/MFI.
26. Zadavatel se k návrhu vyjádřil svým dopisem ze dne 15. 3. 2013 (Úřadu doručen dne 20. 3. 2013). Úvodem svého vyjádření zadavatel konstatuje, že s obsahem návrhu nesouhlasí, a dále podává vysvětlení svého dosavadního postupu.
27. V době zahájení zadávacího řízení vedl zadavatel jednání s Úřadem regionální rady Moravskoslezsko (dále jen „poskytovatel dotace“) o získání dotace k financování předmětné veřejné zakázky, přičemž mu bylo ze strany poskytovatele dotace doporučeno, aby realizoval výběrové řízení na dodavatele předmětné stavby, neboť jedním z kritérií pro přidělení dotace byla i připravenost projektu. V návaznosti na tuto skutečnost zadavatel uvedl v kapitole 13 výzvy k podání nabídek ustanovení o svém právu zrušit zadávací řízení do doby podpisu smlouvy s vybraným uchazečem. Každý uchazeč si dle zadavatele musel být této výhrady vědom.
28. Předmětem dané veřejné zakázky měla být rekonstrukce části objektu obecního úřadu v Horních Bludovicích, která primárně zahrnovala zadní trakt budovy se společenským sálem. Podklad pro získání dotace však tvořila část projektové dokumentace, která byla v roce 2006 zpracována na rekonstrukci celého objektu obecního úřadu. Tato dokumentace byla vyhovující pro získání dotace, nikoli však už pro příslušný stavební úřad, který pro účely vydání stavebního povolení pro rekonstrukci jen části objektu vyžadoval provést v projektové dokumentaci změny.
29. Poté, co zadavatel tyto změny v projektové dokumentaci provedl, bylo mu poskytovatelem dotace, na kterého se obrátil se žádostí o konzultaci, „jednoznačně doporučeno“ realizovat výběrový proces nově dle upravené projektové dokumentace, aby se předešlo konfliktu s ustanoveními zákona a metodiky poskytovatele dotace.
30. V prosinci 2012 navíc zadavatel zjistil, že při zadávání veřejné zakázky porušil § 38 odst. 2 zákona, když výzvu k podání nabídek neuveřejnil na profilu zadavatele.
31. V návaznosti na shora uvedené doporučení poskytovatele dotace (kdy navíc zadavatel 10. 12. 2012 obdržel informaci o schválení dotace) a na zjištěné pochybení v zadávacím řízení rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení.
32. Následně se zadavatel ve svém vyjádření vymezuje proti některým tvrzením navrhovatele, a to následujícím způsobem.
  - a) Pokud jde o údajnou nepřezkoumatelnost důvodů pro zrušení zadávacího řízení uvedených v rozhodnutí o jeho zrušení, zadavatel má za to, že důvody byly jednoznačně uvedeny.

- b) Pokud navrhovatel argumentuje tím, že zadavatel o důvodech pro zrušení zadávacího řízení věděl, resp. mohl vědět už při jeho zahájení, zadavatel trvá na tom, že tyto důvody vyšly najevo teprve po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, a to v souvislosti s postupem příslušného stavebního úřadu.
  - c) Pokud navrhovatel uvádí, že je důvod pro zrušení zadávacího řízení neustále měněn, zadavatel konstatuje, že je stále stejný, a to ten, který je uveden v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
  - d) Pokud jde o údajnou účelovost postupu, zadavatel uvádí, že byl při zrušení zadávacího řízení veden v zásadě trojím úmyslem: (1) postupovat v souladu se zákonem, což bylo v situaci, kdy došlo ke změně projektové dokumentace a kdy už bylo konkrétní ustanovení zákona (§ 38 odst. 2) porušeno, ve stávajícím zadávacím řízení nemožné, (2) dodržet pokyny a doporučení poskytovatele dotace (v případě uplatnění sankcí z jeho strany by nebylo možné předmět plnění veřejné zakázky vůbec realizovat) a (3) dodržet podmínky zadávacího řízení, ve kterých byla možnost jeho zrušení jednoznačně uvedena.
33. Závěrem svého vyjádření zadavatel navrhl, aby Úřad návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl.
34. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad dne 22. 4. 2013 usnesení č.j. ÚOHS-S111/2013/VZ-7318/2013/511/MFI, v němž stanovil účastníkům řízení lhůty, v nichž byli oprávněni navrhnout důkazy či činit jiné návrhy, resp. vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
35. Zároveň dopisem ze dne 18. 4. 2013 č.j. ÚOHS-S111/2013/VZ-7083/2013/511/MFI účastníky řízení seznámil se skutečnostmi, které z moci úřední zjistil z předložené dokumentace o veřejné zakázce a které budou podkladem pro rozhodnutí ve věci samé.
36. Nad rámec návrhu navrhovatele tak Úřad z moci úřední rozšířil předmět správního řízení o otázku, zda **(1)** skutečnost, že zadavatel neuveřejnil výzvu k podání nabídek na profilu zadavatele, sama o sobě není důvodem zvláštního zřetele hodným pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e), když na zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení zatíženém předchozím nezákonným postupem, a **(2)** zda se zadavatel při vyřizování námitek navrhovatele ze dne 28. 1. 2013 nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
37. Ve stanovené lhůtě se žádný z účastníků řízení dále nevyjádřil.

#### IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

38. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů dospěl k závěru, že nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, neboť v rámci přezkoumávaného zadávacího řízení objektivně existuje důvod zvláštního zřetele hodný, pro který na zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení; zároveň však Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil při vyřizování námitek navrhovatele ze dne 28. 1. 2013 správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, když námitky jednak v rozporu s § 111 odst. 1 zákona nepřezkoumal v plném rozsahu, jednak v rozhodnutí o nich uvedl poučení, které v rozporu s § 111 odst. 2 zákona neobsahuje informaci o povinnosti navrhovatele doručit stejnopis případného návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů

zadavatele i samotnému zadavateli. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

*Relevantní ustanovení zákona*

39. Podle § 38 odst. 1 zákona ve zjednodušeném podlimitním řízení vyzývá veřejný zadavatel písemnou výzvou nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace; tuto písemnou výzvu přitom podle § 38 odst. 2 zákona uveřejní veřejný zadavatel na profilu zadavatele po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek.
40. Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud ... se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
41. Podle § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh 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.
42. Podle § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
43. 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.
44. 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.
45. Podle § 111 odst. 2 zákona pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.
46. Podle § 111 odst. 6 zákona zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel.
47. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že ... odmítne námitky v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111.

*K možnosti zrušit zadávací řízení obecně*

48. Zrušení zadávacího řízení je jedním ze způsobu ukončení zadávacího řízení. Zákon tento způsob ukončení zadávacího řízení nepreferuje a v daném případě zjednodušeného podlimitního řízení řízení může (případně musí) veřejný zadavatel toto řízení zrušit jen, jsou-li naplněny podmínky stanovené v § 84 zákona.
49. Úřad již na tomto místě konstatuje, že přesvědčení zadavatele o možnosti vyhradit si v zadávacích podmínkách „právo na zrušení zadávacího řízení do doby podpisu smlouvy s vítězným uchazečem“ je mylné. § 84 odst. 5 zákona dává takovou možnost toliko sektorovému zadavateli. Stejně tak možnost (jakéhokoli) zadavatele zrušit zjednodušené podlimitní řízení do doby uzavření smlouvy bez dalšího, dříve upravená v § 84 odst. 4 zákona, byla ze zákona vypuštěna novelizací provedenou zák. č. 179/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, a to s účinností od 15. 9. 2010.
50. Fakultativním důvodem pro zrušení zadávacího řízení uvedeným v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, kterého se zadavatel v předmětné věci dovolává, se již dříve zabýval Nejvyšší správní soud (rozsudek ze dne 27. 1. 2010, sp.zn. 2 Afs 64/2009), přičemž podal následující výklad: Důvody hodné zvláštního zřetele jsou typickým neurčitým právním pojmem. V zákoně jeho definice obsažena není, a tedy je třeba mu přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon o veřejných zakázkách upravuje. V situaci, kdy v zákoně není neurčitý právní pojem definován, je třeba jeho výklad hledat toliko v účelu zákona, tj. v oblasti práva veřejných zakázek je třeba počínat si mimo jiné tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže. Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ale musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřijatelnou veřejnou odplatu. Proto je třeba ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení „důvody zvláštního zřetele hodné“ vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona.
51. Jako příklad důvodu hodného zvláštního zřetele uvedl Nejvyšší správní soud (s odkazem na odbornou literaturu) např. situaci, kdy zadavatel neobdrží přislíbenou veřejnou podporu nebo kdy zjistí porušení postupu předepsaného zákonem, který již není možné napravit a v důsledku kterého by zadavateli hrozilo uložení nápravného opatření nebo sankce. Jde tedy o důvody, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno.

*Ke zrušení předmětného zadávacího řízení*

52. Zadavatel postupně – v různých fázích zadávacího a správního řízení – uvedl celkem tři důvody pro zrušení předmětného zadávacího řízení:
- a) změnu projektové dokumentace stavby, jejíž realizace měla být předmětem veřejné zakázky, v průběhu zadávacího řízení (důvod obecně uvedený v oznámení o zrušení



zadávacího řízení ze dne 14. 1. 2013 č.j. 87/2013 a dále podrobněji popsany ve vyjádření zadavatele k podanému návrhu ze dne 15. 3. 2013),

- b) odkaz na „právo na zrušení zadávacího řízení do doby podpisu smlouvy s vítězným uchazečem,“ které si zadavatel vyhradil ve výzvě k podání nabídek (důvod uvedený v rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 7. 2. 2013 č.j. 200/2013),
  - c) porušení zákona, konkrétně jeho § 38 odst. 2, když výzvu k podání nabídek neuveřejnil na profilu zadavatele po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek (důvod uvedený ve vyjádření zadavatele k podanému návrhu ze dne 15. 3. 2013)
53. Úřad již výše (viz bod 49 odůvodnění) vyložil, že důvod uvedený výše pod písm. b) pokládá za zcela irelevantní, neboť zadavatel si v daném druhu zadávacího řízení takové právo podle zákona vyhradit nemůže.
54. Za objektivně existující důvod zvláštního zřetele hodný, pro který na zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení, však Úřad považuje důvod uvedený v bodě 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí pod písmenem c).
55. Úřad náhledem na profil zadavatele (<http://hornibludovice.profilzadavatele.cz/>) ověřil, že neobsahuje údaje o veřejné zakázce, která je předmětem správního řízení, a to ani v sekci neaktuálních zakázek.
56. Povinnost uveřejnit písemnou výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení na profilu zadavatele patří mezi základní povinnosti zadavatele v tomto druhu zadávacího řízení. Je to především toto uveřejnění, které má zajistit, aby se o zahájení zadávacího řízení dozvěděli i jiní dodavatelé než ti, které zadavatel adresně osloví výzvou podle § 38 odst. 1 zákona. V tomto smyslu má uveřejnění na profilu zadavatele zásadní význam pro existenci co nejširší hospodářské soutěže o danou veřejnou zakázku. (S touto povinností pak souvisí i ustanovení § 38 odst. 5 zákona, které výslovně zakotvuje povinnost zadavatele přijmout a hodnotit i nabídky těch dodavatelů, kterým nebyla výzva k podání nabídek adresována.)
57. Zjistí-li tedy zadavatel, že tuto základní povinnost v zadávacím řízení porušil, je povinen podle 111 odst. 6 zákona přijmout opatření nápravě. Takovým opatřením nápravě může být v dané situaci (kdy je porušení povinnosti uveřejnit výzvu na profilu zadavatele zjištěno až po uplynutí lhůty pro podání nabídek) jen rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e), které je v takovém případě plně v souladu se shora citovanou judikaturou, neboť je nepochybné, že skutečnost neuveřejnění výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení na profilu zadavatele by pro Úřad ve správním řízení byla důvodem pro uložení nápravného opatření či sankce.
58. Úřad zároveň konstatuje, že ze samotného oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 14. 1. 2013 č.j. 87/2013 žádným způsobem nevyplývá, že by zadavatel rušil zadávací řízení právě (nebo také) z důvodu porušení ust. § 38 odst. 2 zákona (ačkoli zadavatel ve svém vyjádření k návrhu navrhovatele uvádí, že porušení zákona zjistil již v prosinci 2012).
59. Bylo by proto na místě za jiných okolností přezkoumat relevanci jediného důvodu uvedeného v oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 14. 1. 2013 č.j. 87/2013 (proti kterému také směřovaly námitky a následně i návrh navrhovatele), a sice změny projektové dokumentace stavby, jejíž realizace měla být předmětem veřejné zakázky, v průběhu zadávacího řízení. Úřad konstatuje, že byt uvedený důvod vzbuzuje jisté pochybnosti, a to zejména z toho

pohledu, zda se skutečně jedná o „důvod stojící vně zadavatele“, dále tuto otázku i s ohledem na zásadu procesní ekonomie (§ 6 odst. 2 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů) nezkoumal, protože jakékoli její řešení by nemohlo mít vliv na výsledek správního řízení. K tomu Úřad uvádí následující.

60. V situaci, kdy je prokázáno, že v daném případě objektivně existuje důvod zvláštního zřetele hodný, pro který na zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení, spočívající navíc v závažném porušení zákona, by případné rozhodnutí Úřadu o zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení [v situaci, kdy by i shledal, že jediný důvod uvedený zadavatelem v jeho oznámení o zrušení zadávacího řízení není důvodem zvláštního zřetele hodným podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona] mohlo vést jedině k novému zrušení předmětného zadávacího řízení, ať již samotným zadavatelem podle § 111 odst. 6 zákona (což lze důvodně předpokládat, neboť v opačném případě by se zadavatel vystavil hrozbě sankce), nebo Úřadem, který se během správního řízení o porušení zákona ze strany zadavatele dozvěděl.
61. Za takového stavu věci se jeví s ohledem na okolnosti přezkoumávaného případu jako krajně neúčelné již jednou zrušené zadávací řízení „oživovat“ jen proto, aby bylo znovu zrušeno.
62. S ohledem na výše uvedené proto Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
63. Úřad se pochopitelně zabýval i otázkou, zda jím zvolený procesní postup nemůže představovat újmu pro navrhovatele, a to zejména v souvislosti s jím zaplacenou kaucí [která se podle § 115 odst. 2 písm. a) stává v případě, že je návrh navrhovatele pravomocně zamítnut, příjmem státního rozpočtu]. V tomto směru Úřad uvádí, že taková újma navrhovateli vzniknout nemůže, protože Úřad ve výroku tohoto rozhodnutí zároveň rozhodl o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 zákona. V takovém případě bude navrhovateli jím uhrazená kauce podle § 115 odst. 3 i.f. zákona vrácena.

*Ke spáchání správního deliktu při vyřizování námitek*

64. Z rozhodnutí zadavatele o námitkách č.j. 200/2013 ze dne 7. 2. 2013, které bylo navrhovateli doručeno dne 19.2.2013, vyplývá, že zadavatel se námitkami navrhovatele ze dne 28. 1. 2013 co do jejich věcného obsahu prakticky vůbec nezabýval, když jim nevyhověl „z důvodů nenaplnění litery Zákona, konkrétně § 110 odst. 7 zákona“. Svým obsahem se tak spíše – až na závěrečnou část zabývající se tím, že si zadavatel vyhradil právo zrušit zadávací řízení ve výzvě k podání nabídek – jedná o rozhodnutí o odmítnutí námitek.
65. Z obsahu námitek (viz body 9 až 13 odůvodnění) přitom jednoznačně vyplývá, že podání navrhovatele obsahovalo všechny náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona. Je v nich uvedeno, kdo je podává (Ing. Aleš Olešar), proti jakému úkonu směřují (proti rozhodnutí o zrušení předmětné veřejné zakázky – odst. 2 na první straně) a v čem je spatřováno porušení zákona [zadavatelem uvedený důvod není důvodem zvláštního zřetele hodným podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, nebylo rozhodnuto bez zbytečného odkladu – zejména odst. 1 a 2 na druhé straně]. Dále je v nich i vymezena újma, která navrhovateli hrozí nebo vznikla (odst. 3 na druhé straně) a rozhodný okamžik, kdy se o domnělém porušení zákona navrhovatel dozvěděl (datum doručení oznámení o zrušení zadávacího řízení – odst. 2 na první straně).

Konečně je v námitkách rovněž uvedeno i to, čeho se navrhovatel domáhá (zrušení předmětného úkonu zadavatele – odst. 4 na druhé straně).

66. Pokud jde o vyjádření újmy, Úřad konstatuje, že zákon blíže nespecifikuje způsob či rozsah jejího uvedení. Úřad zde odkazuje např. na své rozhodnutí č.j. S264/2009/VZ-15802/2009/510/IFa ze dne 7. 12. 2009, podle kterého je třeba vycházet vždy z obsahu vlastních námitek, přičemž nelze námitky z formálních důvodů odmítat, pokud z nich lze dovodit, o jakou újmu se má jednat, nebo na rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc ze dne 15. 7. 2010, podle kterého v zásadě postačí, aby byla újma prokázána aspoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Újma je přitom podle posledně citovaného rozhodnutí pojmem širším, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit.
67. Úřad uvádí, že ve světle právě uvedených úvah byla újma navrhovatele v námitkách vymezena dostatečně a nelze se ztotožnit s tvrzením zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách, že „podrobnější popis újmy v námitce zcela absentuje.“
68. S ohledem na skutečnost, že námitky navrhovatele obsahovaly všechny zákonné náležitosti a byly podány v zákonné lhůtě, bylo povinností zadavatele přezkoumat je v plném rozsahu a písemné rozhodnutí o tom, zda jim vyhovuje či nevyhovuje, řádně odůvodnit (§ 111 odst. 1 zákona).
69. Zadavatel se měl tedy dle obsahu námitek ve svém rozhodnutí zabývat především otázkou, zda je jím uvedený důvod pro zrušení zadávacího řízení skutečně důvodem zvláštního zřetele hodným podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona a zda o zrušení veřejné zakázky rozhodl v souladu s § 84 odst. 2 zákona bez zbytečného odkladu.
70. Ani jednou z těchto otázek se však zadavatel nezabýval, čímž se dopustil porušení § 111 odst. 1 zákona.
71. Dále zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl poučení (jeho text viz bod 17 odůvodnění), které v rozporu s § 111 odst. 2 zákona neobsahuje informaci o povinnosti navrhovatele doručit stejnopis případného návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i samotnému zadavateli.
72. Zadavatel tedy při vyřizování námitek navrhovatele ze dne 28. 1. 2013 svým rozhodnutím č.j. 200/2013 ze dne 7. 2. 2013 zároveň porušil i svoji povinnost stanovenou v § 111 odst. 2 zákona uvědomit 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.
73. S ohledem na shora uvedené rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

## **V. KE STANOVENÍ POKUTY**

74. Z obsahu tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, a to tím, že nevyřídil námitky navrhovatele v souladu s ustanovením § 111 odst. 1 a 2 zákona.

75. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda nejsou naplněny uvedené podmínky pro zánik odpovědnosti zadavatele. V daném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z návrhu navrhovatele doručeného Úřadu dne 28. 2. 2013. Ke spáchání správního deliktu přitom došlo vydáním rozhodnutí zadavatele č.j. 200/2013 dne 7. 2. 2013. Úřad tedy konstatuje, že podmínky pro zánik odpovědnosti zadavatele dle citovaného ustanovení zákona nejsou dány.
76. Podle § 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).
77. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výše pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
78. Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu, Úřad vzal v úvahu tu skutečnost, že postupem zadavatele jednak nedošlo ve vztahu k stěžovateli (navrhovateli) k zákonem upravenému postupu podle § 111 odst. 1 zákona, který navrhovatel legitimně očekával, tedy, že jeho námitky budou zadavatelem přezkoumány v plném rozsahu, jednak mohlo být – v případě, že by se navrhovatel zcela spolehl na poučení dané zadavatelem – ohroženo i právo navrhovatele požadovat následný přezkum takového vyřízení námitek ze strany Úřadu. Zadavatel tedy vydáním svého rozhodnutí o námitkách porušil hned dvě své povinnosti uvedené v § 111 zákona.
79. Nevyřízení námitek v plném rozsahu je přitom takové pochybení zadavatele, které nelze nikterak zhojit, resp. 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 ust. § 111 zákona.
80. Pokud jde naopak 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 chybné poučení ze strany zadavatele podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele řádně a že i kdyby zadavatel jeho námitky přezkoumal a dokonce jim – ve vztahu k důvodu pro zrušení zadávacího řízení uvedenému v oznámení o zrušení ze dne 14. 1. 2013 – i vyhověl, stále by tu objektivně existoval jiný důvod pro zrušení předmětného zadávacího řízení (viz též body 59 až 61 odůvodnění), který by mohl zadavatel následně uplatnit v novém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení; ani úplné vyhovění námitkám v naznačeném rozsahu by tak zřejmě nevedlo k navrhovatelem sledovanému cíli, tj. k uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku.
81. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“ (viz nálezh Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb., podle kterého jsou nepřipustné takové pokuty, jež mají pro daný subjekt likvidační charakter). Náhledem na internetové stránky zadavatele ([www.hornibludovice.cz](http://www.hornibludovice.cz)) Úřad zjistil, že rozpočet obce byl pro roky 2012 a 2013 sestaven (se zapojením zůstatku na běžném účtu obce) jako vyrovnaný s příjmy a výdaji na úrovni cca 20 milionů Kč. S ohledem na to Úřad

konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje, považovat za likvidační.

82. Úřad dále poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit 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 Úřad při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k okolnostem případu posoudil jako dostačující.
83. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokuta, jakkoliv se může jevit jako relativně nízká, je schopna podle Úřadu naplnit „výchovnou“, tedy preventivní funkci spočívající v předcházení porušování zákona.
84. 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 – IČ zadavatele.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. Obec Horní Bludovice, Horní Bludovice č.p. 434, PSČ 739 37
2. JUDr. Milan Čichoň, advokát, Hlavní třída 1196, 708 00 Ostrava – Poruba

### Vypraveno dne

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