



UOHSX006J3YQ

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R109/2014/VZ-4196/2015/321/OHo

Brno 12. února 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 4. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal zadavatel –

- **město Loket**, IČO 00259489, se sídlem nám. T. G. Masaryka 1, 357 33 Loket,

a jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- společnost **AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o.**, IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 14. 5. 2013 JUDr. Ing. Janem Vychem, advokátem, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S224/2013/VZ-6099/2014/512/JLÍ ze dne 20. 3. 2014, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Údržba města Loket**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 1. 2013 a bylo v něm uveřejněno dne 23. 1. 2013 pod ev. č. zakázky 241420, v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 25. 1. 2013 pod zn. 2013/S 018-026514, zrušení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2013, a ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem – městem Loket – podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při vyřizování námitek navrhovatele – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o.,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Výroky II., III., IV., V., VI. a VII. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S224/2013/VZ-6099/2014/512/JLÍ ze dne 20. 3. 2014

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – město Locket, IČO 00259489, se sídlem nám. T. G. Masaryka 1, 357 33 Locket (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 1. 2013 pod ev. č. zakázky 241420, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 1. 2013 pod zn. 2013/S 018-026514 oznámení o nadlimitní veřejné zakázce „Údržba města Locket“ zadávané formou otevřeného řízení (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadavatel v oznámení o zakázce uvedl, že předmětem veřejné zakázky je zajištění celoroční údržby a úklidu vybraných místních komunikací, chodníků, veřejných prostranství, schodišť a čištění dešťové kanalizace v územním obvodu města Locket.
3. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 14. 3. 2013 učinila hodnotící komise závěr, že v obdržených nabídkách nejsou obsaženy všechny požadované činnosti, a proto nabídky posoudila jako nesplňující požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona, vyřadila je z dalšího posuzování a hodnocení a zadavateli vzhledem k vyřazení všech nabídek doporučila zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona. Zadavatel následně uchazeče vyloučil a zadávací řízení zrušil. Zrušení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2013.
4. Proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení a proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, které navrhovatel – společnost AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 14. 5. 2013 JUDr. Ing. Janem Vychem, advokátem, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2 (dále jen „**navrhovatel**“) – obdržel dne 16. 3. 2013, podal navrhovatel dopisem ze dne 28. 3. 2013 námitky, které zadavatel obdržel dne 29. 3. 2013.

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

5. Dne 8. 4. 2013 zadavatel v písemnosti označené v záhlaví jako „*Rozhodnutí zadavatele o námitkách*“ učinil závěr, že: „*Zadavatel v souladu s ustanovením § 111 odst. 4 zákona NEMOHL ROZHODNOUT O NÁMITKÁCH (...)*“. V této písemnosti zadavatel dospívá k závěru, že námitky navrhovatele byly podány opožděně, neboť „*(...) svým celkovým obsahem a ve vzájemné souvislosti naplňují charakter námitek podávaných podle § 110 odst. 3 zákona*“ (tj. že se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám).
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 17. 4. 2013 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele a na nařízení předběžného opatření u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“).
7. Úřad obdržel návrh dne 18. 4. 2013 a tímto dnem bylo také zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S224/2013/VZ.
8. Dopisem č. j. ÚOHS-S224/2013/VZ-11114/2013/512 ze dne 13. 6. 2013 sdělil Úřad účastníkům řízení, že získal pochybnosti o tom, zda zadavatel při vyřizování námitek postupoval v souladu se zákonem, a tudíž z moci úřední postup zadavatele posuzuje rovněž z hlediska možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Dále Úřad uvedl, že získal i pochybnosti o tom, zda zadavatel dodržel ustanovení § 40 odst. 3 zákona, podle kterého, provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy, když zaslal uchazečům celkem 5 dodatečných informací k zadávacím podmínkám, ve kterých došlo k úpravám zadávací dokumentace oproti jejímu původnímu znění (změny se týkají např. počtu mobiliáře, počtu ploch, věcného a časového harmonogramu plnění veřejné zakázky).
9. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S224/2013/VZ-11114/2013/512/JLí ze dne 14. 6. 2013 (dále jen „**rozhodnutí o předběžném opatření**“) Úřad zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 20. 3. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S224/2013/VZ-6099/2014/512/JLí (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Úřad v napadeném rozhodnutí ve výroku I. podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl návrh navrhovatele v částech, které se týkaly neprodloužení lhůty pro podání nabídek, nepřípustného nastavení hodnotících kritérií, specifikace struktury harmonogramu podle přílohy č. 1 návrhu smlouvy, zpracování platebního kalendáře, požadavku na předložení smlouvy se subdodavateli, požadavku na předložení originálu výpisu z obchodního rejstříku, neuvedení požadavku na konkrétní živnostenské podnikání a stanovené délky lhůty pro zdůvodnění nabídkové ceny z důvodu, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
11. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 zákona, v návaznosti na ustanovení § 76 odst. 6 zákona, když posoudil nabídku navrhovatele jako nesplňující požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky, přestože požadavky uvedené v zadávacích podmínkách splňovala a následně navrhovatele vyloučil z účasti v předmětném zadávacím řízení, a v důsledku toho nedodržel § 84 odst. 1 písm. b) zákona.

12. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 40 odst. 3 zákona, tím, že dodatečnými informacemi č. 1 ze dne 7. 2. 2013, č. 2 ze dne 18. 2. 2013, č. 3 ze dne 22. 2. 2013, č. 4 ze dne ze dne 26. 2. 2013 a č. 5 ze dne 4. 3. 2013 provedl úpravy zadávacích podmínek, aniž by současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
13. Zadavatel se rovněž dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, když navrhovateli neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 28. 3. 2013, vyhovuje či nikoliv, což Úřad konstatoval ve výroku IV. napadeného rozhodnutí. Výrokem VI. byla napadeným rozhodnutím za výše uvedený delikt zadavateli uložena pokuta ve výši 30 000 Kč.
14. Jako opatření k nápravě postupu zadavatele, uvedeného ve výrocích II. a III. napadeného rozhodnutí, Úřad výrokem V. napadeného rozhodnutí zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku a současně i rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a zároveň zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku.
15. Ve výroku VII. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli podle § 119 odst. 2 zákona uložil povinnosti uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
16. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k výroku I. uvedl, že „námitky“ v návrhu týkající se neprodloužení lhůty pro podání nabídek, nepřípustného nastavení hodnotících kritérií, specifikace struktury harmonogramu podle přílohy č. 1 návrhu smlouvy, zpracování platebního kalendáře, požadavku na předložení smlouvy se subdodavateli, požadavku na předložení originálu výpisu z obchodního rejstříku, neuvedení požadavku na konkrétní živnostenské podnikání a stanovené délky lhůty pro zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatelem, nebyly podány oprávněnou osobou, jelikož navrhovatelem nebyly námitky v těchto částech podány, a proto byl návrh v této části zamítnut.
17. K výrokům II., III. a IV. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že závěry učiněné zadavatelem, kterými v rozhodnutí o vyloučení odůvodňuje vyloučení navrhovatele, nemají oporu v zadávací dokumentaci ani v jiné části zadávacích podmínek. Zadavatel nesoulad nabídky se zadávacími podmínkami spatřoval v tom, že věcný a časový harmonogram (příloha návrhu smlouvy) neobsahoval termíny k činnostem (technologickým postupům) podle části přílohy č. 4 zadávací dokumentace.
18. Úřad se s odůvodněním zadavatele neztotožnil a konstatoval, že ze zadávací dokumentace nevyplývá, že by předmětné činnosti měly být v harmonogramu uvedeny a zadavatel tak při posuzování nabídky postupoval v rozporu s § 76 odst. 1 zákona, podle kterého hodnotící komise posuzuje soulad nabídek se zákonnými požadavky a požadavky zadavatele uvedenými v zadávacích podmínkách.
19. Dále se Úřad vyjádřil ke změně zadávacích podmínek a k neprodloužení lhůty pro podání nabídek. Zadavatel zaslal dodavatelům celkem 5 dodatečných informací k zadávacím podmínkám, ve kterých došlo k úpravám zadávací dokumentace oproti jejímu původnímu znění. Svým rozsahem a obsahem se jednalo o informace, které současně měly být

doprovázeny prodloužením lhůty pro podání nabídek, resp. stanovením lhůty nové v plné délce. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že nelze vyloučit, že soustavné změny zadávacích podmínek bez jakéhokoliv prodloužení lhůty pro podání nabídek mohly mít vliv na obsah podaných nabídek a rovněž mohly odradit některé potenciální dodavatele od podání jejich nabídek. Proto Úřad rozhodl o zrušení zadávacího řízení. Zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení pak Úřad odůvodnil tím, že při zachování stavu vytvořeného zadavatelem by tento byl oprávněn k zadání zakázky prostřednictvím jednacích řízení s uveřejněním nebo bez uveřejnění. Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, aby tuto možnost eliminoval, neboť by tak vzhledem ke zjištění Úřadu došlo k obcházení zákona.

20. K vyřízení námitek navrhovatele Úřad konstatoval, že z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel o námitkách navrhovatele nerozhodl, neboť dospěl k závěru, že se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám. Úřad uvedl, že z obsahu námitek vyplývá, že námitky jsou podávány „*proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a proti zrušení zadávacího řízení*“. Navrhovatel v námitkách i v návrhu zpochybňoval rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazečů a následné zrušení zadávacího řízení, a to i poukazem na zadávací podmínky. Jednalo se tedy o námitky podle § 110 odst. 4 zákona a současně o námitky podle § 110 odst. 2 zákona.
21. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel povinnost stanovenou v § 111 odst. 1 zákona, když námitky odmítl jako opožděné a nevyřídil je v souladu s uvedeným ustanovením zákona. Zadavatel se tak dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, a proto mu byla Úřadem uložena pokuta podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona.
22. Výši uložené sankce Úřad zdůvodnil tím, že ač se jedná o závažný správní delikt, následkem jeho spáchání nebyl ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadávací řízení bylo zrušeno, což Úřad označil jako polehčující okolnost. Ve vztahu ke způsobu a okolnostem spáchaného správního deliktu Úřad zohlednil skutečnost, že navrhovatel své námitky neoznačil zcela jednoznačně, což mohlo zadavatele ovlivnit v jeho úvahách. I přes výše uvedené polehčující okolnosti Úřad nenaznal, že by bylo možné od uložení pokuty zcela upustit. Úřad dále uvedl, že pokuta ve výši 30 000 Kč naplňuje jak represivní, tak preventivní funkci právní odpovědnosti a zároveň není způsobilá negativně ovlivnit hospodaření ani činnost zadavatele.
23. Jelikož byly naplněny předpoklady § 119 odst. 2 zákona, Úřad závěrem napadeného rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení.

III. Námitky rozkladu

24. Dne 7. 4. 2014 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 21. 3. 2014. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
25. Zadavatel rozkladem napadá výroky II., III., IV., V., VI. a VII. napadeného rozhodnutí.
26. Zadavatel v rozkladu namítá překážku věci rozhodnuté, jelikož rozhodnutím o předběžném opatření byl zamítnut návrh na jeho nařízení a ze znění rozhodnutí o předběžném opatření zadavatel vyvozuje, že Úřad nijak nezpochybňoval ani nerozporoval jeho postup.

S odvoláním na ust. § 53 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zadavatel dovozuje, že listiny vydané správními orgány potvrzují pravdivost toho, co je v nich osvědčeno nebo potvrzeno.

27. Dle zadavatele je napadené rozhodnutí neslučitelné s rozhodnutím o předběžném opatření a zcela zásadně narušuje právní jistotu. Další správní řízení nemělo být dle zadavatele zahájeno a není možné rozhodnutí o předběžném opatření ignorovat, ale je potřeba z něj vycházet. Zadavatel uvádí, že byl po vydání rozhodnutí o předběžném opatření v dobré víře, že jeho postup nebyl nesprávný a neodporoval zákonu.
28. Zadavatel dále uvádí, že přezkoumal námitky v plném rozsahu a posuzoval, zda se jedná o námitky dle § 110 odst. 3 nebo dle § 110 odst. 4 a dospěl k závěru, že se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám.
29. Zadavatel dále uvádí, že postupoval tak, jak mu ukládá zákon při vyřizování námitek, jež byly podány opožděně, a že jednal v dobré víře, s nejlepším svědomím a vědomím. Pochybnost o postupu zadavatele údajně mohla vzniknout z nepochopení formulace zákona ve vztahu k ust. § 111 odst. 1 zákona a k ust. § 111 odst. 4 zákona.
30. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že námitky nebyly podány zcela zřetelně, protože navrhovatel zcela jednoznačně neurčil, zda se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám, proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení, v souvislosti s čímž poukazuje na návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.
31. Zadavatel uvádí, že své vyjádření k námitkám učinil ve víře, že jedná v souladu s postupem podle § 111 odst. 4 zákona, a že z rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že jestliže zadavatel v určené lhůtě o námitkách nerozhodne, má se za to, že jim nevyhověl. Z vyjádření zadavatele k námitkám pak nelze vyvozovat, že by námitkám vyhověl, čemuž odpovídal i jeho další postup.
32. Zadavatel je přesvědčen, že svým jednáním nezpůsobil žádnému z uchazečů újmu a dodržel požadavky zákona ve vztahu k zásadám, vyjádřeným v § 6 zákona. Zadavatel uvádí, že na základě zkušeností z veřejné zakázky přijal opatření, aby nemohla vzniknout žádná další pochybnost o jeho způsobu provádění veřejných zakázek.
33. Na základě výše uvedeného je zadavatel přesvědčen, že postupoval v souladu se zákonem.
34. K napadeným rozhodnutím uložené sankci zadavatel uvádí, že mu zrušením veřejné zakázky vznikla újma, která citelně zasáhla rozpočet města. Dále zadavatel uvádí, že vzhledem k současné ekonomické situaci, kdy nejsou naplňovány jeho daňové příjmy, je nucen šetřit na straně výdajů, a přitom doplácí na práce činěné v přenesené působnosti. Vzhledem k uvedenému tak zadavatel považuje uloženou sankci a náklady řízení za výdaj, které by citelným způsobem zasáhl do ekonomického hospodaření zadavatele a ohrozil by jeho řádný chod.
35. Co se napadeným rozhodnutím uložených nápravných opatření týče, je zadavatel přesvědčen, že nesledují legitimní cíl a vedou k neočekávaným a zákonem nezamýšleným důsledkům. Zadavatel je přesvědčen, že by se zrušením jeho rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení mohly se zpětnou účinností aktivovat všechny předchozí kroky a vznikla by tím právní

nejistota, přičemž žádné ustanovení zákona výslovně neřeší, zda je Úřad oprávněn zrušit rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

Závěr rozkladu

36. Zadavatel navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí ve výrocích II. až VII. zrušeno a řízení zastaveno.

IV. Vyjádření navrhovatele

37. Vyjádření navrhovatele k rozkladu ze dne 15. 4. 2014 Úřad obdržel téhož dne. Navrhovatel v něm uvádí, že je toho názoru, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu s právními předpisy, je správné a není dán důvod k jeho zrušení.
38. Navrhovatel uvádí, že ze znění rozkladu nevyplývá, v čem zadavatel spatřuje nesprávnost napadeného rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo nebo rozpor s právními předpisy. K námitce překážky věci rozhodnuté navrhovatel uvádí, že zadavatel nepochopil smysl a účel předběžného opatření a rozhodování o něm.
39. Pokud jde o údajné uvedení v omyl, navrhovatel uvádí, že jeho námitky byly označeny jako námitky proti rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení a proti zrušení zadávacího řízení, v jejich textu byly uvedeny veškeré náležitosti pro podání námitek a pouze v jednom místě obsahovaly písařskou chybu, kdy byl uveden odkaz na § 110 odst. 3 zákona místo §110 odst. 2 resp. 4 zákona a zadavatel této chyby účelově využil. Dle navrhovatele postupoval Úřad správně a v souladu s ustálenou judikaturou, když jeho právní úkon posuzoval z hlediska obsahu a nikoli podle jeho označení.
40. Navrhovatel konstatuje, že způsob vyřízení námitek je rozsáhle popsán v odborné literatuře a proto zadavatele nemůže omlouvat, že nepochopil ustanovení § 111 odst. 1 zákona. Dále je navrhovatel přesvědčen, že uchazečům vznikla škoda, když museli investovat prostředky do zpracování nabídek.
41. Výši sankce navrhovatel vzhledem k rozpočtu zadavatele považuje za zcela symbolickou a k námitce, že Úřad není oprávněn zrušit rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, navrhovatel poukazuje na § 118 odst. 1 zákona, z něž toto oprávnění vyplývá.
42. Navrhovatel navrhuje, aby byl rozklad navrhovatele (*sic*) proti napadenému rozhodnutí zamítnut.

V. Řízení o rozkladu

43. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu, a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 téhož zákona postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

44. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

45. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S224/2013/VZ-6099/2014/512/JLÍ ze dne 20. 3. 2014, rozhodl tak, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.
46. Co se týče výroku I. napadeného rozhodnutí, nebyl tento rozkladem zadavatele napaden. V tomto ohledu je nutno poukázat na ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu, podle kterého v případě, že odvolání, resp. rozklad směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, který netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci. V šetřeném případě lze konstatovat, že výrok I. a ostatní výroky napadeného rozhodnutí netvořily nedílný celek, o kterém by nebylo možno separátně rozhodovat a jehož výroky by spolu neoddělitelně souvisely, když se výrok I. zabýval částmi podaného návrhu, v nichž navrhovatel nebyl oprávněnou osobou, a další výroky napadeného rozhodnutí se týkaly jiné části návrhu navrhovatele, resp. skýtal řešení de facto samostatných navrhovatelem tvrzených nezákonných postupů zadavatele a rovněž otázek, o něž bylo správní řízení rozšířeno z úřední povinnosti. Mám dále rovněž za splněnou i další podmínku předpokládanou ustanovením § 82 odst. 3 správního řádu, když se za situace, kdy byl výrokem I. zamítnut návrh navrhovatele v části, ve které nebyl navrhovatel oprávněnou osobou k jeho podání, nedá hovořit o případné újmě způsobené některému z účastníků správního řízení. Na základě uvedeného tedy konstatuji, že vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí č. j. ÚOHS-S224/2013/VZ-6099/2014/512/JLÍ ze dne 20. 3. 2014 bylo doručeno účastníkům řízení dne 21. 3. 2014 a vzhledem k tomu, že výrok I. tohoto rozhodnutí nebyl v zákonné lhůtě napaden rozkladem, za splnění podmínek stanovených v ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu, nabyl tento výrok samostatně právní moci. Den nabytí právní moci výroku I. napadeného rozhodnutí po marném uplynutí 15 denní lhůty pro podání rozkladu, ode dne doručení napadeného rozhodnutí účastníkovi správního řízení, připadl na 7. 5. 2014 a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci tohoto správního řízení o rozkladu je tedy v části výroku I. vyloučen.

VI. K námitkám rozkladu

47. V úvodu rozkladu zadavatel předkládá námitku věci rozhodnuté, tedy že při vydání rozhodnutí o předběžném opatření Úřad nijak nezpochyboval zadavatelův postup a vzhledem k tomu, že se dle zadavatele jednalo o veřejnou listinu ve smyslu § 53 odst. 3 správního řádu, byl zadavatel v dobré víře, že v rozporu se zákonem nepostupoval. K uvedené námitce předně konstatuji, že jsem neshledal, že by byly naplněny předpoklady překážky *res iudicata* (resp. *res administrata*). Ač se jednalo o rozhodnutí, v němž vystupovali stejní účastníci řízení, nejednalo se o rozhodnutí v meritu věci, které pouze a jedině může založit překážku věci rozhodnuté. Rozhodnutí v meritu věci je takové rozhodnutí, kterým jsou v určité věci zakládána, měněna nebo rušena práva anebo povinnosti, jak stanovuje správní řád v § 67 odst. 1. Předběžné opatření je přitom ze své podstaty institutem pouze zajišťovacím, který v probíhajícím řízení o věcné otázce, prozatímně a dočasně upravuje poměry účastníků řízení, z důvodu zajištění samotného účelu správního řízení. Závislost řízení o předběžném opatření na hlavním správním řízení pak vyplývá i z § 61 odst. 1 správního řádu, který je obecnou úpravou pro předběžné opatření podle zákona, když je v něm uvedeno, že „*Správní orgán může z moci úřední nebo na požádání účastníka před*

skončením řízení rozhodnutím nařídit předběžné opatření, (...)“. Z uvedeného je zřejmé, že meritorní rozhodnutí ve věci samé se stává překážkou pro nařízení předběžného opatření v téže věci. Z žádného ustanovení správního řádu nebo zákona však nelze vyvozovat, že by tento vztah platil i obráceně, naopak sama podstata předběžného opatření, jako instrumentu prozatímní úpravy poměrů mezi účastníky správního řízení, by byla popřena, pokud by po rozhodnutí o nařízení či nenařízení předběžného opatření správní orgán nemohl rozhodnout ve věci samé. Zadavatelovu námitku překážky *res administrata* tudíž považuji za bezdůvodnou.

48. I další námitky zadavatele, odkazující na rozhodnutí o předběžném opatření vyplývají z jeho evidentního nepochopení tohoto institutu. Pakliže se zadavatel dovolává presumpce správnosti rozhodnutí o předběžném opatření, jakožto veřejné listiny, konstatuji, že v uvedeném rozhodnutí nebylo vysloveno, že by zadavatel zákon neporušil nebo že by správní delikt nespáchal. Úřad pouze po předběžném zhodnocení předložených podkladů dospěl k závěru, že důvody uvedené v návrhu nesvědčí o nutnosti nařídit předběžné opatření, jak je uvedeno v odst. 7 rozhodnutí o předběžném opatření. Zadavatel proto nemohl být v dobré víře, že jeho postup neodporoval zákonu, jelikož z rozhodnutí o předběžném opatření takový závěr neplyne. Jakýkoli závěr vyslovený v rozhodnutí o předběžném opatření pak nemůže mít ani žádný vliv na právní jistotu zadavatele ohledně meritorního rozhodnutí, jelikož jak jsem uvedl již v předchozím odstavci, předběžné opatření je pouze prozatímní instrument zajištění poměru mezi účastníky správního řízení, který ale jakkoli nepředjímá výsledek rozhodnutí ve věci samé.
49. Zadavatel dále v rozkladu uvádí, že navrhovatelem podané námitky přezkoumal a z jejich obsahu dospěl k závěru, že se jedná o námitky směřující proti zadávací dokumentaci. Po přezkoumání podání navrhovatele ze dne 28. 3. 2013 konstatuji, že jsem se s uvedenou námitkou neztotožnil a považuji posouzení námitek navrhovatele Úřadem za správné. Ve zmíněném dokumentu navrhovatel uvádí, že *„podává podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení a proti zrušení zadávacího řízení.“* Samotný obsah námitek navrhovatele pak skutečně v řadě vět naráží na zpracování zadávací dokumentace. I přesto však konstatuji, že z textu, resp. obsahu námitek navrhovatele vyplývá, že namítá své neoprávněné vyloučení a nezákonnost rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.
50. Hned v prvním odstavci části IV. námitek navrhovatele, tedy v prvním části tohoto podání, jež obsahuje námitky proti postupu zadavatele, navrhovatel konstatuje, že: *„Jak se podává z rozhodnutí zadavatele o vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení, má být ... K této výtce stěžovatel uvádí, že ze zadávací dokumentace se v žádném případě nepodává, že tyto činnosti by měly být uvedeny v předmětném harmonogramu.“* I v dalších odstavcích pak navrhovatel deklaruje například, že *„Tomuto požadavku stěžovatel dostal, když ve své nabídce (...)“*. Tyto úvahy pak navrhovatel prokládá odkazy na zadávací dokumentaci a zároveň z jejího znění činí závěry o tom, co bylo a co nebylo nutné uvádět do harmonogramu prací, tak aby odpovídal předmětu veřejné zakázky.
51. Jsem toho názoru, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když zadavatelovu interpretaci, že by mělo jít o námitky proti zadávacím podmínkám, označil za nesprávnou. Již z první námítce navrhovatele je zřejmé, že jejím obsahem není samotná zadávací dokumentace, ale vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, resp. důvody, které zadavatel

pro odůvodnění svého rozhodnutí o vyloučení navrhovatele předložil. Nedostatečná jednoznačnost zadávacích podmínek, či další odkazy na zadávací dokumentaci, považuji pouze za podpůrnou argumentaci navrhovatele, již sledoval podepření svých závěrů o správnosti svého postupu a neoprávněnosti jeho vyloučení ze zadávacího řízení zadavatelem.

52. Pakliže zadavatel v rozkladu namítá, že postupoval správně, když o námitkách jako o opožděných nerozhodl, nemohu se s tímto tvrzením ztotožnit a naopak napadené rozhodnutí a postup Úřadu považuji za správné a učiněné v souladu se zákonem. Ani v rozkladu namítaná dobrá víra zadavatele nemá totiž vliv na nezákonnost zadavatelova postupu. Zákon v žádném ze svých ustanovení neuvádí, že by dobrá víra zadavatele zprošťovala povinnosti postupovat podle zákona. Zadávací veřejných zakázek je vysoce formalizovaný proces a právě dodržení tohoto procesu zajišťuje největší možnou míru ochrany hospodářské soutěže při veřejném zadávání. Podobně jako uchazeči plně odpovídají za obsah svých nabídek, není možné ani na straně zadavatele přistoupit ke shovívavější aplikaci zákona.
53. K tvrzení zadavatele, že námitky navrhovatele nebyly podány zcela zřetelně, odkazuji na již výše uvedené posouzení obsahu podaných námitek. Úřad postupoval správně, když právní úkon navrhovatele hodnotil podle jeho skutečného obsahu a navíc bylo znění námitek zohledněno jako polehčující okolnost.
54. V další námitce zadavatel uvádí, že z rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že nerozhodl-li zadavatel o námitkách v souladu s § 111 odst. 1 zákona, má se za to, že námitkám nevyhověl. K této námitce konstatuji, že tato právní domněnka vyplývá z ust. § 111 odst. 5 zákona. Nemá však jakýkoliv vliv na správní delikt zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, který spočívá v nevyřízení námitek v souladu s povinností stanovenou zadavateli v § 111 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že zákon v § 114 váže podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele na lhůty, které začínají běžet od doručení rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám uchazeče, zákon výše uvedenou právní domněnkou eliminuje případy, kdy by uchazeči lhůty pro podání návrhu vůbec nepočaly běžet, jelikož by zadavatel o námitkách vůbec nerozhodl, a tedy ani nedoručil uchazeči žádné rozhodnutí o námitkách. Smyslem právní domněnky § 111 odst. 5 věty druhé zákona tak je umožnit účinnou ochranu práva uchazeče, který v zákonných lhůtách podal zdůvodněné námitky proti nějakému úkonu zadavatele. Uplatnění nevyvratitelné právní domněnky podle § 111 odst. 5 věty druhé zákona ale není liberačním důvodem pro zánik deliktní odpovědnosti zadavatele.
55. Zadavatel dále naznačuje, že by se podle obsahu jeho rozhodnutí o námitkách mělo jednat o odmítnutí námitek, když z něj nelze vyvozovat, že by námitkám vyhověl. K této zadavatelově tezi uvádím, že jsem se neztotožnil s jeho posouzením obsahu vyřízení námitek. Zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách nikde nevypořádává námitky předložené navrhovatelem. Zadavatel pouze shrnuje právní úpravu, vyslovuje svůj závěr, že se jedná o námitky podle § 110 odst. 3 zákona a na podporu svého závěru vytrhává z kontextu 3 věty z námitek navrhovatele, které se dotýkají způsobu zpracování zadávacích podmínek. Z uvedeného způsobu zpracování rozhodnutí o námitkách nelze učinit závěr, že by se, i přes výrok zadavatele o nemožnosti rozhodnout o námitkách, obsahově jednalo o přezkoumání a vypořádání námitek v plném rozsahu v souladu s § 111 odst. 1 zákona.

56. V rozkladu zadavatel dále uvádí, že nezpůsobil žádnému z uchazečů újmu a že přijal opatření, aby se pochybnosti o jeho postupu při zadávání veřejných zakázek již nevyskytovaly. K těmto tvrzením konstatuji, že nemají žádný vliv na postup Úřadu. Není předmětem přezkumu, zda zadavatel způsobil uchazečům újmu, ale zda postupoval v souladu se zákonem a uvedená tvrzení nesouvisí s tím, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem.
57. Na základě všeho výše uvedeného se tak nemohu ztotožnit s tvrzením zadavatele, že postupoval v souladu se zákonem. Napadené rozhodnutí bylo v části posuzující skutkovou stránku případu správné a Úřad svým postupem neporušil žádný právní předpis.
58. K výši uložené sankce uvádím, že ji považuji za odpovídající závažnosti deliktu zadavatele a Úřad postupoval správně, když zhodnotil způsob a okolnosti spáchání správního deliktu jako polehčující okolnosti. Úřad se zabýval rovněž následky správního deliktu, a tudíž při určení výměry sankce dodržel požadavky ust. § 121 odst. 2 zákona. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že zadávací řízení bylo zrušeno již zadavatelem, proto lze těžko přisvědčit rozkladové námitce zadavatele, že by mu vznikla újma, jež by citelně zasáhla rozpočet města, když nápravné opatření uložené Úřadem spočívalo rovněž ve zrušení zadávacího řízení, ač z jiných důvodů, než byly důvody zadavatele. Ztotožňuji se rovněž se závěrem Úřadu, že pokuta v této výši nemůže nepříznivě ovlivnit hospodaření zadavatele a tudíž nemůže být ani likvidační ve smyslu nálezu Ústavního soudu sp.zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. srpna 2002.
59. Při uložení nákladů řízení pak Úřad postupoval jediným možným způsobem, když s uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona je přímo ze zákona dána zadavateli povinnost uhradit náklady řízení. Zadavatel přitom neprokázal žádné důvody zvláštního zřetele hodné, na základě kterých by Úřad mohl náklady řízení zcela nebo zčásti prominout v souladu s § 119 odst. 3 zákona. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010 vyplývá, že důvody hodné zvláštního zřetele jsou typickým neurčitým právním pojmem, a proto je nutno jeho význam hledat v účelu zákona. V tomto případě, kdy náklady řízení nastupují po nezákonném postupu zadavatele, který podstatně ovlivnil nebo ovlivnit mohl výběr nejvhodnější nabídky, přičemž ale nebyla dosud uzavřena smlouva, lze důvody zvláštního zřetele hodné přirovnat k důvodům, pro které by bylo upuštěno od uložení sankce za správní delikt. Typicky by se tak jednalo o situaci, kdy by náklady řízení měly pro zadavatele likvidační charakter. K charakteru zásahu Úřadu do majetkové sféry zadavatele jsem se již vyjádřil a v otázce nákladů řízení tudíž odkazuji na výše řečené.
60. Na závěr musím odmítnout námitku zadavatele, že by rozhodnutí Úřadu nesledovalo legitimní cíl a zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení by mohlo aktivovat předchozí kroky. Úřad v odst. 87 napadeného rozhodnutí uvedl zcela zřetelně důvody, které ho k jeho postupu vedly. Především se jedná o zamezení možnosti zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění pro splnění podmínky, že byly v předchozím řízení podány pouze nevhodné nabídky, tedy podle § 23 odst. 1 písm. b) zákona. Zadavatel zrušil zadávací řízení v rozporu se zákonem. Pokud by Úřad nerozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích napadeného rozhodnutí, mohl by zadavatel neoprávněně využít jednacích řízení bez uveřejnění, aniž by pro to splňoval podmínky a tím i narušit volnou hospodářskou soutěž. Cíl, který Úřad uložení nápravného opatření sledoval je tedy zcela legitimní, a to sice zajištění volné hospodářské soutěže. Rovněž námitku, že by zrušení zadavatelova rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, mohlo vyvolat právní nejistotu a aktivovat jeho předchozí kroky považuji za zcela nesmyslnou, když zadávací řízení bylo napadeným

rozhodnutím zrušeno a tedy z logiky věci vyplývá, že není možné cokoliv zaktivovat a napadeným rozhodnutím tudíž nemohla být narušena právní jistota kteréhokoli z uchazečů nebo účastníků správního řízení.

61. Samotné napadení oprávnění Úřadu zrušit úkon zadavatele, jímž bylo zrušeno zadávací řízení, považuji za bezdůvodné. Jako nápravné opatření Úřad může v souladu s § 118 odst. 1 zákona zrušit zadávací řízení nebo jen jednotlivý úkon zadavatele. Rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení je právě takovým úkonem a Úřad tak postupoval plně v souladu se svým zákonným zmocněním.

Závěr

62. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
63. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Locket, nám. T. G. Masaryka 1, 357 33 Locket
2. JUDr. Ing. Jan Vych, advokát, Lazarská 11/6, 120 00 Praha

Vypraveno dne:

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