



UOHSX005118P

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S142/2013/VZ-13385/2013/512/JHI

Brno 16. 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 11. 3. 2013 na návrh ze stejného dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ústav sociální péče pro tělesně postižené v Hrabyni, IČ 70630551, Hrabyně 202, 747 67 Hrabyně,
- navrhovatel – BDSTAV MORAVA s. r. o., IČ 26807947, Bruzovice 88, 739 36 Bruzovice,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezené obsahem návrhu učiněných ve veřejné zakázce „Revitalizace tří objektů ÚSP v Hrabyni“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 29. 11. 2012 a uveřejněno dne 30. 11. 2012 pod ev. č. 239123,

a z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) citovaného zákona o veřejných zakázkách zadavatelem – Ústav sociální péče pro tělesně postižené v Hrabyni, IČ 70630551, Hrabyně 202, 747 67 Hrabyně – tím, že v předmětné veřejné zakázce nepostupoval při vyřizování námitek navrhovatele – BDSTAV MORAVA s. r. o., IČ 26807947, Bruzovice 88, 739 36 Bruzovice – v souladu s ustanovením § 111 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když navrhovatele nepoučil o nutnosti doručit zadavateli ve lhůtě podle § 114 odst. 4 citovaného zákona o veřejných zakázkách stejnopis návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – BDSTAV MORAVA s. r. o., IČ 26807947, Bruzovice 88, 739 36 Bruzovice – **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 a 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

II.

Zadavatel – Ústav sociální péče pro tělesně postižené v Hrabyni, IČ 70630551, Hrabyně 202, 747 67 Hrabyně – se dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozhodnutí o námitkách ze dne 28. 2. 2013 nepoučil navrhovatele – BDSTAV MORAVA s. r. o., IČ 26807947, Bruzovice 88, 739 36 Bruzovice – podle § 111 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách, o nutnosti doručit zadavateli ve lhůtě podle § 114 odst. 4 citovaného zákona o veřejných zakázkách stejnopis návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě II. se zadavateli – Ústav sociální péče pro tělesně postižené v Hrabyni, IČ 70630551, Hrabyně 202, 747 67 Hrabyně – podle § 120 odst. 2 písm. b) citovaného zákona o veřejných zakázkách, ukládá pokuta ve výši **30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých)**.

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Ústav sociální péče pro tělesně postižené v Hrabyni, IČ 70630551, Hrabyně 202, 747 67 Hrabyně (dále jen „zadavatel“) – odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 29. 11. 2012 do informačního systému o veřejných zakázkách oznámení o veřejné zakázce „Revitalizace tří objektů ÚSP v Hrabyni“, zadávané v otevřeném řízení, které bylo uveřejněno dne 30. 11. 2012 pod evidenčním číslem 239123 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel výkonem zadavatelských činností podle § 151 zákona pověřil společnost Osigeno s. r. o., IČ 27761746, Petrovská 594, 788 13 Vikýřovice. V oznámení o zakázce bylo jako kontaktní místo uvedeno „Osigeno s. r. o., Jesenická 65, 787 01 Šumperk, Ing. Lucie Vykrutová, vykrutova@osigeno.cz“.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle čl. II.1.5 oznámení o zakázce revitalizace střeš, oken a opláštění objektů SO – 001, SO – 002 a SO – 003 Ústavu sociální péče pro tělesně postižené v Hrabyni.
4. V bodu 2.4 zadávací dokumentace zadavatel mimo jiné uvedl, že „*zhotovitel v nabídce předloží harmonogram prací, který bude respektovat termíny požadované zadavatelem a respektovat předpokládané termíny.*“ Dále v bodu 4.1 zadávací dokumentace byla uvedena předpokládaná doba plnění, a to:

- a. Zahájení: duben 2013 (zahájení I. etapy stavebních prací objektů SO – 003 a SO – 002)  
duben 2014 (zahájení II. etapy stavebních prací objektů SO – 001)
- b. Ukončení: listopad 2013 (dokončení I. etapy stavebních prací objektů SO – 003 a SO – 002)  
srpen 2014 (dokončení II etapy stavebních prací objektů SO – 001)
5. Zadavatel v čl. 14 zadávací dokumentace stanovil hodnotící kritéria předmětné veřejné zakázky, přičemž základním hodnotícím kritériem byla ekonomická výhodnost nabídky, s dílčími kritérii, která byla na základě dodatečných informací č. 4 ze dne 19. 12. 2012 upravena na:
- |                                       |      |
|---------------------------------------|------|
| c. Nabídková cena v Kč bez DPH        | 90 % |
| d. Lhůta výstavby obou etap v týdnech | 10 % |
6. Z návrhu smlouvy o dílo z čl. 4.6 vyplývá, že *„Lhůty plnění předmětu smlouvy se řídí harmonogramem postupu prací předloženým v nabídce zhotovitele, který tvoří přílohu č. 3 této smlouvy a je její nedílnou součástí. V tomto harmonogramu musí být uvedeny základní druhy prací v členění alespoň na stavební díly s týdenní podrobností členění.“*
7. V doplňujících podmínkách technické a všeobecné části zadávací dokumentace byl v položce 29 uveden požadavek zadavatele, že *„pokud uchazeč navrhne v nabídce jiné materiály nebo technologie provedení, zajistí na svůj náklad souhlas odpovědného projektanta a přepracování projektové dokumentace. Případně nově navržené materiály musí mít minimálně shodné, nebo lepší parametry proti projektu navrženým materiálům a technologickým postupům (jedná se zejména o systém opláštění, výplně otvorů a samotný ETICS). Uplatnit lze pouze systémové celky včetně kompletního příslušenství. Kombinace nejsou přípustné.“*
8. V rámci dodatečných informací č. 9 ze dne 8. 1. 2013 zadavatel na otázku *„pokud uchazeč navrhne např. omítku od jiného dodavatele, musí to být schváleno projektantem a přepracován projekt?“* odpověděl, že *„Soutěžícímu se nezakazuje použít jiný systém, ve své nabídce doloží parametry – hodnotící komise vyhodnotí, zda systém vyhovuje podmínkám – dopředu žádný souhlas nebudeme poskytovat.“* Na otázku *„jakým způsobem uchazeč doloží v případě změny materiálu (etics) jeho parametry?“* zadavatel odpověděl, že *„Standardně – technickou dokumentací (technické listy) výrobce. Parametry izolantu není možné měnit.“*
9. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel od uchazečů celkem 12 nabídek.

#### **Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a vysvětlení nabídky ze dne 28. 1. 2013**

10. Zadavatel požádal dne 28. 1. 2013 o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a vysvětlení a doplnění nabídky uchazeče BDSTAV MORAVA s. r. o., IČ 26807947, Bruzovice 88, 739 36 Bruzovice (dále jen „BDSTAV MORAVA s. r. o.“ a „navrhovatel“). Zadavatel požadoval, aby uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. objasnil nabídku v oblasti předložené nabídkové ceny, kde části položkového rozpočtu vykazují znaky mimořádně nízké nabídkové ceny a mají bezprostřední vliv na celkovou cenu stavebních prací, přičemž zadavatel jednotlivé položky včetně nabízených cen konkretizoval. Současně požadoval, aby

uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. doplnil nabídku o čestné prohlášení, že „Uchazeč v rámci podané nabídky neuvedl vlastní specifikace dodávaných materiálů. Uchazeč se zavazuje, že budou na stavbu dodány materiály podle specifikace uvedené v projektové dokumentaci a v položkovém rozpočtu, a to i přes nízkou cenu některých položek uvedených v nabídce.“ Dále zadavatel požadoval objasnění nabídky uchazeče BDSTAV MORAVA s. r. o. v oblasti dílčího hodnotícího kritéria nabídky s váhou hodnocení 10 % – Lhůta výstavby obou etap v týdnech. K tomu zadavatel uvedl, že „Uchazeč ve své nabídce prostřednictvím přílohy č. 5 smlouvy o dílo předložil zadavateli nabídku v oblasti dílčího hodnotícího kritéria na lhůtu výstavby I. etapy v týdnech – 6 týdnů a lhůtu výstavby II. etapy v týdnech – 6 týdnů...z harmonogramu předloženého uchazečem BDSTAV MORAVA s. r. o. je patrné, že uchazeč předpokládá zahájení prací u obou etap revitalizace od počátku měsíce července roku 2013 resp. července roku 2014. Pokud uchazeč předpokládá zahájení prací ve výše uvedených termínech a ukončení prací I. etapy dle harmonogramu první týden v měsíci říjnu roku 2013 a II. etapy dle harmonogramu první týden v měsíci říjnu roku 2014, pak je celková lhůta plnění pro zadavatele v týdnech u první etapy revitalizace celkem 14 týdnů a u druhé etapy revitalizace celkem 14 týdnů. Celkem dohromady tedy 28 týdnů pro obě etapy revitalizace. Zadavatel žádá uchazeče o vysvětlení rozdílu ve lhůtách plnění, jež jsou uvedeny v tabulce harmonogramu plnění (28 týdnů) a nabídce (12 týdnů). Zadavatel dále žádá objasnění rozdílu mezi harmonogramem výstavby, jež je přílohou č. 5 smlouvy o dílo a čl. 4 odst. 4.1.2 smlouvy o dílo. Uchazeč ve smlouvě o dílo tvrdí, že nejzazší termín ukončení revitalizace I. etapy je dne 7. 10. 2013. Z harmonogramu výstavby však vyplývá, že uchazeč ukončí práce na I. etapě výstavby do konce prvního týdne měsíce říjen 2013, tedy do 6. 10. 2013. Dále pak uchazeč v čl. 4 odst. 4.1.2 smlouvy o dílo tvrdí, že nejzazší termín ukončení revitalizace II. etapy je dne 7. 10. 2014. Z harmonogramu výstavby však vyplývá, že uchazeč ukončí práce na II. etapě výstavby do konce prvního týdne měsíce říjen 2014, tedy do 5. 10. 2014. Zadavatel dále v souladu s ust. 76 odst. 3 věta třetí zákona žádá uchazeče, aby doplnil informace o členění harmonogramu výstavby revitalizace v podrobnosti na jednotlivé stavební díly či etapy, tak jak to uvedl ve své nabídce 6 + 6 týdnů, avšak za předpokladu zachování všech normových technologických postupů a lhůt, tak bylo požadováno v zadávací dokumentaci soutěže, resp. čl. 4.6 smlouvy o dílo.“

#### **Zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a vysvětlení nabídky ze dne 31. 1. 2013**

11. Uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 31. 1. 2013 konstatoval, že „objektivními příčinami stanovení takto nízké nabídkové ceny jsou především příčiny ve vztahu k ceně prací našich zaměstnanců, kteří dané výrobky přímo vyrábějí, kdy naše společnost zaměstnává s nízkými náklady a za velmi výhodných podmínek řemeslníky a další dělníky. S ohledem na trh práce a převis poptávky po práci nad nabídkou práce je námi poskytované mzdové ohodnocení pro zaměstnance stále velmi zajímavé...disponujeme na našem skladě již nyní materiálem potřebným pro realizaci stavby, který nám zvyšuje náklady na skladné. Jakožto přímí odběratelé od výrobců materiálů jsme nakoupili dostatek materiálu (jako velkooběratelé jsme nuceni nakupovat materiál ve větších objemech se získáním maximálních slev za objem odběru) pro naši činnost a vlivem realizace řady stavebních zakázek disponujeme na skladě značným množstvím nevyužitého materiálu. Toto je dáno vlivem nadměrných zůstatků materiálu oproti původně plánované spotřebě.“

12. Dále uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. prohlásil, že při stanovení nabídkové ceny vycházel z požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a jím dodaný výkaz výměr obsahuje veškeré práce a dodávky v množství a totožných technických parametrech podle zadavatelem předloženého výkazu výměr. Ve vztahu k jednotlivým položkám stavebních objektů zadavatel potvrdil nabízenou jednotkovou cenu, a jednotlivě ke všem položkám uvedl, že tato cena vzešla z objektivní kalkulace nákladů a k provedení té které položky disponuje materiálem skladem, případně že bude prováděna jeho zaměstnanci.
13. Na závěr uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. vložil prohlášení, „že se zavazujeme použít specifikace a technické parametry výrobků uvedených v projektové dokumentaci, nikoliv však konkrétních obchodních názvů v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. V žádosti o objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny nebyl vznesen požadavek na doložení kalkulace jednotlivých nákladů, z tohoto důvodu tyto kalkulace nepředkládáme.“
14. K nabízené lhůtě výstavby uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. uvedl, že v „zadávací dokumentaci je uvedeno, že předmětem hodnotícího kritéria č. 2 je lhůta výstavby obou etap v týdnech. Nebyl přesně definován obsah tohoto hodnotícího kritéria, a tudíž uchazeč považoval za správné stanovit tuto lhůtu jako čistou lhůtu výstavby, tj. do této lhůty nebyla započítána lhůta mezi dokončením výměny výplní otvorů a zahájením stavebních prací na zateplení obvodového pláště. Jelikož uchazeči nebyla doručena žádná informace, která by tento výklad neumožnila, nelze jiný způsob výpočtu lhůty výstavby než zřejmě zadavatelem zamýšlený považovat za vadný. Z tohoto důvodu, tj. po objasnění této skutečnosti na základě žádosti o objasnění nabídky, uchazeč provedl výpočet metodou požadovanou zadavatelem (nikoliv však v zadávacích podmínkách). Lhůtu výstavby po tomto přepočtu uvádím samostatně.“ V rámci nabídky uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. dále trval na dokončení 7. 10. u obou etap, jak je uvedeno ve smlouvě o dílo.

#### **Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 4. 2. 2013**

15. Zadavatel dne 4. 2. 2013 požádal uchazeče BDSTAV MORAVA s. r. o. podle § 77 odst. 1 zákona o předložení kalkulace u jednotlivých nákladů položek konkretizovaných již v žádosti ze dne 28. 1. 2013.

#### **Zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 6. 2. 2013**

16. Uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. předložil dne 6. 2. 2013 jednotlivé kalkulace dotčených položek. Současně uvedl, že „práce budou prováděny z větší části osobami ve věku od 18 do 21 let, u nichž jde o první pracovní poměr, a to po dobu 6 měsíců ode dne vzniku pracovního poměru, za odborného dohledu. Veškeré strojní vybavení u zmíněných položek již bylo odepsáno, a tudíž hodnota těchto strojů nebyla již dále kalkulována.“
17. Dopisem ze dne 4. 2. 2013 pozval zadavatel uchazeče BDSTAV MORAVA s. r. o. na jednání hodnotící komise. Ze zápisu člena komise pro posouzení a hodnocení nabídek Františka Ptáčka ze dne 12. 2. 2013, zachycujícího jednání uchazeče BDSTAV MORAVA s. r. o. a hodnotící komise vyplývá následující: „Některé z významných položek nabídkového rozpočtu, který kopíruje popis položek zadávacího výkazu výměr, je oceněna jen formálně cenou např.: zateplení vnějšího ostění stěn 0,09 Kč/bm., penetrace stěn 0,09 Kč/m<sup>2</sup>, další položky, které jsou popsány v předchozích materiálech. Jedná se přitom v tisících běžných metrů ostění a rovněž tisíce metrů čtverečních penetrací o rozdíl ve stovkách tisíc korun proti

kontrolnímu rozpočtu. Uchazeč na moji otázku sdělil to, co potvrdil již v písemném stanovisku, že tyto práce provede za tuto cenu a potvrdil, že je provede mladými pracovníky v minimální základní mzdě podle zákona a z materiálů, které uspořil na jiných stavbách, případně z těch, které z nějakého důvodu v minulosti nakoupil na sklad. Na dotaz, zda budou v plné míře použity materiály, které sám ocenil ve své nabídce zástupce BDSTAV MORAVA s. r. o. sdělil, že nabídkou nejsou nijak vázáni a že použijí takové materiály, které uznají za vhodné a které jsou certifikované. Sdělili, že používají certifikovaný systém CAPAROL, který je u nás certifikovaný, avšak v nabídce jej neuvedli. Takový systém však nelze realizovat ze zbytků z jiných staveb, blíže neurčených materiálů na skladě atd. ...Zadavatel umožnil v zadání použití také jiných certifikovaných materiálů, „lépe“ systémů, než těch, které jsou uvedeny v projektové dokumentaci a ve výkazu výměr (slepém rozpočtu), avšak za podmínky, že uchazeč projedná změnu s odpovědným projektantem. Šlo o to, aby alternativní materiály (lépe systémy) jako celek plnily minimálně projektované parametry, zejména základní složky, jako izolační desky a kotevní materiál ve vztahu na statický výpočet kotvení. Tohoto uchazeč nevyužil a ocenil a popsal stejné materiály a systémy, jak jsou uvedeny v zadání. ...Na dotaz, zda trvají na dodávce jiných oken a systému AL opláštění, kde podle EA bylo nutné stanovit hodnotu sestav (celků  $U=0,91 \text{ W (m}^2\text{K)}$ ) uchazeč nadále trvá na stanovisku, které uvedl v písemném stanovisku, že dodá vlastní okna a opláštění, aniž by sdělil, zda plní požadované parametry, stanovené EA v projektu stavby. V nabídce je oceněno např. také lešení, avšak bez specifikace přemostění a bezpečnostních prvků nad vstupy apod., na které zadavatel speciálně upozorňoval v zadávacích podmínkách. Jedná se o stavební úpravy za plného provozu, ve kterých bydlí těžce tělesně poškození obyvatelé a na bezpečnost je kladen zvláštní důraz ze strany zadavatele. Uchazeč tvrdí, že tyto prvky jsou součástí ceny lešení, nikde však o tom není v nabídce zmínka. ...K časovému plánu – uchazeč navrhl čas plnění v trvání 6 + 6 týdnů. Zadavatel stanovil etapy stavby na realizaci SO 002 a SO 003 na rok 2013 a realizaci SO 001 na rok 2014. Jiné etapy stavby nebyly zadavatelem stanoveny. V nabídce uchazeč 6ti týdenní dobu plnění rozdělil na dvě etapy s časovou prolukou 8 týdnů na celkovou dobu realizace 14 + 14 týdnů. Takto uchazeč v písemném vyjádření změnil nabídku s tím, že si to prostě tak vysvětlil (na rozdíl od ostatních nabídek). Přitom lhůta 6 týdnů, na celkovou dobu realizace, je z technologických a provozních důvodů naprosto nereálná a to ani v případě, že by se jednalo o stavbu na zelené louce. Zhotovitel stavby musí respektovat doby zrání maltových směsí, penetrací, tvrdnutí betonových konstrukcí, nutnost denního uzavírání každé místnosti v případě měnění oken a opláštění SO 003. Jak bylo již zmíněno, stavební úpravy budou realizovány za plněného provozu a nutnosti dodržení průchodnosti evakuačních tras uvnitř a vně budov. ...Na připomínku, že nastane situace, že budou na stavbu k montáži dodány jiné materiály než ty, které jsou uvedeny v nabídce tohoto uchazeče, nebudou technickým dozorem dovoleny namontovat, uchazeč opět sdělil, že je jeho věcí, jaké materiály na stavbu dodá. Na dotaz, jak by prováděl fakturaci, kterou by musel v části zjišťovacích protokolů a soupisů provedených prací vyhotovovat podle rozpočtu v nabídce, uchazeč sdělil, že bude fakturovat podle toho, co dodá. Takový postup zadavatel nemůže připustit a technický dozor, který by měl kontrolovat takové plnění v porovnání s nabídkovým rozpočtem, nemůže takové plnění potvrdit. Jiná faktura a jiné materiály = jiná nabídka.“

18. V protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 12. 2. 2013 je mimo jiné uvedeno, že „uchazeč během ústního jednání také potvrdil, že nepočítá při realizaci s některými položkami

(zejména zateplení) uvedenými a naceněnými v rozpočtu, ale chce použít jiné materiály, které však nedoložil v nabídce tak, jak bylo vyžadováno v zadávací dokumentaci.“ Z protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 12. 2. 2013 dále vyplývá, že zadavatel vyloučil nabídku uchazeče BDSTAV MORAVA s. r. o. mimo jiné z následujícího důvodu: „uchazeč porušil ustanovení § 46 odst. 6 a odst. 7 zákona tím, že v nabídce nepředložil technickou dokumentaci výrobce nebo zkušební protokol vydaný uznaným orgánem, jímž by prokázal skutečnost, že jím nabízené stavební práce a dodávky materiálů splňují rovnocenným způsobem požadavky vymezené technickými podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci a splňují požadavky zadavatele na výkon a funkci.“ Uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. byl dále vyloučen pro neopodstatněné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a z důvodu změny nabídky v hodnotícím kritériu „Lhůta výstavby obou etap v týdnech“. Jako nejvhodnější byla vyhodnocena nabídka společnosti Stavos Stavba a. s., IČ 44739494, U Studia 3189/35, 700 30 Ostrava – Zábřeh (dále jen „vybraný uchazeč“).

19. V rozhodnutí o vyloučení uchazeče BDSTAV MORAVA s. r. o. ze dne 13. 2. 2013 zadavatel uvedl důvody obsažené v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 12. 2. 2013.

### **Námítky proti vyloučení ze zadávacího řízení**

20. Jelikož uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. nesouhlasil s vyloučením z předmětného zadávacího řízení, podal dne 21. 2. 2013 zadavateli námítky. Uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. v námítkách uvedl, že „v průběhu jednání hodnotící komise vyplynulo, že hodnotící komise požadovala stanovení lhůty výstavby jako součet lhůty běžící ode dne předání staveniště pod dobu předání zhotovení I. etapy a lhůty běžící ode dne zahájení prací na II. etapě po dokončení díla. Toto však v zadávacích podmínkách nebylo uvedeno.“ Uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. s odkazem na § 44 odst. 11 dále uvedl, že v případě stavebních prací lze odkaz na obchodní firmu, specifická označení zboží a služeb atd. připustit, pouze „pokud nepovede k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže. Zadavatel v takových případech vždy výslovně umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Z tohoto jednoznačně vyplývá, že kterýkoliv dodavatel mohl zaměnit požadované materiály za materiály stejných či lepších technických parametrů. Toto hodnotící komise potvrdila ve své žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, kdy požadovala doložení čestného prohlášení, že nabízené materiály jsou odpovídající kvality a technických parametrů. Zadavatel dále v příloze zadávací dokumentace – Doplňující podmínky technické a všeobecné části zadávací dokumentace – mj. uvádí požadavek: „pokud uchazeč navrhne v nabídce jiné materiály nebo technologie provedení, zajistí na svůj náklad souhlas odpovědného projektanta a přepracování projektové dokumentace. Případně nově navržené materiály musí mít minimálně shodné nebo lepší parametry proti v projektu navrženým materiálům a technologickým postupům (jedná se zejména o systém opláštění, výplně otvorů a samotný ETICS). Uplatnit lze pouze systémové celky včetně kompletního příslušenství. Kombinace nejsou přípustné.“ V návaznosti na tento požadavek uvedl v dodatečných informacích č. 9, že nebude dávat dopředu žádný souhlas se změnou. Z tohoto vyplývá, že požadavek stanovený v příloze zadávací dokumentace musí být naplněn až po uzavření smlouvy. S odkazem na zadavatelem zmiňované ustanovení § 46 odst. 6 zákona jestliže zadavatel stanoví technické podmínky s využitím odkazu na dokumenty podle odst. 1 nebo 2 § 46 zákona, nesmí odmítnout nabídku z důvodu, že nabízené dodávky nebo služby nejsou v souladu s takto stanovenými podmínkami, pokud dodavatel prokáže, že nabízené

*„dodávky či služby splňují rovnocenným způsobem požadavky vymezené takovými technickými podmínkami. Tuto skutečnost dodavatel prokáže ve své nabídce, a to zejména technickou dokumentací výrobce nebo zkušebním protokolem vydaným uznaným orgánem.“*

21. *Dále uchazeč s odkazem na § 46 odst. 1 a 2 zákona uvedl, že „uchazeč je povinen doložit příslušné dokumenty, pokud nabízené systémy či dodávky neodpovídají příslušným normám a schválením, jsou však v souladu s jinými normami, které odpovídají normám stanoveným zadavatelem. Není možno požadovat doložení příslušných certifikátů, pokud uchazeč nabídne jiný výrobek – jiného obchodního názvu – než zadavatel uvedl v zadávacích podmínkách. Tento požadavek by objektivně vedl k porušení ust. § 46 odst. 11 zákona, jelikož by narušoval hospodářskou soutěž. Na jednání hodnotící komise, na kterém byl zástupce stěžovatele přítomen, hodnotící komise konstatovala, že stěžovatel měl v případě úmyslu dodat výrobky jiných výrobců než uvedených v zadávacích podmínkách, požádat v souladu s přílohou zadávací dokumentace o schválení projektantem. Toto je však v přímém rozporu s dodatečnými informacemi č. 9. Stěžovatel je tudíž přesvědčen, že hodnotící komise účelově využívá těchto irelevantních ustanovení zákona ve snaze vyloučit stěžovatele ze zadávacího řízení. Vyloučení v tomto bodě považuje za nezákonné.“*
22. *Ohledně vyloučení pro neopodstatněné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. namítal, že „z oznámení o vyloučení není zřejmé, v čem je spatřována tato neodůvodněnost. ...Není tudíž zřejmé z jakého důvodu hodnotící komise postupovala tímto způsobem a vyloučení stěžovatel považuje za nezákonné.“*
23. *Ke lhůtě plnění uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. uvedl, že ze zadávacích podmínek nevyplývalo, zda bude posuzován termín uvedený v návrhu smlouvy či v harmonogramu. „Jelikož však nebyl v zadávacích podmínkách uveden přesný popis hodnocené lhůty, uvedl stěžovatel v číselném vyjádření lhůtu stanovenou na základě propočtu skutečně realizovaných bloků. V harmonogramu však uvedl přesným popisem jednotlivé bloky a etapy. Podle ust. 76 odst. 1 zákona ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. Pokud stěžovatelem uvedená číselná hodnota u lhůty výstavby byla vyhodnocena jako vadná, je z jiné části nabídky zřejmá samotná lhůta výstavby. ...Hodnotící komise sama vyzvala stěžovatele k úpravě lhůty. ...Stěžovatel však trvá na tom, že neprovedl změnu nabídky, pouze jiným způsobem provedl výpočet této lhůty.“*

### **Rozhodnutí o námitkách uchazeče BDSTAV MORAVA s. r. o.**

24. *Zadavatel rozhodnutím ze dne 28. 2. 2013 podané námitky odmítl, jelikož podle jeho názoru neobsahují náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona, když uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. neuvedl, v čem spatřuje porušení zákona. „Stěžovatel pouze v podané námitce vysvětluje své stanovisko k rozhodnutí zadavatele a jen obecně uvádí, že k porušení zákona došlo. V podané námitce však neuvádí, v čem konkrétně, jaká ustanovení zákona a kterého zákona zadavatel svým jednáním zaslaným rozhodnutím porušil.“ Zadavatel dále odůvodnil své stanovisko k dílčím námitkám uchazeče BDSTAV MORAVA s. r. o. Podle jeho názoru při kontrole nabídky, především výkazu výměr pojal podezření, „že stěžovatel k plnění předmětné veřejné zakázky bude užívat materiály, jež nejsou uvedeny v zadávací dokumentaci. K potvrzení této skutečnosti došlo ze strany stěžovatele, kdy stěžovatel ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a vysvětlení nabídky ze dne 31. 1. 2013 prohlásil, že se zavazuje použít*



*specifikace a technické parametry výrobků uvedených v projektové dokumentaci, nikoliv však konkrétních obchodních názvů v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Tuto informaci stěžovatel dále rozvedl při jeho vystoupení na jednání hodnotící komise dne 12. 2. 2013, kdy například uvedl, že namísto zatepovacího systému CEMIX-KEIM, který byl obsahem jeho nabídky, použije systém CAPAROL. Zadavatel v této souvislosti nezpochybňuje tvrzení stěžovatele v námitce, že měl dle zákona a zadávací dokumentace právo použít jiný systém, než systém uvedený v zadávací dokumentaci a na něž bylo jako na ekvivalent v souladu s ust. § 44 odst. 6 věta první a odst. 7 věta první zákona odkazováno v zadávací dokumentaci. Zadavatel však vyžadoval v souladu s ust. 46 odst. 6 věta druhá a odst. 7 věta druhá zákona, aby stěžovatel předložil informace o změně materiálu či systému ve své nabídce a ne až dodatečně při následujících jednáních. Pokud by zadavatel byť i jen připustil takovéto doplnění nabídky po lhůtě pro podání nabídek, dopustil by se jednání v rozporu s ust. § 6 zákona.“*

25. *Ohledně zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazečem BDSTAV MORAVA s. r. o. zadavatel uvedl, že „stěžovatel předložil zadavateli podrobné kalkulace, ve kterých byly jednotlivé dílčí položky kalkulací oceněny cenou 0,- Kč. V námitce dále stěžovatel argumentuje tzv. nadbytečnými zásobami a nízkými mzdovými náklady. V neposlední řadě také stěžovatel na jednání hodnotící komise uváděl, že náklady a zisk na předmětné položky výkazu výměr jsou zakalkulovány v jiných položkách výkazu výměr. Při hodnocení nabídky z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny vycházel zadavatel z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 69/2010. V rozhodnutí je judikováno, že nabízení služeb, dodávek a stavebních prací bezúplatně ve veřejné soutěži, tedy pod hranicí ekonomicky nutných nákladů, nelze hodnotit jako snahu objektivně poskytnout zadavateli takovéto plnění, neboť žádný technologický postup nemůže umožnit výkon těchto činností s vynaložením nulových nákladů. Stěžovatel si musí být vědom, že nabídka v hodnotě 0,- Kč v položkovém rozpočtu mu získá maximální možnou výhodu v dílčím hodnotícím kritériu. Také dle rozhodnutí ÚOHS č. j. R169/2007/02-01163/2008/310-Hr nulové kalkulace položkového rozpočtu zadavatele stanoveného v zadávací dokumentaci mají vést k vyloučení dodavatele, bez ohledu na skutečnost minoritního vlivu části položek, v nichž byla naceněna zadavatelem stanovená položka nulovou hodnotou.“ Zadavatel dále uvedl, že „stěžovatel ve svém zdůvodnění ze dne 31. 1. 2013 zaslal zadavateli zcela jiné harmonogramy výstavby, než které byly předloženy v jím doručené nabídce. Harmonogramy obsahovaly zásadní změny ve lhůtě plnění veřejné zakázky. Stěžovatel naopak neobjasnil tu část výzvy, ve které zadavatel požadoval objasnění harmonogramu z pohledu jednotlivých dílčích etap revitalizace, jak to bylo vyžadováno v zadávací dokumentaci.“ Uchazeč BDSTAV MORAVA s. r. o. se tak dopustil porušení § 6 zákona. Na závěr rozhodnutí o námitkách zadavatel poučil uchazeče BDSTAV MORAVA s. r. o. o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, konkrétně, že „stěžovatel má právo ve lhůtě 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitkám nevyhověl, podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.“*

## **Obsah návrhu**

26. Navrhovatel nesouhlasil s rozhodnutím zadavatele o odmítnutí námitek a dne 11. 3. 2013 podal k Úřadu prostřednictvím e-mailu a datové schránky návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Dnem doručení návrhu navrhovatele k Úřadu bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S142/2013/VZ/512/JHI. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu prostřednictvím e-mailu dne 11. 3. 2013.
27. V návrhu se navrhovatel domáhá zrušení rozhodnutí o odmítnutí námitek a nařízení zadavateli přezkoumat námitky v jejich celém rozsahu, jelikož podle jeho názoru zadavatel tím, že o námitkách nerozhodl v souladu s § 111 odst. 1 zákona, hrozí navrhovateli vznik újmy, neboť svými námitkami se domáhá zrušení rozhodnutí o vyloučení, a pokud by zadavatel rozhodl o zrušení tohoto vyloučení navrhovatele, měla by být nabídka navrhovatele vybrána jako nejvhodnější. Co se týče náležitostí námitek, zadavatel odkázal na námitky s tím, že u všech úkonů, které namítal, uvedl, že právě tyto úkony zadavatele považuje za úkony v rozporu se zákonem.
28. Navrhovatel dále požadoval, aby Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení s vybraným uchazečem podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona.

## **Stanovisko zadavatele**

29. Zadavatel své vyjádření k návrhu doručil Úřadu dne 20. 3. 2013, přičemž uvedl, že navrhovatel ve svých námitkách neuvedl, v čem spatřuje porušení zákona (jaké konkrétní ustanovení), ani nespécifikoval, o jaký zákon se jedná. Dále uvedl, že navrhovatel nedoručil zadavateli stejnopis návrhu do 10 dnů ode dne doručení rozhodnutí o námitkách, které bylo navrhovateli doručeno dne 1. 3. 2013, navrhovatel tak měl stejnopis návrhu doručit nejpozději dne 11. 3. 2013, ale učinil tak až poštou dne 12. 3. 2013, tedy po zákonem stanovené lhůtě, zadavatel tedy navrhuje správní řízení zastavit podle § 117a písm. c) zákona.
30. Věcně zadavatel odkázal na své rozhodnutí o námitkách, dále mimo jiné k návrhu uvedl, že *„postup navrhovatele v oblasti stavebních materiálů, kdy navrhovatel nabídne zadavateli ve své nabídce materiály a systémy předepsané v zadávací dokumentaci výkazu výměr a poté sdělí zadavateli, že se vlastně svou nabídkou necítí vázán a že materiály a systémy jím uvedené v nabídce budou při realizaci zakázky zaměněny za jiné ekvivalenty, je podle zadavatele z mnoha ohledů nepřijatelný. Také předložení podrobných kalkulací nabídky s nulovými cenami jednotlivých položek (viz příloha č. 5) je podle názoru zadavatele a judikatury nepřijatelné. Tvrzení uvedená navrhovatelem v jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, že mít například některý materiál skladem, bude zaměstnávat osoby ve věku od 18 do 21 let atp., považoval zadavatel na neopodstatněné.“* Ohledně lhůty plnění zadavatel uvedl, že navrhovatel ve své nabídce účelově stanovil lhůty plnění tak, aby získal co největší počet bodů, ačkoliv jím předložená lhůta byla natolik krátká, že zcela vylučovala a neumožňovala realizaci veřejné zakázky s dodržáním minimálních technologických lhůt. Stejně tak nemůže obstát tvrzení na nepřesné požadavky na harmonogram plnění, který byl

podle zadavatele v zadávacích podmínkách dostatečně specifikován (čl. 4.6 návrhu smlouvy o dílo, část I čl. 3 odst. 3 a část XI čl. 3 všeobecných obchodních podmínek).

## **II. Řízení před správním orgánem**

31. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
32. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky řízení oznámením č. j. ÚOHS-S142/2013/VZ-5118/2013/512/JHI ze dne 20. 3. 2013. Usnesením ÚOHS-S142/2013/VZ-5122/2013/512/JHI z téhož dne určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopat důkazy nebo činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Současně Úřad navrhovateli určil lhůtu, ve které měl doplnit náležitosti návrhu, a to doklad o opětovném složení jistoty a lhůtu k prokázání doručení stejnopisu návrhu zadavateli ve lhůtě 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí o námitkách. Zadavateli Úřad určil lhůtu k předložení dokumentace o veřejné zakázce. Správní řízení bylo přerušeno do doby doručení dokladu o opětovném složení jistoty.
33. Navrhovatel ve lhůtě určené mu usnesením č. j. ÚOHS-S142/2013/VZ-5122/2013/512/JHI ze dne 20. 3. 2013 doručil Úřadu vyjádření, ve kterém uvedl, že originál bankovní záruky je stále součástí dokumentace o veřejné zakázce, je tedy v držení zadavatele. Současně doručil Úřadu skeny e-mailu, ze kterých vyplývá, že současně s odesláním elektronicky podepsané e-mailové zprávy Davidem Bartečkem (zaměstnancem navrhovatele), která obsahovala návrh na zahájení správního řízení, byl stejný e-mail v 17:59 dne 11. 3. 2013 zaslán v kopii na e-mailovou adresu ředitele Ústav sociální péče pro tělesně postižené v Hrabyni, pana MUDr. Mgr. Vladimíra Plačka, placek@usphrabyne.cz. Stejný elektronicky podepsaný e-mail s návrhem na zahájení správního řízení byl zaslán dne 11. 3. 2013 v 18:14 na adresy tomas.ryc@osigeno.cz, a vykrutova@osigeno.cz (e-mailová schránka osoby zastupující zadavatele v zadávacím řízení).
34. Dne 26. 3. 2013 byla Úřadu doručena dokumentace o veřejné zakázce, která však nebyla úplná.
35. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S142/2013/VZ-5780/2013/512/JHI ze dne 29. 3. 2013 zamítl Úřad návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

### **Vyjádření zadavatele**

36. Zadavatel zaslal Úřadu dne 5. 4. 2013 vyjádření k podkladům rozhodnutí, které zároveň obsahovalo doplnění dokumentace o veřejné zakázce, konkrétně sken e-mailu (digitálně podepsaného Davidem Bartečkem, zaměstnancem navrhovatele) obsahujícího stejnopis návrhu, který byl zadavateli doručen dne 11. 3. 2013 v 17:59 na adresu ředitele Ústavu sociální péče pro tělesně postižené v Hrabyni, pana MUDr. Mgr. Vladimíra Plačka, placek@usphrabyne.cz.
37. Podle zadavatele navrhovatel porušil § 114 odst. 4 zákona, jelikož návrh zasláný Úřadu prostřednictvím elektronické zprávy na e-mailovou adresu Úřadu posta@compet.cz

nesplňuje požadavky uvedené v § 114 odst. 4 zákona, kdy navrhovatel nedoručil Úřadu návrh v zákonem stanovené lhůtě, neboť návrh nebyl doručen v originálu a byl elektronicky podepsán osobou, jež není k takovému úkonu oprávněna, elektronická zpráva byla totiž elektronicky podepsána kvalifikovaným certifikátem post.signum vydaným autorizovanou certifikační autoritou, jež byl vydán osobě jménem David Barteček k elektronické adrese [bdstav@bdstav.cz](mailto:bdstav@bdstav.cz). Zadavatel se s odkazem na zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 300/2008 Sb.“), domnívá, že aby mohl být návrh považován za doručený originál, měl připojený dokument (v tomto případě návrh) projít tzv. konverzí, kterou by byl k elektronickému dokumentu připojen zaručený elektronický podpis osoby oprávněné jednat jménem navrhovatele a kvalifikované časové razítko. Dokument, jenž je přílohou elektronické zprávy (e-mailu) tak podle zadavatele zdaleka nenaplnuje požadavek zákona na doručení originálu návrhu Úřadu.

38. Zadavatel se dále domnívá, že navrhovatel nedoručil stejnopis návrhu zadavateli ve lhůtě stanovené zákonem, jelikož *„zaslal kopii elektronické zprávy zaslané Úřadu na elektronickou adresu zadavatele [placek@usphrabyne.cz](mailto:placek@usphrabyne.cz) dne 11. 3. 2013 v 17:59 hod. elektronická adresa zadavatele je elektronickou adresou ředitele zadavatele pana MUDr. Mgr. Vladimíra Plačka. Pan MUDr. Mgr. Vladimír Plaček dle evidence docházky zadavatele opustil areál zadavatele dne 11. 3. 2013 v 17:41 hod. Následně dne 12. 3. 2013 a 13. 3. 2013 nebyl přítomen v zaměstnání z důvodu jeho účasti na jednání parlamentu České republiky. S doručenou zprávou se pan MUDr. Mgr. Vladimír Plaček seznámil ráno dne 14. 3. 2013. Zadavatel v tomto odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, kdy za doručenou datovou zprávu je považováno doručení v souladu s ust. § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb. – dokument, který byl dodán do datové schránky, je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu.“*
39. Podle zadavatele navíc pan David Barteček, jehož elektronický podpis je připojen k elektronické zprávě doručené zadavateli, není podle předložené nabídky a výpisu z obchodního rejstříku osobou oprávněnou jednat navenek za navrhovatele ani tato zpráva neobsahovala plnou moc k takovému jednání, pan David Barteček tak nebyl oprávněn k zaslání stejnopisu návrhu v elektronické podobě.
40. Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S142/2013/VZ-7965/2013/512/JHI ze dne 17. 5. 2013 seznámil účastníky řízení se skutečnostmi zjištěnými v předmětném správním řízení a rozšířil předmět správního řízení o nové skutečnosti, kdy správní řízení je nadále vedeno i z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona zadavatelem tím, že v předmětné veřejné zakázce nepostupoval při vyřizování námitek navrhovatele v souladu s ustanovením § 111 odst. 2 zákona, když navrhovatele nepoučil o nutnosti doručit zadavateli ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona stejnopis návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Současně Úřad usnesením určil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy nebo činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
41. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 21. 5. 2013 uvedl, že námítky navrhovatele podle § 110 odst. 7 zákona odmítl, přičemž odmítnutí námítky má zcela jiné procesní důsledky pro zadavatele i navrhovatele, než rozhodnutí o námítkách podle § 111 odst. 1 zákona. Podle zadavatele nebyly námítky navrhovatele podány řádně, neboť v nich nebylo uvedeno, v čem

navrhovatel spatřuje porušení zákona. Zadavatel tedy svým rozhodnutím o odmítnutí námítky nebyl procesně vázán ustanovením § 111 odst. 2 zákona a nemusel tedy ve svém rozhodnutí o odmítnutí námítky poučit navrhovatele v souladu s § 111 odst. 2 zákona. Zadavatel se tak domnívá, že se svým postupem nedopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.

### **III. Závěry Úřadu**

42. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona. Současně Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že v rozhodnutí o námitkách nepoučil navrhovatele v souladu s § 111 odst. 2 zákona ohledně nutnosti doručit stejnopis návrhu zadavateli ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### ***K rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele***

43. Zadavatel rozhodnutím ze dne 28. 2. 2013 odmítl námítky podané navrhovatelem podle § 110 odst. 7 zákona, jelikož podle jeho názoru navrhovatel v námitkách nevedl, v čem spatřuje porušení zákona. *„Stěžovatel pouze v podané námitce vysvětluje své stanovisko k rozhodnutí zadavatele a jen obecně uvádí, že k porušení zákona došlo. V podané námitce však neuvádí, v čem konkrétně, jaká ustanovení zákona a kterého zákona zadavatel svým jednáním zasláným rozhodnutím porušil.“* Námítky tak podle zadavatele nesplňují formální náležitosti stanovené zákonem. Zadavatel dále uvedl, že *„s ohledem na ust. § 111 odst. 1 zákona, jež stanovuje povinnost zadavatele přezkoumat podané námítky v plném rozsahu, rozhodl zadavatel, že dále odůvodní své stanovisko k jednotlivým dílčím sdělením stěžovatele.“* Zadavatel tedy odůvodnil své stanovisko k jednotlivým bodům námitek, přičemž z podrobného odůvodnění vyplývá, že zadavatel trvá na svém názoru ohledně všech důvodů vyloučení navrhovatele, který v rozhodnutí o námitkách dále rozvedl. Rozhodnutí o námitkách také obsahuje poučení, že *„stěžovatel má právo ve lhůtě 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitkám nevyhověl, podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.“*
44. Podle názoru Úřadu navrhovatel ve svých námitkách uvedl, v čem spatřuje porušení zákona zadavatelem, přičemž toto porušení opsal slovy a z těchto námitek lze nad jakékoliv pochyby vydedukovat, jaké porušení zákona měl navrhovatel na mysli. Například k možnému nevymezení zadávacích podmínek v nezbytnostech pro zpracování nabídky uvedl, že *„v průběhu jednání hodnotící komise vplynulo, že hodnotící komise požadovala stanovení lhůty výstavby jako součet lhůty běžící ode dne předání staveniště pod dobu předání zhotovení I. etapy a lhůty běžící ode dne zahájení prací na II. etapě po dokončení díla. Toto však v zadávacích podmínkách nebylo uvedeno. ...Jelikož však nebyl v zadávacích podmínkách uveden přesný popis hodnocené lhůty, uvedl stěžovatel v číselném vyjádření lhůtu stanovenou na základě propočtu skutečně realizovaných bloků.“* (viz body 20. a 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve vztahu k nabízeným materiálům pak navrhovatel

v námitkách uvedl, že „Není možno požadovat doložení příslušných certifikátů, pokud uchazeč nabídne jiný výrobek – jiného obchodního názvu – než zadavatel uvedl v zadávacích podmínkách“, přičemž z tohoto vyplývá, že podle navrhovatele zadavatel nemůže stanovit požadavky nad rámec zákona (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve vztahu k odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny lze vyčíst námitku porušení zásady transparentnosti v postupu zadavatele z tvrzení navrhovatele, když uvedl, že „z oznámení o vyloučení není zřejmé, v čem je spatřována tato neodůvodněnost. ...Není tudíž zřejmé z jakého důvodu hodnotící komise postupovala tímto způsobem a vyloučení stěžovatel považuje za nezákonné.“

45. Z výše uvedených skutečností podle názoru Úřadu vyplývá, že námitky podané navrhovatelem byly podány řádně, tedy obsahovaly i porušení zákona zadavatelem. Podle názoru Úřadu je smyslem uvedení spatřovaného porušení zákona zadavatelem v námitkách jasná identifikace možného porušení zákona zadavatelem a přednesení názoru navrhovatele na danou věc. Prezentace právního názoru navrhovatele pak umožní zadavateli přezkoumat námitky v požadovaném smyslu tak, aby zadavatel nemusel spekulovat o důvodech nebo významu podávaných námitek.
46. Zadavatel tak o těchto námitkách měl rozhodnout v souladu s § 111 zákona a přezkoumat je v plném rozsahu. Zadavatel sice námitky navrhovatele odmítl jako neobsahující formální náležitosti podle zákona, nicméně v dalších částech rozhodnutí o námitkách detailně rozebral a odůvodnil svůj postoj k jednotlivým námitkám navrhovatele, ze kterého vyplývá, že ani v jedné části námitek navrhovateli nevyhovuje. Námitky tak sice nebyly formálně označeny jako „nevyhovění“ námitek, nicméně z obsahového hlediska je zřejmé, že k nevyhovění došlo, přičemž zadavatel k rozhodnutí o námitkách připojil i neúplné poučení navrhovatele o možnosti podat návrh k Úřadu. O řádně podaných námitkách nevědomky přesvědčil Úřad sám zadavatel, když v odůvodnění rozhodnutí o námitkách identifikoval jednotlivé námitky navrhovatele a současně uvedl důvody jejich nevyhovění. Na základě těchto skutečností je tedy zřejmé, že z podaných námitek bylo zadavateli jasné, v čem navrhovatel spatřuje porušení zákona zadavatelem. Vzhledem k výše uvedenému lze mít námitky navrhovatele za podané v souladu se zákonem a přezkoumané podle § 111 zákona, jelikož zadavatel sice formálně námitky odmítl, nicméně dále v odůvodnění uvedl konkrétní důvody, proč spatřuje vyloučení navrhovatele (namítané v námitkách) za učiněné v souladu se zákonem.

### ***K doručení návrhu Úřadu a ve stejnopisu zadavateli***

47. Jak již bylo uvedeno v bodu 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 11. 3. 2013 elektronicky podepsaný do e-mailové schránky Úřadu posta@compet.cz a ten samý den od navrhovatele (ID datové schránky nb3qzsf) také do datové schránky Úřadu. Jak vyplývá ze znění zákona č. 300/2008 Sb. a ustálené judikatury (např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2010 ve věci sp. zn. 9 Afs 28/2010), podání prostřednictvím datové schránky vůči orgánu veřejné moci (zde Úřadu) je učiněno okamžikem dodání datové zprávy do schránky orgánu veřejné moci.
48. Polemika zadavatele ohledně doručení návrhu Úřadu je tak bezpředmětná, jelikož z výše uvedeného vyplývá, že Úřadu byl návrh dodán do datové schránky dne 11. 3. 2013 (tedy

poslední možný den), tím pádem byl návrh navrhovatele doručen v zákonem stanovených lhůtách a formě.

49. Co se týče doručení stejnopisu návrhu zadavateli, je nutné nejprve poznamenat, že navrhovatel měl v této situaci možnost doručit návrh pouze prostřednictvím e-mailu nebo poštovní přepravou, jelikož zadavatel nevlastní datovou schránku.
50. Pokud jde o doručení prostřednictvím poštovní přepravy, je jasné (a žádný z účastníků řízení toto nerozporuje), že návrh byl zadavateli doručen dne 12. 3. 2013, tedy den po lhůtě stanovené zákonem.
51. Význam stejnopisu návrhu, který musí navrhovatel doručit ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona zadavateli, je nutno vykládat v kontextu zákona jako nezbytnou součást procesu přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad nemá žádnou zákonnou povinnost návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zadavateli zasílat, a přitom je zadavateli ze zákona uložena povinnost, jež působí nezávisle od procesních postupů Úřadu, totiž do 7 dnů od obdržení stejnopisu návrhu zaslat Úřadu vyjádření k obdrženému návrhu a dokumentaci o veřejné zakázce. Zadavatelova povinnost tak není odvozena od pokynů správního orgánu, ani od případného oznámení o zahájení správního řízení. Naopak, právo obdržet stejnopis návrhu od uchazeče (navrhovatele) se promítá do oprávnění navázat na dosavadní průběh zadávacího řízení a činit úkony směřující k jejímu dokončení, zejména uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem nebo zadávací řízení zrušit. Jde o to, aby zadavatel nebyl závislý na sdělení orgánu dohledu, zda byl podán návrh podle 114 odst. 4 či nikoliv a teprve od tohoto zjištění dovozoval další právní kroky. Uvedené doručení stejnopisu návrhu tak má odstranit nejistotu zadavatele ohledně dalšího postupu v zadávacím řízení. Například zákaz uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek je sice vázáno na datum doručení námitek, nicméně nutnou podmínkou k aplikaci 45denního zákazu je včasné podání návrhu. Jelikož Úřad nemá povinnost informovat zadavatele o obdržení návrhu a zadavatel by se tak o podaném návrhu mohl dozvědět až z oznámení o zahájení správního řízení, je doručení stejnopisu návrhu zadavateli ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona podkladem pro legitimní očekávání, že zadavatel neuzavře smlouvu s vybraným uchazečem ve lhůtě 45 dnů od obdržení námitek.
52. Je tak v zájmu navrhovatele postarat se o včasné doručení stejnopisu návrhu zadavateli a informovat ho tak o právních následcích, které z včasného podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele plynou. Jedním z institutů, které na tuto zákonnou povinnost navrhovatele upozorňují, je poučení podle § 111 odst. 2 zákona, které je nutnou součástí rozhodnutí o námitkách, pokud zadavatel námitkám nevyhoví. Zadavatel by tak měl v zájmu správního procesního postupu (v souladu se zákonem) bez zbytečných prodlev poučit navrhovatele o možnosti podat návrh a nutnosti doručit stejnopis návrhu zadavateli podle § 111 odst. 2 zákona, pokud námitkám nevyhoví.
53. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že na oficiální mailovou adresu ředitele zadavatele placek@usphrabyne.cz (zveřejněnou na webových stránkách zadavatele) byl dne

11. 3. 2013 z mailové adresy navrhovatele bdstav@bdstav.cz odeslán návrh na zahájení správního řízení. Tato mailová zpráva byla elektronicky podepsána kvalifikovaným certifikátem vydaným zaměstnanci navrhovatele Davidu Bartečkovi (viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně navrhovatel odeslal stejnou mailovou zprávu s návrhem na zahájení správního řízení na adresu vykrutova@osigeno.cz, kterou zadavatel uvedl jako kontaktní adresu v oznámení o zakázce (mailová adresa osoby zastupující zadavatele podle § 151 zákona).
54. Komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem upravuje ustanovení § 148 zákona, přičemž písemnosti podle § 148 odst. 2 zákona lze doručit osobně, prostřednictvím osoby, která provádí přepravu zásilek (kurýrní služba), prostřednictvím držitele poštovní licence podle zvláštního právního předpisu, elektronickými prostředky, prostřednictvím datové schránky, nebo jiným způsobem. Za jiný způsob je možné považovat i doručování faxem, příp. i elektronicky bez zaručeného elektronického podpisu. Zákon tedy ponechává volbu prostředků pro doručování na účastnících zadávacího řízení. Při volbě těchto prostředků by zadavatel i dodavatel měli přihlídnout nejen ke spolehlivosti a rychlosti zvoleného způsobu doručování, ale také k tomu, že v případě sporu ponese důkazní břemeno doručení odesílající strana.
55. K námitce zadavatele, že činí-li navrhovatel elektronický úkon vůči zadavateli či Úřadu, musí být tento úkon opatřen platným zaručeným elektronickým podpisem osoby oprávněné jednat za navrhovatele, Úřad uvádí, že doručení písemnosti pomocí e-mailové pošty nelze považovat za elektronický prostředek podle § 149 zákona, kterým jsou pouze systémy vlastníci certifikát shody od certifikačního orgánu, nýbrž spadá svou povahou pod jiný způsob doručení podle § 148 odst. 2 zákona, který však není zákonem speciálně upraven. Stejně tak zákon č. 300/2008 Sb. neupravuje doručování prostřednictvím e-mailové pošty, nýbrž doručování prostřednictvím datových schránek. Z těchto důvodů je pro doručování e-mailové pošty nutné využít obecné úpravy uvedené v § 40 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), která stanoví, že je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, může být podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že smluvní strany mají možnost, nikoliv však povinnost, právní úkon učiněný elektronickou formou elektronicky podepsat a navrhovateli tedy nemůže být přičítáno k tíži, že elektronický podpis, jímž je e-mailová zpráva obsahující stejnopis návrhu zaslaná dne 11. 3. 2013 zadavateli, nepatří osobě oprávněné jednat za navrhovatele, na druhou stranu je třeba uvést, že návrh byl odeslán z oficiální mailové adresy navrhovatele. Pro úplnost Úřad uvádí, že komunikace mezi zadavatelem a jednotlivými uchazeči pomocí e-mailové pošty byla používána od zahájení zadávacího řízení, což je zřejmé z obdržené dokumentace, mimo jiné si to zadavatel vyhradil již v oznámení o zakázce, kde uvedl e-mailový kontakt na administrátora veřejné zakázky.
56. Podle ustanovení § 45 odst. 1 občanského zákoníku působí projev vůle vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí dojde.
57. Návrh na zahájení správního řízení (v tomto případě jeho stejnopis) je právním úkonem, který ke svému vzniku vyžaduje, aby byl učiněn vůči osobě, jejíhož právního postavení se má dotknout, čímž je zaručena možnost seznámit se s obsahem právního úkonu. Nedošel-li projev vůle do sféry adresáta, není právní úkon perfektní (jedná se o tzv. princip dojití).



Projev vůle dojde adresátovi, jakmile se dostane do sféry jeho dispozice, tzn. kdy bude mít adresát objektivně možnost seznámit se s jeho obsahem.

58. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že i když e-mailovou zprávu s návrhem na zahájení řízení navrhovatel opatřil elektronickým podpisem nepatřícím osobě oprávněné jednat za navrhovatele, ale osobě, která je zaměstnancem navrhovatele, jedná se o platný právní úkon. Zároveň zadavatel, ani navrhovatel nepopírá, že e-mailová zpráva obsahující návrh na zahájení řízení byla zadavateli doručena dne 11. 3. 2013. Na výše uvedeném datu doručení nic nemění fakt, že ředitel zadavatele, kterému byla e-mailová zpráva doručena, již nebyl v zaměstnání, jelikož tím, že mu došla do e-mailové schránky, dostala se do jeho sféry dispozice.
59. V tomto případě lze mít za to, že navrhovatel využil veškerých možností k doručení návrhu, které mu dává zákon a které byly limitovány osobou zadavatele nevlastnícím datovou schránku, když stejnopis návrhu v zákonem požadované lhůtě zaslal současně na e-mailovou adresu osoby oprávněné jednat za zadavatele (placek@usphrabyne.cz) a e-mailovou adresu uvedenou v oznámení o zakázce, patřící osobě zastupující zadavatele podle § 151 zákona (vykrutova@osigeno.cz). Podle názoru Úřadu se tak stejnopis návrhu dostal prokazatelně do sféry zadavatele.
60. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že návrh byl Úřadu a ve stejnopisu zadavateli doručen do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl.

### ***K vyloučení navrhovatele z důvodu porušení § 46 odst. 6 a 7 zákona***

61. Navrhovatel byl z předmětného zadávacího řízení vyloučen mimo jiné proto, že „porušil ustanovení § 46 odst. 6 a odst. 7 zákona tím, že v nabídce nepředložil technickou dokumentaci výrobce nebo zkušební protokol vydaný uznaným orgánem, jímž by prokázal skutečnost, že jím nabízené stavební práce a dodávky materiálů splňují rovnocenným způsobem požadavky vymezené technickými podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci a splňují požadavky zadavatele na výkon a funkci.“
62. Podle § 44 odst. 11 zákona, není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky či nemá-li sektorový zadavatel na zboží či službu, která je součástí veřejné zakázky, uzavřenou rámcovou smlouvu dle tohoto zákona, nesmí zadávací podmínky, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 dostatečně přesný a srozumitelný. V případě stavebních prací lze takový odkaz připustit, pouze pokud nepovede k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže. Zadavatel v takových případech vždy výslovně umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.
63. V ustanovení § 46 odst. 1 a 2 zákona je uvedeno, že

(1) Technické podmínky formuluje zadavatel s využitím odkazu na tyto dokumenty podle uvedeného pořadí

a) české technické normy přejímající evropské normy nebo jiné národní technické normy přejímající evropské normy,

b) evropská technická schválení,

c) obecné technické specifikace stanovené v souladu s postupem uznaným členskými státy Evropské unie a uveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie,

d) mezinárodní normy, nebo

e) jiné typy technických dokumentů než normy, vydané evropskými normalizačními orgány.

(2) Není-li možné technické podmínky formulovat podle odstavce 1, formuluje je zadavatel s využitím odkazu na

a) české technické normy,

b) stavební technická osvědčení, nebo

c) národní technické podmínky vztahující se k navrhování, posuzování a provádění staveb a stavebních prací a použití výrobků.

64. Zadavatel podle § 46 odst. 3 zákona u každého odkazu podle odstavce 1 nebo 2 připustí použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

65. Technické podmínky může zadavatel podle § 46 odst. 4 zákona stanovit formou požadavků na výkon nebo funkci, které mohou zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí. Tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky.

66. Podle § 46 odst. 6 zákona, jestliže zadavatel stanoví technické podmínky s využitím odkazu na dokumenty podle odstavce 1 nebo 2, nesmí odmítnout nabídku z důvodu, že nabízené dodávky nebo služby nejsou v souladu s takto stanovenými podmínkami, pokud dodavatel prokáže, že nabízené dodávky či služby splňují rovnocenným způsobem požadavky vymezené takovými technickými podmínkami. Tuto skutečnost dodavatel prokáže ve své nabídce, a to zejména technickou dokumentací výrobce nebo zkušebním protokolem vydaným uznaným orgánem.

67. Z ustanovení § 46 odst. 7 zákona vyplývá, jestliže zadavatel stanoví technické podmínky formou požadavků na výkon nebo funkci uvedených v odstavci 4, nesmí odmítnout nabízené zboží, služby nebo stavební práce, které jsou v souladu s dokumenty uvedenými v odstavci 1, pokud tyto dokumenty obsahují stanovené požadavky zadavatele na výkon nebo na funkci. Tuto skutečnost dodavatel prokáže ve své nabídce, a to zejména technickou dokumentací výrobce zboží nebo zkušebním protokolem vydaným uznaným orgánem.

68. Ze zadávacích podmínek vyplývá, že zadavatel připustil dodání jiných materiálů či technologie provedení (viz bod 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí), z dodatečných informací č. 9 ze dne 8. 1. 2013 dále vyplynulo, že uchazeč měl doložit požadované parametry (pokud nabídne jiný materiál) technickou dokumentací výrobce, přičemž je na hodnotící komisi, aby posoudila shodu se zadávacími podmínkami (viz bod 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

69. Součástí položkového rozpočtu všech tří stavebních objektů, který byl součástí zadávací dokumentace, a na jehož základě měli vypracovat nabídku a ocenit položky všichni uchazeči, je například Díl 62 „Úpravy povrchů vnější“, číslo položky 602011184-1 s názvem „Omítka stěn točená silikátová barevná“. U této položky zadavatel uvedl konkrétní požadavky nazvané „*Technické parametry: Keim silikatputz zrnitosti 2,0mm. Disperzní silikátová omítka na vodní bázi s anorganickými plnivy, kamenivem a pigmenty. Hodnota pH (při + 20 °C): ~ 11. Hustota (při + 20 °C): 1,9 g/cm<sup>3</sup>. Difúzní ekvivalent tloušťky vzduchové vrstvy: sd = 0,12 m (dle ČSN EN ISO 7783-2); Nasákavost: w < 0,5 kg/m<sup>2</sup> . h -0,5.*“ Zadavatel dále např. u položky č. 622471318-1 s názvem „Nátěr stěn vnějších jednonásobný, složitost 3-4 hmota silikátová Keim-Palette exklusiv, Avantgard“ uvedl technické parametry „*Nátěr KEIM Soldalit – sol-silikátový nátěr HBV větší než 20; Zákl. pojiva: kombinace solu kys. křemičité a křemičitanu draselného (sol-silikát). Stupeň pronikání vodní páry: V = 2000 g/(m<sup>2</sup>.d); Difúzní ekvivalent tloušťky vzduch. vrstvy: sd = 0,01 m (dle ČSN EN ISO 7783-2); Koeficient vodonasákavosti: w < 0,1 kg/(m<sup>2</sup>.h-0,5) (dle ČSN EN 1062-3); Stupeň lesku při 85°: 1,5; PH: cca 11; Specifická hmotnost: 1,65 g/cm<sup>3</sup>; Organický podíl: < 5 %.*“ Navrhovatel v rámci své nabídky u výše zmíněných položek (602011184-1 a 622471318-1) doslovně opsal údaje ze zadávacích podmínek, jeho nabídka tedy obsahovala odkaz na úplně stejný materiál zadavatelem požadovaný v zadávacích podmínkách, s úplně stejnými parametry (splňujícími tu kterou normu ČSN ISO). Navrhovatel tímto způsobem postupoval ve všech položkách, nabídl tedy přesně to, co zadavatel požadoval (stejný materiál včetně všech parametrů podle českých technických norem).
70. Navrhovatel v rámci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a vysvětlení nabídky ze dne 31. 1. 2013 uvedl, že „*se zavazujeme použít specifikace a technické parametry výrobků uvedených v projektové dokumentaci, nikoliv však konkrétních obchodních názvů v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.*“ Z uvedeného je zřejmé, že navrhovatel plánoval při provedení stavby použít materiály, které se nejenže neshodují s požadavky zadavatele (co do názvu konkrétních materiálů), ale také materiály, které nebyly součástí jeho nabídky, nicméně podle jeho názoru měly mít stejné technické parametry, což však ve své nabídce nikde nedoložil.
71. Zadavatel pozval navrhovatele na jednání hodnotící komise, kde mělo dojít k osvětlení situace ohledně dodávky materiálů a vysvětlení harmonogramu plnění. Z tohoto jednání (konaného dne 12. 2. 2013) mimo jiné vyplývá, že navrhovatel nepočítá při realizaci s některými položkami (zejména zateplení) uvedenými a naceněnými v rozpočtu, ale chce použít jiné materiály, které však nedoložil v nabídce, přičemž v nabídce nedoložil ani technickou dokumentaci výrobce těchto materiálů.
72. Z výše uvedeného podle názoru Úřadu vyplývá, že ač navrhovatel ve své nabídce nacenil materiál dle požadavků zadavatele (co se technických parametrů a obchodních názvů týče), z dalších jednání (vysvětlení nabídky a jednání hodnotící komise) vyplynulo, že měl v plánu při plnění předmětné veřejné zakázky používat úplně jiné materiály, které jsou sice podle jeho slov certifikované, tyto certifikace ale nebyly součástí jeho nabídky, stejně jako samotná nabídka neobsahovala konkretizaci těchto jiných materiálů. Podle názoru Úřadu tak nelze určit, zda jsou v souladu s požadavky zadavatele na technické parametry a české technické normy.

73. K tvrzení navrhovatele, že hodnotící komise neměla předem schvalovat použití jiných materiálů, takže je jasné, že tak učiní až po uzavření smlouvy, Úřad uvádí, že zadavatel v rámci dodatečné informace pouze sdělil uchazeči, že hodnotící komise posoudí nabídky jako celek, tzn. i z hlediska splnění požadavků na minimální technické parametry použitých materiálů uvedených v zadávacích podmínkách. Nebude tedy dopředu vydávat souhlas, zda ten či onen materiál je v souladu se zadávacími podmínkami, neboť tyto závěry jsou výsledkem posouzení nabídek a podkladem pro možný výběr nejvhodnější nabídky či vyloučení uchazeče, nikoliv součástí jakéhosi „předschválení“ nabídky.
74. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že nabídka navrhovatele nebyla v souladu s ustanovením § 46 odst. 6 a 7 zákona, když pro plnění předmětné veřejné zakázky plánoval použít materiál, který nebyl specifikován v jeho nabídce, nebylo tak možné prokázat skutečnost, že tento navrhovatelem ad hoc nabízený materiál (až v rámci vysvětlení nabídky) je v souladu s požadavky zadavatele vymezenými v zadávací dokumentaci. Současně tak nelze určit, zda tento nabízený materiál splňuje rovnocenným způsobem požadavky vymezené technickými podmínkami (české technické normy), jelikož navrhovatel ve své nabídce nepředložil žádnou technickou dokumentaci výrobce nabízeného materiálu, která by toto potvrdila. Zadavatel tak oprávněně vyloučil navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení z důvodu porušení ustanovení § 46 odst. 6 a 7 zákona.
75. Podle rozsudku Vrchního soudu v Olomouci 2 A 2/99-20 ze dne 24. 6. 1999 „zkoumání dalších důvodů vyloučení uchazeče za situace, že alespoň jediný důvod je oprávněný, je nadbytečné.“ Úřad se tedy podle výše uvedeného rozsudku Vrchního soudu v Olomouci nemusí zabývat dalšími důvody vyloučení navrhovatele, pokud je alespoň jeden důvod vyloučení navrhovatele oprávněný. Jelikož Úřad spatřuje vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu porušení § 46 odst. 6 a 7 zákona jako oprávněné (viz výše), nebude se dále zabývat dalšími důvody vyloučení navrhovatele.
76. Vzhledem k tomu, že vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení shledal Úřad jako oprávněné, návrh navrhovatele ze dne 11. 3. 2013 podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### ***Ke spáchání správního deliktu zadavatelem při vyřízení námitek v rozporu s § 111 zákona***

77. Jak bylo uvedeno výše (body 43. až 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel řádně podané námitky navrhovatele ve svém rozhodnutí fakticky přezkoumal a nevyhověl jim, zároveň ve svém rozhodnutí o námitkách ze dne 28. 2. 2013 uvedl poučení, že „stěžovatel má právo ve lhůtě 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitkám nevyhověl, podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.“
78. Podle § 111 odst. 2 zákona (úprava účinná v době zadávání veřejné zakázky, tedy po 31. 3. 2012), 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.
79. Výkladem výše uvedeného ustanovení došel Úřad k závěru, že zadavatel musí v rozhodnutí o námitkách poučit stěžovatele (zde navrhovatele) o možnosti podat návrh na zahájení

správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, nicméně součástí takového poučení musí být i ustanovení o nutnosti doručit takový návrh ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona ve stejnopisu zadavateli.

80. Jelikož poučení obsažené v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 28. 2. 2013 neobsahovalo všechny informace vyžadované v § 111 odst. 2 zákona (nutnost doručit stejnopis návrhu zadavateli), porušil zadavatel tímto postupem ustanovení § 111 odst. 2 zákona.
81. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel správního deliktu dopustí tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111.
82. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že při vyřizování námitek navrhovatele postupoval v rozporu s ustanovením § 111 odst. 2 zákona, jelikož navrhovatele nepoučil o nutnosti doručení stejnopisu návrhu zadavateli, jak je uvedeno výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **IV. K uložení sankce**

83. 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.
84. Zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že při vyřizování námitek navrhovatele postupoval v rozporu s ustanovením § 111 odst. 2 zákona, jelikož navrhovatele nepoučil o nutnosti doručení stejnopisu návrhu zadavateli.
85. 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).
86. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům, a k okolnostem, za nichž byl spáchán. 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.
87. 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 z návrhu, který obdržel dne 11. 3. 2013. Ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona došlo dne 28. 2. 2013, kdy zadavatel nevyřídil námitky v souladu s § 111 odst. 2 zákona, když navrhovatele nesprávně poučil o možnosti podat návrh. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za žádný ze spáchaných správních deliktů nezanikla.

88. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
89. Zadavatel se dopustil správního deliktu tím, že pochybil při vyřízení námitek stěžovatele, když v poučení v rozhodnutí o námitkách uvedl možnost podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, nicméně toto poučení již neobsahovalo informaci podle zákona o nutnosti doručit tento návrh ve stejnopisu zadavateli. Zadavatel tak námitky navrhovatele nevyřídil podle § 111 odst. 2 zákona. K výše uvedenému pochybení přihlédl Úřad při stanovení výše pokuty.
90. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu jsou nepřipustné takové pokuty, jež mají likvidační charakter.
91. 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. Úřad při výměře pokuty akcentoval preventivní funkci, jelikož zadavatel sice musí navrhovatele poučit o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a o nutnosti doručit tento návrh ve stejnopisu zadavateli, nicméně poučení ohledně doručení stejnopisu návrhu je jen jakési připomenutí zákonné povinnosti navrhovatele, která je mu dána v ustanovení § 114 odst. 4 zákona. Zadavatel tímto opomenutím nakonec nejvíce trestá sebe, jelikož poučení ohledně doručení stejnopisu návrhu je zaměřeno právě k jeho informovanosti, aby se o podaném návrhu dozvěděl v době, kdy je návrh doručen Úřadu. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 30 000 Kč. Jak již bylo uvedeno, uložená pokuta se pohybuje na samé dolní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci. Je však současně třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. Peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
92. 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.
93. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona, kdy poučení zadavatel o možnosti podat námitky bylo

neúplné. Z uvedeného důvodu uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 30 000,- Kč, která je uvedena ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

94. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno, 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. Ústav sociální péče pro tělesně postižené v Hrabyni, Hrabyně 202, 747 67 Hrabyně
2. BDSTAV MORAVA s. r. o., Bruzovice 88, 739 36 Bruzovice

### Vypraveno dne:

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