



UOHSX005M7L5

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S546/2013/VZ-1399/2014/511/MGr

Brno 21. ledna 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 6. 9. 2013 na základě návrhu z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4,
- navrhovatel – Údržba silnic Karlovarského kraje, a.s., IČO 26402068, se sídlem Na Vlečce 177, 360 01 Otovice, ve správním řízení zastoupená JUDr. Veronikou Vlkovou, advokátkou, se sídlem T. G. Masaryka 53, 360 01 Karlovy Vary,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v části 19 „Oblast č. 1 – Karlovarská“, části 20 „Oblast č. 2 – Karlovarská“ a části 21 „Oblast č. 3 - Karlovarská“ veřejné zakázky „Nákup kamenné soli (NaCl) na posyp komunikací pro ZÚ 2013/14“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 6. 2013 a ve Věstníku veřejných zakázek bylo uveřejněno dne 10. 7. 2013 pod ev. č. veřejné zakázky 356006 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 7. 2013 pod ev. č. 2013/S 133-229834,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4 – nedodržel postup stanovený v § 86 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 146 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že zahájil zadávací řízení na část 19 „Oblast č. 1 – Karlovarská“, část 20 „Oblast č. 2 – Karlovarská“

a část 21 „Oblast č. 3 - Karlovarská“ veřejné zakázky „Nákup kamenné soli (NaCl) na posyp komunikací pro ZÚ 2013/14“, aniž by uveřejnil předběžné oznámení v Úředním věstníku Evropské unie, v důsledku čehož porušil rovněž § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když diskriminoval potenciální uchazeče o veřejnou zakázku získávající informace o zadávacích řízeních z Úředního věstníku Evropské unie oproti potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku získávajícím informace o zadávacích řízeních z Věstníku veřejných zakázek, což mohlo ovlivnit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, a tento postup tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy ani v jedné z předmětných částí veřejné zakázky.

II.

Jako opatření k nápravě postupu uvedeného ve výroku I. **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení na část 19, část 20 a část 21 předmětné veřejné zakázky.**

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4 – ukládá:

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 7. 2013 pod ev. č. veřejné zakázky 356006 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 7. 2013 pod ev. č. 2013/S 133-229834 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Nákup kamenné soli (NaCl) na posyp komunikací pro ZÚ 2013/14“ rozdělené na 23 částí, z nichž s ohledem na předmět správního řízení je relevantní část 19 „Oblast č. 1 – Karlovarská“, část 20 „Oblast č. 2 – Karlovarská“ a část 21 „Oblast č. 3 - Karlovarská“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v oznámení o zakázce jako „*Nákup chemického rozmrazovacího prostředku k zajištění zmírňování závad vznikajících povětrnostními vlivy a podmínkami za zimních situací ve sjízdnosti dálnic a silnic I. třídy v souladu s vyhláškou č. 104/1997 Sb. kterou se provádí zákon o pozemních komunikacích. Vlastnosti posypové soli v souladu s vyhláškou č. 104/1997 Sb. a TP 116. Zakázka rozdělena na 23 částí (18 SSÚD/RS - údržba dálnic a 5 oblastí údržby silnic I. třídy). Lze podat nabídku na libovolný počet částí zakázky. Nejvýhodnější nabídka pro každou část bude stanovena*“.

v elektronické aukci. Zakázka zajistí posypový materiál nezbytný k zajištění zimní údržby na dálnicích a silnicích I. třídy ve správě ŘSD na zimní období 2013/14. Předpokládaný termín plnění je srpen 2013 až březen 2014.“ Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 144 304 000,00 Kč bez DPH, z toho pro část 19 ve výši 4 597 000,00 Kč bez DPH, pro část 20 ve výši 5 316 000,00 Kč bez DPH a pro část 21 ve výši 10 719 000,00 Kč bez DPH.

3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel zvolil nejnižší nabídkovou cenu.
4. Dopisem ze dne 15. 8. 2013 (zadavateli doručeným dne 16. 8. 2013) podal navrhovatel – Údržba silnic Karlovarského kraje, a.s., IČO 26402068, se sídlem Na Vlečce 177, 360 01 Otovice, ve správním řízení zastoupená JUDr. Veronikou Vlkovou, advokátkou, se sídlem T. G. Masaryka 53, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „navrhovatel“) – námitky proti zadávacím podmínkám, ve kterých zastává názor, že zadavatel stanovil technické kvalifikační předpoklady diskriminačně a nepřiměřeně vůči některým částem zakázky. Námitkám navrhovatele zadavatel svým rozhodnutím ze dne 26. 8. 2013, které bylo navrhovateli doručeno dne 27. 8. 2013, nevyhověl.
5. Dopisem ze dne 23. 8. 2013 (zadavateli doručeným dne 26. 8. 2013) podal navrhovatel v pořadí druhé námitky proti zadávacím podmínkám, ve kterých zastává názor, že zadávací podmínky jsou zmatečné a hrozí nemožnost splnění podmínek pro zajištění dodávky soli ve vztahu ke lhůtám stanoveným zadavatelem, dále že požadavky zadavatele na zajištění podmínek pro realizaci zakázky nedostatečně garantují faktickou realizaci zakázky v požadovaných termínech. Navrhovatel rovněž namítá diskriminační požadavky na umístění skladů vůči skladům na území jiných evropských států či nedostatečné vymezení zakázky s pohledem na nezbytné služby, které se zajištěním dodávky souvisí. Navrhovatel se ve svých námitkách dále domnívá, že zadávací podmínky jsou příliš tvrdé a jdou nad rámec zákona, a to bez faktické efektivity a zajištění průkazné kontroly splnění těchto podmínek ze strany zadavatele. Navrhovatel rovněž považuje zadávací podmínky za nedostatečné, neboť není zajištěna sjízdnost silnic, když neexistuje provázanost veřejné zakázky s veřejnou zakázkou na údržbu silnic. Navrhovatel ve svých v pořadí druhých námitkách dále opětovně zmiňuje nepřiměřenost technických kvalifikačních předpokladů. V pořadí druhým námitkám navrhovatele zadavatel svým rozhodnutím ze dne 2. 9. 2013, které bylo navrhovateli doručeno dne 3. 9. 2013, nevyhověl.
6. Vzhledem k tomu, že měl navrhovatel za to, že zadavatel nerozhodl o obou jeho námitkách v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 6. 9. 2013 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgánu dohledu nad dodržováním zákona.

Obsah návrhu

7. V návrhu navrhovatel zastává názor, že zadavatel při stanovení zadávacích podmínek postupoval v rozporu s § 6 zákona, a to zejména se zásadou rovného zacházení, zákazu diskriminace, a to včetně skryté diskriminace, a zásadou hospodárnosti vynakládání veřejných prostředků a zajištění rovné hospodářské soutěže, k čemuž odkazuje na

rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 a Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 61/2010-332 ze dne 26. 4. 2012.

8. Navrhovatel považuje za diskriminační a nepřiměřený požadavek zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů spočívající v prokázání minimálně tří realizovaných zakázek týkajících se dodávek posypové soli s cenou min. 4 000 000,- Kč bez DPH za každou z uvedených zakázek. Navrhovatel zmiňuje, že zadavatel požaduje splnění tohoto kvalifikačního předpokladu i v oblastech, kde předpokládaná hodnota veřejné zakázky nedosahuje ani 4 000 000,- Kč. Navrhovatel se domnívá, že je tento předpoklad stanoven diskriminačním způsobem, neboť nastavené podmínky mohli splnit s ohledem na specifickou komoditu pouze velcí dodavatelé, tudíž byla výrazně limitována možnost menších dodavatelů přihlásit se samostatně do jednotlivých oblastí. Navrhovatel zmiňuje rovněž kombinaci tohoto požadavku s požadavkem na doložení realizace zakázky realizované v uplynulých třech letech, a to minimálně v objemu 60 % z předpokládané hodnoty součtu všech oblastí, do kterých uchazeč o veřejnou zakázku podává nabídku. Pro podporu svých tvrzení navrhovatel mimo jiné srovnává požadavky zadavatele s požadavky jiného veřejného zadavatele v obdobném zadávacím řízení.
9. Navrhovatel se dále domnívá, že zadávací podmínky jsou zmatečné z důvodu nemožnosti jejich splnění, zejména z důvodu reálné objektivní nemožnosti splnění podmínek pro zajištění dodávky soli ve vztahu ke lhůtám stanoveným zadavatelem. Navrhovatel v tomto směru upozorňuje na díl 1 čl. 1 odst. 1.2 zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje plnění části zakázky do 31. 3. 2013, ačkoliv se jedná o zakázku za období září 2013 až březen 2014.
10. Navrhovatel zastává názor, že ve vztahu k části plnění se lhůtou do 31. 10. 2013 zadavatel dostatečně nezohlednil jednotlivé lhůty upravené v zákoně, a to zvláště lhůty týkající se námitek a jejich vyřizování, proto nemusí být objektivně splnitelné zahájení zakázky včas. Zadavatel tedy podle názoru navrhovatele nepostupoval s péčí řádného hospodáře.
11. Navrhovatel je toho názoru, že *„zadávací podmínky dostatečně nezajišťují doložení dostatku skladovacích prostor, a to prokazatelným způsobem, který by byl kontrolovatelný. Navíc je podmínka umístění skladů nastavena nedostatečně ve vztahu k zajištění dodávky v čase.“* Navrhovatel se rovněž domnívá, že zadavatel měnil zadávací podmínky až po lhůtě ro podání nabídek, když v rozhodnutí o námitkách uvedl, že konkurenceschopné budou nabídky se sklady umístěnými do 200 km od místa plnění.
12. Podle názoru navrhovatele je zadávací dokumentace neúplná, *„když se žádným způsobem nezabývá dodáním dalších nezbytných prostředků k údržbě silnic“*, tedy že zadavatel nezohledňuje nutnou provázanost veřejné zakázky s veřejnou zakázkou na údržbu silnic, byť spolu bezprostředně souvisí.
13. Navrhovatel považuje za diskriminační zadávací podmínku na doložení umístění skladů na území ČR nebo 300 km od místa plnění, což může podle jeho názoru zvýhodňovat sklady na území ČR, neboť jsou oblasti, kde mohou být sklady na území ČR ve vzdálenosti větší než 300 km od místa plnění. Zadavatel tedy přistoupil podle navrhovatele ke stanovení odlišných podmínek pro sklady na území ČR a pro sklady na území jiných evropských států, aniž by takové odlišení podmínek bylo jakkoliv odůvodněno.

14. Za diskriminující považuje navrhovatel rovněž požadavky zadavatele na skladbu dodávané posypové soli, které jsou nad rámec obecně závazných právních předpisů, a může je s ohledem na přírodní charakter daného posypového materiálu splnit pouze materiál z předem známého zdroje. Současně navrhovatel zastává názor, že „by měly být zadavatelem stanoveny kontrolní mechanismy, a to tak, aby tyto byly ve vztahu k odebraným vzorkům objektivní a přezkoumatelné“.
15. Závěrem návrhu navrhovatel žádá, aby Úřad předmětné zadávací řízení zrušil a uložil zadavateli uhradit náklady řízení, přičemž navrhovatel rovněž žádá Úřad o vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

16. Úřad obdržel návrh dne 6. 9. 2013 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S546/2013/VZ/MGr. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 6. 9. 2013.
17. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
18. Dne 13. 9. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne do datové schránky a dne 18. 9. 2013 v listinné podobě spolu s dokumentací o veřejné zakázce.

Vyjádření zadavatele

19. Zadavatel ve svém vyjádření k námitkám týkajícím se vymezení technického kvalifikačního předpokladu uvádí, že finanční objem každé jednotlivé referenční zakázky stanovil s ohledem na specifičnost předmětu plnění a průběhu plnění zakázky, kdy je pro něj důležité, aby uchazeč prokázal, že má zkušenosti s realizací dodávek alespoň na stanovené úrovni, neboť zajištění přepravy je logisticky náročné, a to zejména v zimním období, přičemž zajištění dodávek soli, resp. jejich jednotlivých částí, je zcela klíčové z pohledu sjízdnosti páteřní dopravní sítě České republiky v průběhu zimního období. Zadavatel poukazuje, že dle zadávací dokumentace je dodavatel povinen být schopný dodat v zimním období ve lhůtě do 14 dnů posypovou sůl odpovídající finančnímu objemu cca 2 mil. Kč. Zadavatel dále poukazuje na to, že dodavatelé příslušný kvalifikační předpoklad mohli prokazovat prostřednictvím takových dodávek, jejichž celkový finanční objem i za více roků dohromady dosáhl požadované minimální výše. K počtu požadovaných referencí zadavatel uvádí, že vzhledem ke specifickému charakteru předmětu veřejné zakázky je nezbytné dostatečné prokázání schopnosti uchazeče prosadit se na trhu a kontinuálně plnit své závazky spolehlivým způsobem. Zadavatel dodává, že účelem stanovení technických kvalifikačních předpokladů není umožnit účast v zadávacím řízení jakémukoliv regionálnímu dodavateli bez ohledu na to, zda má předpoklady zakázku realizovat či nikoliv. K srovnání technických kvalifikačních předpokladů v předmětné veřejné zakázce s jinou veřejnou zakázkou zadavatel uvádí, že odlišný postup jiných zadavatelů při stanovení technických kvalifikačních předpokladů v zadávacích řízeních jiných veřejných zakázek je nutné odmítnout jako zcela irelevantní, neboť minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů musí odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

20. K námitce nemožnosti plnění veřejné zakázky s ohledem na plnění části zakázky do 31. 3. 2013 zadavatel uvádí, že se jedná o překlep při přípravě zadávacích podmínek, a dodává, že za zcela zjevný překlep to považovali všichni uchazeči o veřejnou zakázku, když žádný z nich v této souvislosti nepodal žádost o poskytnutí dodatečných informací a zadavatel obdržel celkem sedm nabídek.
21. Zadavatel dále zastává názor, že zadávací řízení zahájil včas tak, aby mohlo být plnění zakázky zahájeno v původně předpokládaném termínu a aby byly zároveň dodrženy všechny zákonem předvídané lhůty. Zadavatel dodává, že skutečnost, že v důsledku účelového postupu některého z uchazečů může dojít k prodloužení zadávacího řízení, nelze klást k tíži zadavatele.
22. K provázanosti předmětu zakázky se zakázkou na údržbu silnic zadavatel uvádí, že předmětem zakázky je výhradně dodávka kamenné soli, nikoliv zajištění sjízdnosti silnic ve vybraných oblastech České republiky, proto je námitku navrhovatele podle názoru zadavatele nutné odmítnout jako bezpředmětnou.
23. K otázce požadavku na doložení umístění skladů zadavatel uvádí, že touto zadávací podmínkou chtěl zajistit včasnost dodávky posypové soli v případě nepředvídaných klimatických podmínek, což je možné pouze v případě naskladnění části dodávek v přiměřené vzdálenosti od místa plnění. Zadavatel se nedomnívá, že by tímto požadavkem omezil okruh potenciálních uchazečů, neboť jej nestanovil jako kvalifikační předpoklad, který by museli uchazeči splňovat již v době podání nabídek. Zadavatel se rovněž nedomnívá, že by předmětná zadávací podmínka diskriminovala zahraniční dodavatele, neboť domácí i zahraniční dodavatelé mohou její splnění pro fázi realizace zakázky prokázat prostřednictvím skladu nacházejícího se v České republice nebo v zahraničí. Navrhovatel následně rozvíjí úvahu, že s ohledem na náklady na dopravu lze předpokládat, že konkurenční budou pouze nabídky takových uchazečů, kteří budou mít pro fázi realizace zakázky zajištěny sklady ve vzdálenosti maximálně 200 km od místa plnění.
24. Zadavatel dále uvádí, že „*stanovení toho, jaké zboží poptává a jaké obchodní podmínky v této souvislosti stanoví, náleží plně do jeho kompetence*“. K požadované kvalitě posypového materiálu zadavatel uvádí, že stanovil požadavky na kvalitu posypového materiálu tak, aby odpovídaly legislativou stanoveným požadavkům (zejména vyhlášce č. 104/1997 Sb.) a technickým normám vydaným Ministerstvem dopravy (TP 116), jejichž cílem je zajistit účinnost zimní údržby při použití posypové soli. Zadavatel rovněž zastává názor, že jím stanovené kontrolní a sankční mechanismy představují dostatečné záruky, že posypový materiál bude dodáván v požadované kvalitě.
25. Zadavatel se dále věnuje újmě způsobené navrhovatelem, kdy zastává názor, že je nutné odmítnout veškeré námitky navrhovatele, které jsou ryze hypotetické, týkají se jiných částí veřejné zakázky či jiných dodavatelů.
26. Závěrem svého vyjádření zadavatel uvádí, že se domnívá, že nejsou dány podmínky pro nařízení předběžného opatření a navrhuje, aby Úřad zamítl návrh na zahájení řízení v celém jeho rozsahu a rovněž tak návrh na nařízení předběžného opatření.

Další úkony učiněné Úřadem ve správním řízení

27. S ohledem na to, že z návrhu nebylo jednoznačně zřejmé, zda směřuje proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky jako celku či pouze proti části 19, 20 a 21 veřejné zakázky, do kterých navrhovatel podal nabídku, určil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S546/2013/VZ-18232/2013/511/MGr ze dne 24. 9. 2013 navrhovateli lhůtu k upřesnění, do jakých částí veřejné zakázky návrh směřuje.
28. V upřesnění návrhu, které obdržel Úřad dne 25. 9. 2013, navrhovatel upřesňuje, že návrh směřuje proti částem veřejné zakázky, do kterých podal nabídku, tedy částem 19, 20 a 21.
29. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S546/2013/VZ-18518/2013/511/MGr ze dne 26. 9. 2013. Usnesením č. j. ÚOHS-S546/2013/VZ-18525/2013/511/MGr ze dne 26. 9. 2013 Úřad stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a dále zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, lhůtu k doložení uveřejnění předběžného oznámení podle § 86 ve spojení s § 146 odst. 1 písm. b) zákona v Úředním věstníku Evropské unie (dále jen „Úřední věstník EU“) a lhůtu k označení důkazů na podporu jeho tvrzení obsaženého ve vyjádření ze dne 13. 9. 2013, že *„vzhledem k umístění jednotlivých v úvahu připadajících dolů a k ekonomickým aspektům Zakázky (náklady na dopravu) lze předpokládat, že konkurenční budou pouze nabídky takových uchazečů, kteří budou mít pro fázi realizace Zakázky zajištěny sklady ve vzdálenosti maximálně cca 200 km od místa plnění.“*
30. Vzhledem k tomu, že po předběžném posouzení návrhu a dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, uložil zadavateli rozhodnutím č. j. ÚOHS-S546/2013/VZ-18954/2013/511/MGr ze dne 2. 10. 2013 předběžné opatření spočívající v uložení zakazu uzavřít smlouvu v šetřených částech zadávacího řízení. Vydání předběžného opatření Úřad odůvodnil pochybnostmi o souladu zadávacích podmínek se zákonem, zvláště pak v případě stanovení požadavku na umístění skladů na území ČR nebo ve vzdálenosti do 300 km od místa plnění, jenž je uveden v dílu 2, části 4, formuláři 4.13 zadávací dokumentace.
31. Vyjádření zadavatele na základě usnesení č. j. ÚOHS-S546/2013/VZ-18525/2013/511/MGr ze dne 26. 9. 2013 bylo Úřadu doručeno dne 2. 10. 2013. Zadavatel se domnívá, že požadavek na předložení dokladu o uveřejnění předběžného oznámení v Úředním věstníku EU byl splněn předložením formuláře Oznámení předběžných informací, ve kterém byl řádně označen požadavek na uveřejnění v Úředním věstníku EU v souladu s § 147 zákona, podle kterého zajistí uveřejnění Věstník veřejných zakázek, a jako důkaz přikládá potvrzení o uveřejnění z Úředního věstníku. Zadavatel dodává, že uveřejněné oznámení je pak k dohledání v Úředním věstníku EU. K svému tvrzení ohledně konkurenceschopnosti nabídek se sklady ve vzdálenosti maximálně zhruba 200 km od místa plnění zadavatel uvádí, že výsledné ceny posypové soli ovlivňují kromě jiného rovněž náklady na dopravu, manipulaci a skladování. Zadavatel následně shrnuje náklady na přepravu soli jednotlivými v úvahu připadajícími prostředky, tj. kamionem a vlakem, přičemž uvádí, že náklady na vlakovou přepravu jsou vyšší. U kamionové přepravy zmiňuje zadavatel rizika přepravy na velkou vzdálenost v zimním období, kdy upozorňuje na nutnost rychlého dodání významného množství posypového materiálu v návaznosti na aktuální klimatické podmínky a případné

kalamitní situace. Zadavatel dodává, že tyto skutečnosti komplikují dodavateli „*vyjednávání přepravní kapacity v požadovaném objemu a čase při stejných ekonomických podmínkách jako v období, kdy existuje časový prostor k zajištění vytížení dopravy v obou směrech (dopravce převáží směrem tam posypový materiál do místa plnění, resp. do skladů dodavatele, a zpět převáží jiný materiál pro jiného podnikatele)*, čímž dochází k významné úspoře nákladů na přepravu posypového materiálu“. Zadavatel následně porovnává ceny posypové soli v závislosti na vzdálenosti skladů od místa plnění z nabídek uchazečů v minulosti a ekonomickou rozvahou spěje k závěru, že každých 100 km dopravy realizovaných navíc může znamenat navýšení nákladů cca o 5 % z kupní ceny posypové soli. Správnost svých závěrů demonstruje rovněž na průběhu předmětného zadávacího řízení. Zadavatel dále zmiňuje riziko přepravy soli na větší vzdálenosti v zimním období.

32. Navrhovatel se vyjádřil dopisem ze dne 7. 10. 2013, ve kterém setrvává na všech svých tvrzeních.
33. Usnesením č. j. ÚOHS-S546/2013/VZ-19758/2013/511/MGr ze dne 16. 10. 2013 určil Úřad zadavateli lhůtu k sdělení evidenčního čísla, pod kterým bylo uveřejněno předběžné oznámení podle § 86 zákona ve spojení s § 146 odst. 1 písm. b) zákona v Úředním věstníku EU, a data uveřejnění předmětného oznámení. Svůj požadavek odůvodnil Úřad tím, že „*součástí dokumentace o veřejné zakázce je skutečně objednávka k uveřejnění informací ve VVZ, ze které vyplývá objednání uveřejnění předběžného oznámení v Úředním věstníku. Tato objednávka je ovšem dokladem o objednání uveřejnění, nikoliv dokladem o skutečném uveřejnění. K doloženému potvrzení uveřejnění Úřad uvádí, že toto se týká oznámení o zakázce, nikoli předběžného oznámení. S ohledem na skutečnost, že uveřejnění předběžného oznámení Úřad v Úředním věstníku nedohledal, stanovil Úřad zadavateli lhůtu ke sdělení evidenčního čísla a data uveřejnění předběžného oznámení v Úředním věstníku tak, jak je uvedena ve výroku tohoto usnesení.*“ (pozn.: zkratka VVZ představovala Věstník veřejných zakázek)
34. Zadavatel dopisem ze dne 21. 10. 2013 požádal Úřad o prodloužení lhůty stanovené mu v usnesení č. j. ÚOHS-S546/2013/VZ-19758/2013/511/MGr ze dne 16. 10. 2013, neboť očekával zaslání stanoviska společnosti provozující Věstník veřejných zakázek, která je zásadní pro jeho vyjádření. Úřad zadavateli vyhověl a usnesením č. j. ÚOHS-S546/2013/VZ-20899/2013/511/MGr ze dne 25. 10. 2013 mu předmětnou lhůtu prodloužil.
35. Dne 29. 10. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém uvádí, že formulář oznámení předběžných informací v Úředním věstníku EU skutečně zveřejněn nebyl, ačkoliv v zadavatelem odeslaném formuláři byl v objednávce tento požadavek vyznačen. Zadavatel proto tuto skutečnost reklamoval u společnosti provozující Věstník veřejných zakázek. Z vyjádření společnosti provozující Věstník veřejných zakázek zadavatel následně cituje úryvek, z něhož vyplývá, že obdržela formulář Oznámení předběžných informací k předmětné veřejné zakázce, ve kterém bylo rovněž požadováno zveřejnění v Úředním věstníku EU, ovšem z neznámého důvodu tento formulář v Úředním věstníku EU uveřejněn nebyl, přičemž důvody, které mohly k neuveřejnění vést, prověřuje. Zadavatel následně dodává, že předmětný formulář byl již dodatečně v Úředním věstníku EU uveřejněn dne 24. 10. 2013 pod ev. č. 2013/S 207-358206. Zadavatel požádal o stanovisko rovněž Ministerstvo pro místní rozvoj (dále jen „MMR“), z jehož stanoviska rovněž cituje úryvek, z něhož vyplývá, že na základě dostupných informací považuje MMR za „*nesouladné s ZVZ*

a příslušnými směrnicemi EU uveřejnění formuláře Oznámení předběžných informací v TED s delší časovou prodlevou“, přičemž dále nastiňuje dvě možné varianty řešení z hlediska sankcí, a to v případě, že pochybení vzniklo na straně provozovatele Věstníku veřejných zakázek či zadavatele. Zadavatel na konci svého vyjádření konstatuje, že pochybení nevzniklo na jeho straně.

Rozšíření předmětu správního řízení z moci úřední

36. Dopisem č. j. ÚOHS-S546/2013/VZ-22196/2013/511/MGr ze dne 14. 11. 2013 seznámil Úřad účastníky správního řízení se skutečnostmi zjištěnými ve správním řízení a rozšířil z moci úřední předmět správního řízení, který byl původně vymezen obsahem návrhu. Úřad tedy nově rovněž posuzuje, zda zadavatel uveřejnil oznámení předběžných informací v souladu se zákonem. S ohledem na rozšíření předmětu správního řízení z moci úřední určil Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S546/2013/VZ-22297/2013/511/MGr ze dne 14. 11. 2013 lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a rovněž lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
37. Ve stanovené lhůtě se vyjádřil zadavatel, který v dopise ze dne 18. 11. 2013 odkazuje na svá předchozí vyjádření, na kterých setrvává. Navrhovatel se ve stanovených lhůtách ani později již nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

38. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce včetně nabídek a vyjádření předložených účastníky řízení konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K neuveřejnění předběžného oznámení v Úředním věstníku EU

39. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
40. Podle § 86 odst. 1 zákona uveřejní veřejný zadavatel formou předběžného oznámení nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky. Veřejný zadavatel je oprávněn zahájit zadávací řízení nejdříve 1 měsíc od odeslání předběžného oznámení.
41. Podle § 146 odst. 1 písm. b) zákona je-li podle tohoto zákona stanovena povinnost k uveřejnění oznámení či zrušení profilu zadavatele, oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení, pravidelného předběžného oznámení, oznámení soutěže o návrh, oznámení o subdodávce, oznámení o výsledku zadávacího řízení, souhrnu oznámení o zadání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy, oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh či jiných údajů (dále jen „vyhlášení“), rozumí se tím uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 a Úředním věstníku Evropské unie (dále jen „Úřední věstník“), jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku; v případě veřejné zakázky na služby podle přílohy č. 2 se v Úředním věstníku uveřejňuje pouze oznámení o výsledku zadávacího řízení nebo oznámení týkající se soutěže o návrh. Za uveřejnění vyhlášení se považuje uveřejnění všech údajů z vyhlášení doručeného zadavatelem.

42. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel v Objednávce k uveřejnění informací ve Věstníku veřejných zakázek ze dne 24. 5. 2013 objednal zveřejnění Oznámení předběžných informací týkajících se předmětné veřejné zakázky, a to jak ve Věstníku veřejných zakázek, tak v Úředním věstníku EU, přičemž v obou případech rovněž označil, že se jedná o povinné uveřejnění.
43. Ve věstníku veřejných zakázek bylo Oznámení předběžných informací uveřejněno dne 4. 6. 2013 pod ev. č. formuláře 7301010056006. K uveřejnění Oznámení předběžných informací v Úředním věstníku EU nedošlo, a to až do chvíle, než byl zadavatel Úřadem vyzván ke sdělení evidenčního čísla, pod kterým bylo uveřejněno předběžné oznámení podle § 86 zákona ve spojení s § 146 odst. 1 písm. b) zákona v Úředním věstníku EU, a data uveřejnění předmětného oznámení. Jak vyplývá z výše uvedeného, zadavatel po vyzvání Úřadu zjistil, že k uveřejnění nedošlo a celou věc reklamoval u provozovatele Věstníku veřejných zakázek. Oznámení předběžných informací bylo dodatečně v Úředním věstníku EU uveřejněno dne 24. 10. 2013 pod ev. č. 2013/S 207-358206.
44. Institut předběžného oznámení byl do zákona zahrnut s cílem včasného uvědomění potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, že se veřejný zadavatel chystá zadat veřejnou zakázku na určitý předmět plnění. Potenciální uchazeči proto mají více času na přípravu své účasti v zadávacím řízení.
45. S ohledem na předmět plnění veřejné zakázky může mít institut předběžného oznámení značný dopad na okruh potenciálních uchazečů, neboť mohou včasně reagovat a například se dohodnout s výrobcí kamenné soli na případném zvýšení dodávek, zajistit si vyhovující skladovací prostory apod.
46. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel nedostal své zákonné povinnosti uveřejnit předběžné oznámení v Úředním věstníku EU. Tato skutečnost mohla mít vliv na okruh potenciálních zahraničních uchazečů, neboť ti se o veřejné zakázce dověděli až ve chvíli, kdy bylo zveřejněno oznámení o zahájení zadávacího řízení, a proto nemuseli být schopni stihnout reagovat na požadavky zadavatele tak, jako uchazeči, kteří se s předběžným oznámením mohli seznámit ve Věstníku veřejných zakázek. Neuveřejnění předběžného oznámení pouze v Úředním věstníku EU, resp. uveřejněním předběžného oznámení pouze ve Věstníku veřejných zakázek, tedy mělo za následek diskriminaci potenciálních uchazečů, kteří čerpají informace o zadávacích řízeních právě z Úředního věstníku EU oproti potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku, kteří čerpají informace o zadávacích řízeních z Věstníku veřejných zakázek.
47. Úřad rovněž uvádí, že ze znění § 86 odst. 1 zákona vyplývá, že zadavatel uveřejní formou předběžného oznámení nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky. Lze tedy dovodit, že v daném případě bylo uveřejnění předběžného oznámení povinností zadavatele. Vzhledem k tomu, že v daném případě Úřad nemusí řešit problematiku případné liberace dle § 121 odst. 1 zákona, neboť předmětem správního řízení není možné spáchání správního deliktu ze strany zadavatele, lze učinit jednoznačný závěr, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 86 odst. 1 zákona.
48. K dodatečnému uveřejnění Oznámení předběžných informací v Úředním věstníku EU Úřad uvádí, že tato skutečnost ovšem nemohla nijak napravit vzniklou situaci, neboť k možnému omezení okruhu uchazečů o veřejnou zakázku již došlo nezveřejněním předběžného

oznámení v zákonné lhůtě před uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení a dodatečné uveřejnění předběžného oznámení, a to až po lhůtě pro podání nabídek, nemůže být považováno za nápravu porušení zákona zadavatelem.

49. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 86 ve spojení s § 146 odst. 1 písm. b) zákona tím, že neuveřejnil předběžné oznámení v Úředním věstníku Evropské unie, a zároveň § 6 odst. 1 zákona, když v důsledku toho diskriminoval potenciální uchazeče o veřejnou zakázku získávající informace o zadávacích řízeních z Úředního věstníku EU oproti potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku získávající informace o zadávacích řízeních z Věstníku veřejných zakázek, což mohlo ovlivnit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, a tudíž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy ani v jedné z předmětných částí veřejné zakázky.

K bodům návrhu

50. Úřad konstatuje, že se ke skutečnostem, jež navrhovatel ve svém návrhu uvádí, nevyjádřil. S ohledem na výše uvedené závěry Úřadu, které se týkají rozporu postupu zadavatele se zákonem již při uveřejnění předběžného oznámení v Úředním věstníku EU, které podnítily rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení předmětných částí zadávacího řízení, se dále jeví jako nadbytečné posuzování navrhovatelem tvrzených pochybení ze strany zadavatele. Uvedený postup Úřad zvolil s odkazem na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci, č. j. 2 A2/99 – 20 ze dne 24. 6. 1999, jenž se sice v meritu věci zabýval otázkou zákonnosti vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení zadavatelem, přičemž Vrchní soud v Olomouci judikoval, že za situace, kdy existuje alespoň jediný oprávněný důvod k vyloučení uchazeče, je nadbytečné zkoumat další namítané důvody pro vyloučení, avšak výkladem založeným na argumentu per analogiam Úřad dospěl k názoru, že tento závěr Vrchního soudu v Olomouci je příslušný rovněž k šetřenému případu, a to v tom smyslu, že je-li dán jeden důvod pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení, je nadbytečné zkoumat další namítané důvody pro zrušení zadávacího řízení.

Uložení nápravného opatření

51. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
52. Jak vyplývá z textu tohoto rozhodnutí, postupoval zadavatel v zadávacím řízení na předmětné části veřejné zakázky v rozporu se zákonem již při uveřejnění, resp. neuveřejnění, předběžného oznámení v Úředním věstníku EU, což mohlo ovlivnit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, a proto nelze nápravu zjednat jiným způsobem než zrušením předmětných částí zadávacího řízení.
53. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení části 19, 20 a 21 zadávacího řízení, jak je uvedeno v bodu II. výroku tohoto rozhodnutí.

54. Ustanovení § 84 odst. 7 zákona stanoví, že zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pouze pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle ustanovení § 84 odst. 9 zákona pokud zruší zadávací řízení Úřad, užijí se ustanovení § 84 odst. 7 a 8 obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

Náklady řízení

55. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
56. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zrušeno zadání předmětných částí veřejné zakázky, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2013000546.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4
2. JUDr. Veronika Vlková, advokátka, T. G. Masaryka 53, 360 01 Karlovy Vary

Vypraveno dne

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