



UOHSX006UMGK

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R237,240/2014/VZ-7459/2015/323/RBu

Brno 23. března 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 27. 6. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 1. 7. 2014, a o rozkladu ze dne 26. 6. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 2. 7. 2014, které podal zadavatel –

- **Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace**, IČO 00095711, se sídlem Úprkova 795/1, Přívoz, 702 00 Ostrava,

a vybraný uchazeč –

- **PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO-USŁUGOWO-PRODUKCYJNE "GER-POL" ANDRZEJ BĘDKOWSKI, JOLANTA BĘDKOWSKA, SPÓŁKA JAWNA**, číslo „KRS“ 0000040069, se sídlem ul. Tozsecka 101, 44-100, Gliwice, Polsko, obchodní zastoupení pro ČR P.H.U.P. „GER-POL“ SJ, se sídlem V Zimném dole 758, 735 11 Orlová – Lazy, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 9. 6. 2014 Piotrem Paszem, bytem v Zimném dole 758, 735 11 Orlová – Lazy,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S349/2014/VZ-13271/2014/524/MLi ze dne 23. 6. 2014, vydaném ve správním řízení zahájeném na základě návrhu navrhovatele –

- **Zogal Union s.r.o.**, IČO 27860388, se sídlem Hlavní třída 87/2, 737 01 Český Těšín,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v souvislosti se zadáváním části A, B, a C veřejné zakázky „**Kamenná sůl NaCl na posyp komunikací na rok 2014**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno ke zveřejnění dne 17. 12. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 12. 2013 pod ev. č. 370772 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 21. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 248-432414,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S349/2014/VZ-13271/2014/524/MLi ze dne 23. 6. 2014

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 2. 4. 2014 návrh navrhovatele – společnosti Zogal Union s.r.o., IČO 27860388, se sídlem Hlavní třída 87/2, 737 01 Český Těšín (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace, IČO 00095711, se sídlem Úprkova 795/1, Přívoz, 702 00 Ostrava (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v souvislosti se zadáváním části A, B, a C veřejné zakázky „Kamenná sůl NaCl na posyp komunikací na rok 2014“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno ke zveřejnění dne 17. 12. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 12. 2013 pod ev. č. 370772 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 21. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 248-432414 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V zadávací dokumentaci zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o dodávku „*kamenné soli NaCl na posyp komunikací pro zimní období 2014 až 2015 a to včetně dovozu (dopravy) mechanismy prodávajícího na střediska a cestmistrovství SSMSK v množství cca 29 450 tun.*“
3. Zadavatel určil lhůtu pro doručení nabídek do 10. 2. 2014 do 8:00 hodin. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky v Oznámení o zakázce v čl. IV. 2. 1) stanovil ekonomickou výhodnost nabídky.
4. Jako dílčí hodnotící kritéria zadavatel stanovil:
 - nabídkovou cenu s váhou 80 % a
 - jakost a kvalitu s váhou 20 %.

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, není-li uvedeno jinak.

5. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí nabídek byly doručeny nabídky 4 uchazečů.
6. Dne 3. 3. 2014 rozhodl zadavatel v částech A, B a C veřejné zakázky o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče – PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO-USŁUGOWO-PRODUKCYJNE "GER-POL" ANDRZEJ BĘDKOWSKI, JOLANTA BĘDKOWSKA, SPÓŁKA JAWNA, číslo „KRS“ 0000040069, se sídlem ul. Tozsecka 101, 44-100, Gliwice, Polsko, obchodní zastoupení pro ČR P.H.U.P. „GER-POL“ SJ, se sídlem V Zimném dole 758, 735 11 Orlová – Lazy, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 9. 6. 2014 Piotrem Paszem, bytem v Zimném dole 758, 735 11 Orlová – Lazy (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
7. Dne 14. 3. 2014 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel rozhodnutím ze dne 21. 3. 2014 námitkám nevyhověl, přičemž v části směřující proti kvalitě posypového materiálu nabízeného vybraným uchazečem uvedl, že provede příslušná opatření ke zjištění kvality vzorku předloženého vybraným uchazečem.
8. Navrhovatel podal dne 2. 4. 2014 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v částech A, B a C veřejné zakázky. Navrhovatel namítal, že vybraný uchazeč nesplnil zadavatelem stanovené podmínky, když zadavatel požadoval, aby každý uchazeč předložil originál listin či jejich ověřenou kopii a k tomu úředně ověřený překlad. Navrhovatel se dále mj. na základě svých zkušeností domníval, že posypová sůl předložená vybraným uchazečem nesplňuje zadavatelem stanovené podmínky, a to zejména co se týká zrnitosti produkované soli.

II. Napadené rozhodnutí

9. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S349/2014/VZ-13271/2014/524/MLi ze dne 23. 6. 2014 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) rozhodl Úřad ve výroku I. tak, že zadavatel nedodržel postup podle § 76 odst. 1 ve spojení s § 76 odst. 6 zákona tím, že nevyřadil nabídku a následně nevyloučil z účasti v zadávacím řízení v částech A, B a C veřejné zakázky vybraného uchazeče, ačkoli nabídka vybraného uchazeče nesplňovala požadavek na skladbu zrnitosti uvedený v technických a kvalitativních podmínkách dodávky v příloze č. 5 zadávací dokumentace.
10. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil všechny úkony zadavatele související s posouzením nabídky vybraného uchazeče, všechny úkony zadavatele související s hodnocením nabídek v částech A, B, a C veřejné zakázky a rozhodnutí zadavatele ze dne 3. 3. 2014 o výběru nejvhodnější nabídky.
11. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
12. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad vycházel mj. z přílohy č. 5 „Technické a kvalitativní podmínky dodávky“ zadávací dokumentace, kde zadavatel vymezil způsob členění skladby zrnitosti, a z vybraným uchazečem předloženého protokolu o zkoušce č. 38893 Z – Stanovení zrnitosti – sítový rozbor provedený dne 10. 1. 2014 Ing. Lenkou Smetanovou (dále jen „**protokol 1**“).
13. Z protokolu 1 Úřad zjistil, že u částic velikosti 0,16 mm je v nabídce vybraného uchazeče uvedena hmotnost zůstatku materiálu 532,0 g a procentuální podíl ve výši 16,10 %. Úřad po výše uvedeném zjištění dospěl k závěru, že posypová sůl, kterou nabízel vybraný uchazeč,

překračuje max. procentuální podíl částic o velikosti 0,16 mm stanovený zadavatelem v zadávací dokumentaci v příloze č. 5, tedy max. 5 % hmotnosti, a to několikanásobně.

14. Úřad rovněž posoudil v rámci vyjádření ke správnému řízení, které poskytl zadavatel dne 18. 4. 2014, předložený protokol o zkoušce č. p. 1222/14 ze dne 11. 4. 2014, který byl vypracován stejnou laboratoří jako protokol 1 (dále jen „**protokol 2**“) a zjistil, že u částic o velikosti 0,16 mm je uveden procentuální podíl ve výši 13,99 %.
15. Po posouzení výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že vybraný uchazeč podal nabídku, která nesplňovala kvalitativní požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, neboť z provedeného síťového rozboru posypové soli nabízené vybraným uchazečem je zjevné, že byl výrazně překročen maximální procentuální podíl částic o velikosti 0,16 mm.
16. Jelikož Úřad dospěl k závěru, že je tu oprávněný důvod pro vyloučení vybraného uchazeče ze zadávacího řízení, nezabýval se dále skutečnostmi uvedenými v návrhu (nesprávný postup zadavatele při překladu dokladů).

III. Námitky rozkladu zadavatele

17. Proti napadenému rozhodnutí v zákonné lhůtě podal zadavatel rozklad, který byl doručen Úřadu dne 1. 7. 2014, přičemž napadené rozhodnutí napadá v celém rozsahu.
18. Zadavatel nesouhlasí s napadeným rozhodnutím, konkrétně s tím, že porušil § 76 odst. 1 zákona a s tím související § 76 odst. 6 zákona. S odkazem na bod 30 odůvodnění napadeného rozhodnutí má zadavatel za to, že Úřad provedl chybný výklad výsledků síťové analýzy. Zadavatel dále v rozkladu popisuje, jakým způsobem se provádí síťová analýza (granulometrie), přičemž uvádí tabulku síťového rozboru s jejím, dle zadavatele, správným výkladem. Dále uvádí zadavatel schéma jednotlivých sít, schéma zůstatků na sítěch a schéma zůstatků ve vzorku.
19. Podle zadavatele je zřejmé, že při posuzování síťové analýzy ze strany Úřadu došlo k záměně hodnot na jednotlivých sítěch, a to u síta s okem 0,16 mm. Zadavatel požadoval, aby množství částic (frakce) menších než 0,16 mm bylo max. 5 %. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí dle zadavatele vyplývá, že u tohoto požadavku Úřad nesprávně převzal k přezkumu postupu zadavatele hodnotu pro částice větší než 0,16 mm a menší než 0,8 mm.

Závěr rozkladu zadavatele

20. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje zrušit napadené rozhodnutí.

IV. Námitky rozkladu vybraného uchazeče

21. Proti napadenému rozhodnutí v zákonné lhůtě podal vybraný uchazeč rozklad, který byl doručen Úřadu dne 2. 7. 2014, přičemž napadené rozhodnutí napadá v celém rozsahu.
22. Podle vybraného uchazeče je interpretace Úřadu uvedená v odůvodnění napadeného rozhodnutí, týkající se údajů obsažených v protokolu 1, chybná, neboť Úřad není schopen předmětné protokoly interpretovat v souladu s jejich skutečným obsahem.
23. Vybraný uchazeč mj. k řádce s hodnotou 0,16 v protokolu 1 namítá, že by se měl interpretovat následujícím způsobem:

„Na otvoru síta 0,16 mm zůstalo 532,0 g materiálu, tedy 16,10 % materiálu, tzn.: v rozmezí od 0,16 do 0,80 mm zůstalo 16,10 % materiálu;“

24. Pro zamezení pochybností vybraný uchazeč uvádí, že pod 0,16 mm zůstalo 3,90 % hmotnosti vzorku (materiálu), tedy přiměřený vzorek neobsahuje více než 5 váhových procent prachových částí pod 0,16 mm, přičemž jako důkaz vybraný uchazeč předkládá Interpretaci výsledků k protokolu 1 zpracovanou akreditovanou zkušební laboratoří č. 1412.

Závěr rozkladu vybraného uchazeče

25. Vybraný uchazeč s ohledem na výše uvedené navrhuje zastavit správní řízení, případně aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k novému projednání.

V. Řízení o rozkladu

26. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

VI. Stanovisko předsedy Úřadu

27. 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 mu předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S349/2014/VZ-13271/2014/524/MLi ze dne 23. 6. 2014 ve výroku I. rozhodl tak, jak je uvedeno v bodu 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
29. Úřad tím, že ve výroku II. a III. napadeného rozhodnutí, rozhodl tak, jak je uvedeno v bodu 10. a 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
30. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání postupem podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu pro rozpor napadeného rozhodnutí s právními předpisy.

VII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

31. Podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává odvolací správní orgán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.
32. Podle § 152 odst. 4 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci.

33. V řízení o rozkladu je odvolacímu správnímu orgánu uloženo přezkoumávat soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy ex lege. Tento přezkum zákonnosti je povinností plynoucí přímo ze zákona a není přitom nijak vázán na rozsah námitek uvedených v jednotlivých rozkladech.
34. Dle § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
35. Z rozkladu podaného zadavatelem a z rozkladu podaného vybraným uchazečem vyplývá, že oba uvedení účastníci řízení shodně namítají, že Úřad nesprávně věcně posoudil zjištěný skutkový stav, konkrétně, že nesprávně posoudil údaje obsažené v protokolu 1, resp. v protokolu 2.
36. Pro posouzení správnosti napadeného rozhodnutí je tedy stěžejní otázkou, jakým způsobem Úřad provedl výklad protokolů o zkoušce (sítových rozborů), resp. tabulky uvedené zadavatelem v příloze č. 5 zadávací dokumentace „Technické a kvalitativní podmínky dodávky“ a jakým způsobem tyto výklady porovnal, aby mohl posoudit, zda je nabídka vybraného uchazeče v souladu se zadávacími, resp. technickými podmínkami stanovenými zadavatelem.

K relevantnímu zjištěnému skutkovému stavu

37. Úřad v bodu 28. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zadavatel v příloze č. 5 zadávací dokumentace „Technické a kvalitativní podmínky dodávky“ stanovil, že dodávka musí být provedena v kvalitě dle platných norem a dále že zadavatel způsob členění skladby zrnitosti vymežil následovně:

„procentuální podíl hmotnosti vzorku mezi uvedenými síty:

0,16 mm – max. 5 % hmotnosti

0,8 – 0,16 mm v rozmezí 10 – 25 % hmotnosti

3,15 – 0,8 mm v rozmezí 55 – 75 % hmotnosti

5,0 – 3,15 mm v rozmezí 15 – 25 % hmotnosti

nad 5 mm – max. 1% hmotnosti“.

38. Pro přehlednost na tomto místě konstatuji, že vybraný uchazeč v rámci své nabídky předložil protokol 1, jehož výstupem byla následující tabulka:

| <i>Otvor síta [mm]</i> | <i>Hmotnost zůstatku materiálu [g]</i> | <i>%</i> |
|------------------------|--|--------------|
| <i>5,00</i> | <i>0,0</i> | <i>0,00</i> |
| <i>3,15</i> | <i>658,0</i> | <i>19,90</i> |
| <i>0,80</i> | <i>1986,0</i> | <i>60,10</i> |
| <i>0,16</i> | <i>532,0</i> | <i>16,10</i> |
| <i>dno (P)</i> | <i>128,0</i> | <i>3,90</i> |

39. V rámci vyjádření zadavatele ke správnímu řízení ze dne 18. 4. 2014 zadavatel v příloze předložil protokol 2, jehož přílohou je *Stanovení zrnitosti – sítový rozbor* s následující tabulkou:

| Otvor síta [mm] | Hmotnost zůstatku materiálu [g] | % |
|-----------------|---------------------------------|-------|
| 5,00 | 2,5 | 0,13 |
| 3,15 | 406,6 | 20,40 |
| 0,80 | 1219,6 | 61,19 |
| 0,16 | 278,8 | 13,99 |
| dno (P) | 85,5 | 4,29 |

(Pozn. předsedy Úřadu: Tento protokol si zadavatel nechal zpracovat a týká se rozboru vzorku soli předloženého vybraným uchazečem.)

40. Citovaná skutková zjištění Úřadu mají oporu v provedených důkazech a ve správním spise, a rovněž jsou správná. Rovněž podotýkám, že takto zjištěný skutkový stav v rozkladu nerozporuje žádný z účastníků řízení.

K nesprávnosti a nezákonnosti napadeného rozhodnutí

41. Při posouzení napadeného rozhodnutí z hlediska jeho správnosti v rozsahu námitek podaných v rozkladech jsem dospěl k následujícímu.
42. Zadavatel v příloze č. 5 zadávací dokumentace ke skladbě zrnitosti (úvodem k výše uvedené tabulce) výslovně stanovil: „*procentuální podíl hmotnosti vzorku mezi uvedenými síty:*“ Pokud tedy zadavatel svůj požadavek formuloval tímto způsobem, je zřejmé, že zadavatel stanovil pro určitý rozsah vzorku požadavky na určitý procentuální podíl zůstatku hmotnosti mezi jednotlivými síty. Zadavatel tak výslovně uvádí v druhém, třetím a čtvrtém řádu tabulky, kde jednoznačně stanoví přesný rozsah mezi jednotlivými síty, konkrétně 0,8–0,16 mm, 3,15–0,8 mm a 5,0–3,15 mm. Zadavatel tedy požadoval údaje o vzorku v členění podle čtyř sít, a to o velikostech 0,16 mm, 0,8 mm, 3,15 mm a 5,0 mm. Na základě toho je z logiky tabulky uvedené zadavatelem údaje nezbytné vykládat takovým způsobem, že zadavatel požaduje mj. údaje o skladbě zrnitosti vzorku v celkem pěti intervalech, a to v intervalech pod 0,16 mm, 0,16–0,8 mm, 0,8–3,15 mm, 3,15–5,0 mm a nad 5,0 mm.
43. Takový závěr odpovídá i Příloze 7 vyhlášky č. 104/1997 Sb. Ministerstva dopravy a spojů, kterou se provádí zákon o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů, kde se stanoví, že:

„Při dodání soli musí být dokladovány údaje o chemickém složení, o podílu nerozpustných příměsí, o vlhkosti a skladbě zrnitosti v tomto členění:

pod 0,16 mm

od 0,16 mm do 0,80 mm

od 0,80 mm do 3,15 mm

od 3,15 mm do 5,00 mm

nad 5,00 mm.“

44. Tabulka síťového rozboru uvedená v protokolech 1 a 2 má však jinou strukturu či logiku než v zadávací dokumentaci uvedená tabulka a podle toho je potřeba ji vykládat. Shodně jako v tabulce stanovené zadavatelem i v tabulce uvedené v protokolech je předložený vzorek rozdělen čtyřmi síty na pět identických intervalů. Nejdříve je třeba si uvědomit, že tabulka uvedená v síťových analýzách je koncipována sestupně, přičemž je ve sloupci *Otvor síta [mm]*

na pátém řádku uvedeno *dno (P)*. Z toho vyplývá, že „hodnotou“ *dno (P)* se rozumí interval od 0 do 0,16 mm, resp. pod 0,16 mm. V logické návaznosti je potom ve sloupci *Otvor síta [mm]* řádek s hodnotou 0,16 vykládat jako interval od 0,16 mm do 0,8 mm. Platí obdobně i pro řádky s vyššími hodnotami.

45. Jak jsem již uvedl výše, pro posouzení skutečnosti, zda nabídka vybraného uchazeče splnila podmínky stanovené zadavatelem v příloze č. 5 zadávací dokumentace „Technické a kvalitativní podmínky dodávky“, bylo potřeba porovnat zadavatelem uvedenou tabulku s tabulkou uvedenou vybraným uchazečem v protokolech 1 či 2, přičemž je patrné, že se jedná o dva různé „typy“ tabulek („vzestupná“ tabulka v příloze zadávací dokumentace a „sestupná“ tabulka v protokolech 1 či 2). Aby bylo možno porovnávat data z odlišných tabulek, jako je tomu v tomto případě, je na základě bodů 42. až 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí nutné porovnávat z tabulky data, která se vztahují ke stejnému intervalu vzorku. Z tabulky v příloze č. 5 zadávací dokumentace „Technické a kvalitativní podmínky dodávky“ se např. k intervalu 0,16–0,8 mm zcela zřetelně vztahuje druhý řádek, jenž zní: *„0,8 – 0,16 mm v rozmezí 10 – 25 % hmotnosti.“* Z protokolu 1 či 2, resp. z tabulek síťových analýz se např. k intervalu 0,16–0,8 mm podle bodu 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí vztahují čtvrté řádky sloupce *Otvor síta [mm]* s hodnotou 0,16.
46. Úřad po posouzení protokolu 1 dospěl v bodu 29. odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že *„u částic velikosti 0,16 mm je uvedena hmotnost zůstatku materiálu 532,0 g a procentuální podíl 16,10 %, a k závěru, že posypová sůl, kterou nabízel vybraný uchazeč, překračuje max. procentuální podíl částic o velikosti 0,16 mm stanovený zadavatelem v zadávací dokumentaci v příloze č. 5, tedy max. 5 % hmotnosti, a to několikanásobně.“*
47. V bodu 30 odůvodnění napadeného rozhodnutí ve vztahu k protokolu 1 a 2 dospěl Úřad k závěru, že *„hodnota částic o velikosti 0,16 mm se v obou případech pohybuje vysoko nad maximální hranicí určenou zadavatelem v příloze č. 5 zadávací dokumentace“* a dále k závěru, když vzal v potaz 1 % odchylku měření, že *„i přesto by však vzorek posypové soli nabízené vybraným uchazečem hranici 5 % hmotnosti částic o velikosti 0,16 mm překročil.“*
48. Z výše uvedených závěrů Úřadu je zřejmé, že Úřad při posuzování skutečnosti, zda nabídka vybraného uchazeče odpovídá zadavatelem stanoveným podmínkám, vykládal údaje z příslušných protokolů a tabulky stanovené zadavatelem v příloze č. 5 zadávací dokumentace následujícím způsobem.
49. Co se týká tabulky stanovené zadavatelem v příloze č. 5 zadávací dokumentace, Úřad provedl jazykový výklad a má za to, že k hodnotě u částic velikosti 0,16 mm zadavatel požaduje max. 5% podíl hmotnosti vzorku. Jestliže tedy Úřad pro porovnání skutečnosti, zda nabídka odpovídá požadavkům zadavatele, vzal v úvahu požadavek zadavatele na 5% podíl hmotnosti vzorku, i když uvedl slovní spojení *k hodnotě u částic velikosti 0,16 mm*, porovnával údaje týkající se intervalu pod 0,16 mm.
50. Co se týká protokolů o zkouškách, resp. tabulek síťových rozborů, Úřad jazykovým výkladem podle sloupce s názvem *Otvor síta [mm]* u hodnoty 0,16 odečetl ve stejném řádku odpovídající procentuální hodnotu, konkrétně 16,10, resp. 13,99. Pokud Úřad pro porovnání skutečnosti, zda nabídka odpovídá požadavkům zadavatele, vzal v úvahu procentuální podíly

ve výši 16,10 %, resp. 13,99 %, je zřejmé, že porovnával údaje týkající se intervalu 0,16–0,8 mm.

51. Jak vyplývá z výše uvedeného, v souvislosti s otázkou, zda je nabídka vybraného uchazeče v souladu se zadávacími, resp. s technickými podmínkami stanovenými zadavatelem, Úřad porovnával neporovnatelné údaje a nezbývá mi než se ztotožnit s námitkami uvedenými v rozkladu zadavatele a vybraného uchazeče, že Úřad nesprávně interpretoval sítové analýzy. Konstatuji, že Úřad nesprávně posoudil zjištěný, relevantní skutkový stav, čímž došlo k tomu, že ve výroku I. napadeného rozhodnutí nesprávně aplikoval právní normy na daný případ.
52. Vzhledem ke skutečnosti, že ve výroku II. napadeného rozhodnutí je výslovně uvedeno, že „*jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. ... se ruší ...*“, mám za to, že výroky I. a II. napadeného spolu tvoří nedílný celek a nelze je od sebe samostatně oddělit.
53. Co se týká výroku III. napadeného rozhodnutí, obecně platí, že každý z účastníků řízení, jakož i Úřad, nese své vlastní náklady správního řízení. Výjimku z tohoto pravidla stanoví § 118 odst. 2 zákona, podle kterého je Úřad povinen ve svém rozhodnutí dle odst. 2 téhož ustanovení (ukládá-li nápravné opatření) rozhodnout i o náhradě nákladů správního řízení. Úřad tedy obligatorně nařídí zadavateli uhradit náklady řízení v případě, že ve svém rozhodnutí shledal, že zadavatel svým úkonem porušil postup stanovený pro zadání veřejné zakázky a tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a Úřad tedy ukládá zadavateli opatření k nápravě. Na základě výše uvedeného konstatuji, že výroky I. a III. napadeného rozhodnutí spolu tvoří nedílný celek a nelze je od sebe samostatně oddělit.
54. K uvedenému dodávám, že napadené rozhodnutí ve výroku I. trpí vadami, které mají vliv na správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí a kteréžto se pak projevují i v části výroku II. a III. napadeného rozhodnutí, přičemž vzhledem k tomu, že nebyly naplněny podmínky pro to, aby bylo možno nesprávnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí napravit přímo v řízení o rozkladu postupem podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, shledal jsem důvody pro zrušení napadeného prvostupňového rozhodnutí Úřadu, jak je uvedeno výše. Vzhledem k provázanosti jednotlivých výroků napadeného rozhodnutí i jejich odůvodnění jsem přistoupil ke zrušení všech tří výroků napadeného rozhodnutí a vrácení věci orgánu dohledu k dalšímu řízení.
55. Vzhledem ke skutečnosti, že obsahem návrhu navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele byly i další námitky, mj. případný nesprávný postup pro překlad dokladů, které měly být předloženy jako součást nabídky, Úřad při novém projednání dostatečně zjistí skutkový stav, který znovu posoudí. Bude se přitom zabývat i námitkami podaného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.
56. S ohledem na to, že byla konstatována nesprávnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí (viz výše), jsem se podrobně nezabýval veškerými námitkami zadavatele a vybraného uchazeče uvedenými v jejich rozkladech. Při novém projednání věci vezme Úřad v úvahu námitky podaných rozkladů jakožto podklady pro vydání rozhodnutí dle § 50 odst. 1 správního řádu.

57. V odůvodnění nově vydaného rozhodnutí ve věci Úřad uvede způsobem podle § 68 odst. 3 správního řádu úvahy, kterými se bude řídit při jejich hodnocení.

VIII. Závěr

58. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je při svém rozhodování vázán věcným a právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Zogal Union s.r.o., Hlavní třída 87/2, 737 01 Český Těšín
2. Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace, Úprkova 795/1, Přívoz, 702 23 Ostrava
3. Piotr Pasz, bytem v Zimném dole 758, 735 11 Orlová – Lazy

Vypraveno dne:

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