



UOHSX006M6GK

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S1010/2014/VZ-27849/2014/542/MBa

Brno 30. prosince 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 14. 11. 2014, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Volyně, IČO 00252000, se sídlem náměstí Svobody 41, 387 01 Volyně,
- navrhovatel – ROBSTAV stavby k. s., IČO 27430774, se sídlem Italská 1580/26, 120 00 Praha 2, ve správním řízení zastoupena Mgr. Michalem Pavlasem, advokátem, ČAK 11969, se sídlem Na Sadech 4/3, 370 01 České Budějovice,
- vybraný uchazeč – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,

ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy o dílo uzavřené dne 30. 10. 2014 mezi zadavatelem – město Volyně, IČO 00252000, se sídlem náměstí Svobody 41, 387 01 Volyně – a společností STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 v zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky „Modernizace a zlepšení bezpečnosti silničního provozu ul. Pod Malsičkou, Volyně“ zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 1. 8. 2014,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – ROBSTAV stavby k. s., IČO 27430774, se sídlem Italská 1580/26, 120 00 Praha 2 – ve věci uložení zákazu plnění smlouvy o dílo uzavřené dne 30. 10. 2014 mezi zadavatelem – město Volyně, IČO 00252000, se sídlem náměstí Svobody 41, 387 01 Volyně – a společností STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 na realizaci předmětu plnění části 1 veřejné zakázky „Modernizace a zlepšení bezpečnosti

silničního provozu ul. Pod Malsičkou, Volyně“, se podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel návrh na zákaz plnění smlouvy o dílo uzavřené dne 30. 10. 2014 mezi zadavatelem – město Volyně, IČO 00252000, se sídlem náměstí Svobody 41, 387 01 Volyně (dále jen „zadavatel“) – a společností STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 (dále jen „vybraný uchazeč“) na realizaci předmětu plnění části 1 veřejné zakázky „Modernizace a zlepšení bezpečnosti silničního provozu ul. Pod Malsičkou, Volyně“ zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 1. 8. 2014 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

3. Zadavatel v bodu 2.3 výzvy k podání nabídek ze dne 1. 8. 2014 uvedl, že veřejná zakázka je ve smyslu § 98 zákona rozdělena na dvě části s tím, že uchazeči mohli předložit celkovou nabídku nebo nabídku pouze pro jednotlivé části veřejné zakázky.
4. V čl. 9 zadávací dokumentace nazvaném „Jiné požadavky zadavatele, ostatní ustanovení“ si zadavatel vyhradil právo uveřejnit oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí na profilu zadavatele, přičemž v takovém případě se oznámení o výběru nejvhodnější nabídky považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.
5. Zadavatel rozhodl dne 11. 9. 2014 o výběru nejvhodnější nabídky pro první část veřejné zakázky, a to nabídky navrhovatele – ROBSTAV stavby k. s., IČO 27430774, se sídlem Italská 1580/26, 120 00 Praha 2, ve správním řízení zastoupena Mgr. Michalem Pavlasem, advokátem, ČAK 11969, se sídlem Na Sadech 4/3, 370 01 České Budějovice (dále jen „navrhovatel“). Předmětné rozhodnutí bylo zveřejněno na profilu zadavatele dne 11. 9. 2014 a vyplývá z něj, že jako druhá v pořadí se umístila nabídka společnosti ZNAKON, a.s., IČO 26018055, se sídlem Sousedovice 44, 386 01 Sousedovice (dále jen „ZNAKON, a.s.“), třetí v pořadí se umístila nabídka vybraného uchazeče a jako čtvrtá v pořadí se umístila nabídka společnosti PRIMA, akciová společnost, IČO 47239743, se sídlem Raisova 1004/I, 386 47 Strakonice.
6. Dopisem ze dne 19. 9. 2014, který byl na poště uložen dne 23. 9. 2014 a navrhovatelem vyzvednut dne 8. 10. 2014, zástupce zadavatele v zadávacím řízení – GARANTA CZ a.s., IČO 26088398, se sídlem Kněžská 365/22, 370 01 České Budějovice, zastupující zadavatele dle § 151 zákona na základě plné moci ze dne 22. 4. 2014 (dále jen „zástupce zadavatele“) – vyzval navrhovatele k poskytnutí součinnosti v souladu s § 62 odst. 3 zákona, tj. k předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů prokazujících splnění kvalifikace, a to v co nejkratším možném termínu, aby mohla být v zákonném termínu podepsána smlouva.

7. Zástupce zadavatele upozornil navrhovatele e-mailem ze dne 2. 10. 2014, že dne 6. 10. 2014 uplyne lhůta pro podpis smlouvy a že jako vítěz zadávacího řízení je povinen poskytnout součinnost tak, aby smlouva mohla být podepsána v zákonné lhůtě. Zástupce zadavatele dále navrhovatele upozornil, že výzva k poskytnutí součinnosti mu byla zaslána již dne 19. 9. 2014 a v případě, že požadovaná součinnost nebude poskytnuta, bude osloven další uchazeč.
8. Dopisem ze dne 7. 10. 2014, který byl doručen dne 8. 10. 2014, vyzval zástupce zadavatele společnost ZNAKON, a.s. k poskytnutí součinnosti v souladu s § 62 odst. 3 zákona, tj. k předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů prokazujících splnění kvalifikace.
9. Dopisem ze dne 13. 10. 2014 sdělila společnost ZNAKON, a.s. zástupci zadavatele, že o veřejnou zakázku již nemá zájem, neboť nebyla vítězem soutěže, nepočítala s její realizací a veškeré své kapacity přesunula do realizovaných zakázek včetně nově získaných.
10. Dopisem ze dne 14. 10. 2014, který byl doručen dne 15. 10. 2014, vyzval zástupce zadavatele vybraného uchazeče k poskytnutí součinnosti v souladu s § 62 odst. 3 zákona, tj. k předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů prokazujících splnění kvalifikace.
11. Dne 15. 10. 2014 doručil navrhovatel zástupci zadavatele dokumenty týkající se poskytnutí součinnosti před podpisem smlouvy, tedy doklady vztahující se k prokázání kvalifikace navrhovatele.
12. Dopisem ze dne 16. 10. 2014 upozornil zástupce zadavatele navrhovatele, že dokumenty obdržené dne 15. 10. 2014 byly doručeny po lhůtě vymezené v § 82 odst. 4 zákona a že po uplynutí lhůty pro poskytnutí součinnosti dle zákona byla jeho nečinnost vyhodnocena jako neposkytnutí součinnosti a byl osloven další uchazeč v pořadí.
13. Dne 24. 10. 2014 doručil vybraný uchazeč zástupci zadavatele dokumenty týkající se poskytnutí součinnosti před podpisem smlouvy, tedy dokumenty vztahující se k prokázání kvalifikace navrhovatele.
14. Dne 30. 10. 2014 uzavřel zadavatel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem. Předmětná smlouva byla zveřejněna na profilu zadavatele dne 6. 11. 2014.
15. Dne 31. 10. 2014 doručil navrhovatel zadavateli námitky ze dne 30. 10. 2014 proti uzavření smlouvy o dílo s dalším uchazečem v pořadí. Rozhodnutím ze dne 7. 11. 2014 zadavatel rozhodl, že námitkám navrhovatele nevyhovuje.
16. Dne 6. 11. 2014 doručil navrhovatel zadavateli námitky z téhož dne proti uzavření smlouvy o dílo ze dne 30. 10. 2014 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Rozhodnutím ze dne 10. 11. 2014 zadavatel rozhodl, že námitkám navrhovatele nevyhovuje. Dne 14. 11. 2014 doručil navrhovatel Úřadu návrh na zákaz plnění smlouvy o dílo uzavřené dne 30. 10. 2014 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.

II. OBSAH NÁVRHU

17. Navrhovatel v úvodu svého návrhu shrnul průběh zadávacího řízení a obsah námitek ze dne 30. 10. 2014.
18. Obsahem návrhu je přesvědčení navrhovatele, že zadavatel postupoval proti smyslu zákona a že tím, kdo neposkytl součinnost, byl zadavatel. Navrhovatel má za to, že postup

zadavatele je diskriminační, když uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by sám poskytl dostatečnou součinnost k uzavření smlouvy a tím tedy akceptoval skutečnost, že uhradí zcela nesmyslně vyšší cenu díla a zároveň tímto svým jednáním způsobil stěžovateli škodu v podobě ušlého zisku.

19. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel svým jednáním naplnil skutkovou podstatu správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, případně skutkovou podstatu správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. d) zákona.
20. Navrhovatel má za to, že zadavatel porušil zákaz uzavření smlouvy stanovený zákonem, neboť jeho povinností bylo, aby smlouvu uzavřel s navrhovatelem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, a nikoliv s vybraným uchazečem. Zákaz uzavření smlouvy s vybraným uchazečem za situace, kdy navrhovatel poskytl zadavateli součinnost k uzavření smlouvy, vyplývá dle názoru navrhovatele přímo ze zákona, a to z § 82 zákona.
21. Navrhovatel dále konstatoval, že zákonodárce byl při přípravě zákona veden snahou o to, aby bylo vždy dosaženo co možná ekonomicky nejvýhodnějšího a nejefektivnějšího řešení pro zadavatele a taktéž Úřad ve svých rozhodnutích mnohokrát uvedl, že smyslem zákona je nastavit taková pravidla, aby byl zadavatel schopen získat ekonomicky nejvýhodnější nabídku nebo nabídku s nejnižší cenou.
22. V závěru návrhu navrhovatel uvedl, že zadavatel svým postupem porušil § 6 odst. 1 zákona, neboť jej znevýhodnil, a dále, že zadavatel porušil § 82 zákona tím, že mu neposkytl součinnost k uzavření smlouvy o dílo, respektive, že s ním smlouvu o dílo vůbec neuzavřel. Navrhovatel se domáhá v souladu s ustanovením § 114 a následujícími zákona uložení zákazu plnění smlouvy o dílo uzavřené dne 30. 10. 2014 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Návrh na zahájení řízení obdržel Úřad dne 14. 11. 2014 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení.
24. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení oznámením č. j. ÚOHS-S1010/2014/VZ-24656/2014/542/MBa ze dne 20. 11. 2014. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S1010/2014/VZ-24662/2014/542/MBa ze dne 20. 11. 2014 určil navrhovateli lhůtu pěti dnů ode dne doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona, a k doložení dokladu o jejím složení.
26. Navrhovatel složil na účet Úřadu vyměřenou kauci dne 25. 11. 2014 a téhož dne Úřadu doložil doklad o jejím složení.
27. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S1010/2014/VZ-25138/2014/542/MBa ze dne 27. 11. 2014 určil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy či činit jiné návrhy a ve

které byli oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko. Usnesením č. j. ÚOHS-S1010/2014/VZ-25360/2014/542/MBa ze dne 1. 12. 2014 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 26. 11. 2014

28. Zadavatel v úvodu svého vyjádření shrnul průběh zadávacího řízení s tím, že dne 11. 9. 2014 bylo na profilu zadavatele zveřejněno Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky 1. část veřejné zakázky a zároveň Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky 1. část veřejné zakázky, přičemž toto bylo učiněno v souladu s § 81 odst. 4 zákona a oznámení o výběru se tedy považuje za doručené všem dotčeným uchazečům okamžikem zveřejnění na profilu zadavatele. Zadavatel konstatoval, že od tohoto data začala plynout desetidenní lhůta pro podání námitek a dále patnáctidenní lhůta na podpis smlouvy.
29. Dále zadavatel uvedl, že dle § 62 odst. 3 zákona má uchazeč povinnost předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace, přičemž nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy dle § 82 odst. 4 zákona. Zadavatel dále uvedl, že ačkoli to zákon nevyžaduje, obeslal uchazeče, jejichž nabídka byla v rámci obou částí veřejné zakázky vybrána jako nevhodnější, tedy i navrhovatele, avšak ani jeden z vítězů zadávacího řízení se neozval ani zadavateli, ani zástupci zadavatele a nerespektoval tak povinnost předložení příslušných dokladů. Zadavatel dále upozornil, že ke konci lhůty pro podpis smlouvy byla odeslána elektronicky alespoň informační e-mailová zpráva oběma vítězům, kde byli opětovně upozorněni, že pokud neposkytnou řádnou součinnost, tedy nepředloží doklady, bude osloven další uchazeč v pořadí. Dle zadavatele končila lhůta pro poskytnutí součinnosti dne 6. 10. 2014, na což byli uchazeči v e-mailu upozorněni. Zadavatel k tomu konstatoval, že jelikož vítězní uchazeči nezareagovali a z jejich strany nebyla v této věci poskytnuta řádná součinnost, byla dne 7. 10. 2014 odeslána v souladu s § 82 odst. 4 výzva k poskytnutí součinnosti druhým uchazečům v pořadí, v dané části veřejné zakázky tedy společnosti ZNAKON, a.s. Zadavatel dále uvedl, že z důvodu odmítnutí zakázky ze strany společnosti ZNAKON, a.s., vyzval dne 14. 10. 2014 vybraného uchazeče jako třetího uchazeče v pořadí, k poskytnutí součinnosti, kterou vybraný uchazeč poskytl dne 24. 10. 2014, kdy doložil požadované doklady, a dne 30. 10. 2014 s ním byla uzavřena smlouva o dílo.
30. Zadavatel konstatoval, že dne 15. 10. 2014, tedy po termínu daném zákonem k poskytnutí součinnosti, byly navrhovatelem doručeny zástupci zadavatele dokumenty označené jako „poskytnutí součinnosti před podpisem smlouvy k zadávacímu řízení“.
31. Zadavatel má za to, že navrhovatel se se skutečností, že jeho nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, seznámil na profilu zadavatele, kde tato skutečnost byla zveřejněna dne 11. 9. 2014. Dále má zadavatel za to, že v souladu se zákonem byly všechny potřebné lhůty známé a je povinností navrhovatele tyto lhůty znát. Dle zadavatele není pravdou, že tyto lhůty jsou známé pouze zadavateli, neboť lhůta pro poskytnutí součinnosti byla veřejně známá naprosto všem uchazečům, kteří musí zákonné povinnosti dostát a součinnost ve lhůtě poskytnout.
32. Zadavatel zastává názor, že zákon nevyžaduje zasílání výzvy k předložení těchto dokladů vybranému uchazeči a zadavatel tedy nemá povinnost vybraného uchazeče vyzývat, aby

požadované doklady doložil, neboť uchazeči tato povinnost automaticky plyne ze zákona. Zadavatel k tomu uvádí, že i přesto prostřednictvím svého zástupce dne 19. 9. 2014 odeslal dopis, ve kterém uchazeči připomněl jeho povinnost poskytnout součinnost k podpisu smlouvy, avšak navrhovatel nijak nereagoval, nedodal ani doklady prokazující splnění kvalifikace, ani jiným způsobem neprojevil o zakázku zájem. Zadavatel dále konstatoval, že z dodejky k výzvě k poskytnutí součinnosti je zřejmé, že předmětný dopis byl odeslán dne 19. 9. 2014 a byl ode dne 23. 9. 2014 uložen na poště a navrhovatel si jej vyzvedl až dne 8. 10. 2014. Zadavatel soudí, že to nemění nic na skutečnosti, že navrhovatel byl povinen předložit doklady dle § 62 odst. 3 zákona zcela bez pobízení z jeho strany, neboť lhůta se v tomto případě nepočítá od doručení výzvy k součinnosti, resp. výzvy k doložení dokladů.

33. Zadavatel dále poukázal na skutečnost, že dne 2. 10. 2014 odeslal navrhovateli elektronickou zprávu na e-mailovou adresu uvedenou v nabídce (robstavstavby@robstavstavby.cz), kde navrhovatele opětovně upozornil, že pokud neposkytne řádnou součinnost, tedy nepředloží doklady, bude osloven další uchazeč v pořadí, a tímto nad rámec svých povinností daných zákonem vyvinul dostatečné úsilí k tomu, aby navrhovatele vybídl k plnění jeho povinností.
34. Dle názoru zadavatele znal navrhovatel lhůtu pro předložení dokladů z veřejně dostupných zdrojů a známých skutečností, neboť tato je daná zákonem a v případě předmětného zjednodušeného zadávacího řízení byla zcela zřejmá z dokumentů zveřejněných na profilu zadavatele. Zadavatel má za to, že neomezil dodání dokladů do jím určené lhůty, která by předcházela lhůtě zákonem určené pro poskytnutí součinnosti.
35. Zadavatel dále sdělil, že doklady doručené navrhovatelem k prokázání jeho kvalifikace vykazují zásadní pochybení a nejsou úplné. Dle zadavatele měly být součástí těchto dokladů mimo jiné i doklady osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, a to v daném případě osvědčení o autorizaci autorizované osoby v oboru dopravní stavby, avšak součástí předložených dokladů nebyly žádné další doklady, kromě samotné kopie osvědčení o autorizaci, které je dle jeho názoru nedostačující. Dále dle zadavatele nebylo předloženo čestné prohlášení ke splnění základních kvalifikačních předpokladů v souladu s § 53 odst. 3) písm. d) zákona, tedy čestné prohlášení dle § 53 odst. 1 písm. c) až e) a g), i) až k). Zadavatel má za to, že navrhovatel nepředložil doklady k prokázání splnění kvalifikace ve lhůtě stanovené zákonem pro podpis smlouvy a doložené doklady byly neúplné.
36. Závěrem se zadavatel domáhá, aby Úřad návrh navrhovatele zamítnul, neboť nejsou důvody pro uložení nápravného opatření, tj. zákazu plnění smlouvy, případně aby o něm rozhodl tak, že návrh zamítne a potvrdí správnost postupu zadavatele.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

37. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce a vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění, rozhodl podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele ze dne 14. 11. 2014, kterým se navrhovatel domáhá uložení zákazu plnění smlouvy o dílo uzavřené dne 30. 10. 2014 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, neboť nebyly zjištěny důvody

pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

38. Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem dle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť se jedná o územní samosprávný celek.
39. Vzhledem ke skutečnosti, že se v daném případě jedná o podlimitní veřejnou zakázku, byl zadavatel při zadávání této veřejné zakázky povinen postupovat podle zákona.

Relevantní ustanovení právních předpisů

40. Podle § 62 odst. 3 zákona se splnění kvalifikačních předpokladů ve zjednodušeném podlimitním řízení prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje; ustanovení odstavce 2 se nepoužije. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4.
41. Podle § 81 odst. 4 zákona pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí podle odstavce 1 na profilu zadavatele; ustanovení odstavce 3 věty první se nepoužije. V takovém případě se oznámení o výběru nejvhodnější nabídky považuje za doručené všem dotčeným zájemcům a všem dotčeným uchazečům okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.
42. Podle § 82 odst. 2 zákona pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32.
43. Podle § 82 odst. 4 zákona je vybraný uchazeč povinen poskytnout zadavateli řádnou součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby byla smlouva uzavřena ve lhůtě podle odstavce 2. Odmítne-li vybraný uchazeč uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost, aby mohla být smlouva ve lhůtě podle odstavce 2 uzavřena, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí. Odmítne-li uchazeč druhý v pořadí uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost k jejímu uzavření, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako třetí v pořadí. Uchazeč druhý či třetí v pořadí, se kterým má být uzavřena smlouva, je povinen poskytnout zadavateli součinnost potřebnou k uzavření smlouvy ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení výzvy k uzavření smlouvy.
44. Podle § 110 odst. 2 zákona lze podat námitky proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.

45. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
46. Podle § 114 odst. 2 písm. b) zákona lze po uzavření smlouvy podat návrh pouze proti porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému tímto zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1 zákona. Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.
47. Podle § 114 odst. 4 musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle odstavce 2 musí být doručen pouze Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
48. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2.

K výroku rozhodnutí

49. V šetřeném případě se navrhovatel ve svém návrhu domáhá dle § 114 odst. 2 písm. b) zákona uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené na část 1 předmětné veřejné zakázky, přičemž uvádí, že zadavatel nedodržel při postupu podle zákona zásadu transparentnosti, zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace, čímž porušil § 6 zákona, neboť znevýhodnil navrhovatele, a § 82 zákona tím, že mu zadavatel neposkytl součinnost k uzavření smlouvy o dílo, respektive, že s ním smlouvu o dílo vůbec neuzavřel.
50. Úřad nejprve obecně uvádí, že uložit zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku je možné pouze v řízení zahájeném na návrh a po splnění důvodů pro jeho uložení uvedených v § 118 odst. 2 zákona. V návrhu navrhovatel uvádí, že zadavatel svým jednáním naplnil skutkovou podstatu správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, případně skutkovou podstatu správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. d) zákona a tedy nastaly důvody pro uložení zákazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 písm. b) zákona. Úřad se tedy zabýval otázkou, zda došlo ke kumulativnímu naplnění zákonných předpokladů pro uložení zákazu plnění smlouvy, tedy zda zadavatel spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona.
51. Porušení § 82 odst. 1 zákona, resp. spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona se měl zadavatel dle tvrzení navrhovatele dopustit tím, že uzavřel smlouvu

na předmět plnění části 1 předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem, ačkoli navrhovatel podal v zadávacím řízení nejvhodnější nabídku a zadavatel mu neposkytl součinnost k uzavření smlouvy o dílo. Uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem dle tvrzení navrhovatele zadavatel současně porušil § 6 odst. 1 zákona, neboť nedodržel zásadu transparentnosti, zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace.

52. Z dokumentace o veřejné zakázce je zřejmé, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, tj. nabídky navrhovatele, dne 11. 9. 2014 a téhož dne zveřejnil své rozhodnutí na profilu zadavatele. V zadávací dokumentaci si zadavatel vyhradil právo uveřejnit oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí na profilu zadavatele, v důsledku čehož začala lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky běžet od dne zveřejnění předmětného rozhodnutí na profilu zadavatele. Poslední den lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky připadl na neděli 21. 9. 2014, jelikož se jedná o den pracovního klidu, uplynula v daném případě lhůta pro podání námitek v pondělí 22. 9. 2014. Zákonná lhůta pro uzavření smlouvy o dílo mezi zadavatelem a navrhovatelem dle § 82 odst. 2 tedy uplynula dne 7. 10. 2014.
53. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplynulo, že zástupce zadavatele dopisem ze dne 19. 9. 2014, který byl na poště uložen dne 23. 9. 2014, vyzval navrhovatele k poskytnutí součinnosti a předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů prokazujících splnění kvalifikace, a to v co nejkratším možném termínu, aby mohla být v zákonném termínu podepsána smlouva. Dále pak e-mailem ze dne 2. 10. 2014 upozornil zástupce zadavatele navrhovatele, že dne 6. 10. 2014 uplyne lhůta pro podpis smlouvy a že jako vítěz zadávacího řízení je povinen poskytnout součinnost tak, aby smlouva mohla být podepsána v zákonné lhůtě a že výzva k poskytnutí součinnosti mu byla zaslána již dopisem ze dne 19. 9. 2014. Současně zástupce zadavatele navrhovatele upozornil, že pokud z jeho strany nebude požadovaná součinnost poskytnuta, bude osloven další uchazeč.
54. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že zadavatel učinil dostatečné kroky k tomu, aby mohla být uzavřena smlouva s navrhovatelem, jakožto účastníkem zadávacího řízení, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější. Zástupce zadavatele v dostatečném předstihu zaslal navrhovateli dopis s výzvou k poskytnutí součinnosti a vzhledem k tomu, že navrhovatel na jeho výzvu nereagoval, zaslal zástupce zadavatele navrhovateli e-mail s další výzvou k součinnosti.
55. Podle § 62 odst. 3 zákona je uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82, povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4. Z dokumentace o veřejné zakázce je patrné, že si navrhovatel dopis zadavatele ze dne 19. 9. 2014 vyzvedl až dne 8. 10. 2014 a dokumenty vztahující se k prokázání kvalifikace předložil zadavateli dne 15. 10. 2014.
56. Úřad má za to, že nelze klást zadavateli k tíži, že si navrhovatel nevyzvedl jeho dopis ze dne 19. 9. 2014 obsahující výzvu k poskytnutí součinnosti v době od jeho uložení na poště, tj. od 23. 9. 2014 do uplynutí zákonem stanovené lhůty pro podpis smlouvy, tj. do 7. 10. 2014 (navrhovatel si předmětný dopis vyzvedl až po uplynutí lhůty pro uzavření smlouvy, a to dne 8. 10. 2014). Úřad v daném případě upozorňuje, že navrhovatel si dopis zadavatele s výzvou

k součinnosti nevyzvedl, přestože v mezidobí obdržel od zadavatele e-mail obsahující opětovnou výzvu k poskytnutí součinnosti a informaci, že výzva k poskytnutí součinnosti byla odeslána již dopisem ze dne 19. 9. 2014. Nad rámec těchto fakultativních úkonů zadavatele je nezbytné uvést, že je to právě vybraný uchazeč, kterému zákon ukládá povinnost před uzavřením smlouvy ve zjednodušeném podlimitním řízení předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Navrhovatel, jakožto uchazeč, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, měl dostát výše uvedené povinnosti, a přizpůsobit tomu své jednání, přičemž mu nic nebránilo v tom, aby splnil svou povinnost poskytnout součinnost uloženou mu ustanovením § 62 odst. 3 zákona a aby předložil zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace.

57. K výše uvedenému Úřad pro úplnost doplňuje, že navrhovatel doručil doklady prokazující splnění kvalifikace až dne 15. 10. 2014, tedy 8 dnů po lhůtě stanovené zákonem k uzavření smlouvy.
58. Úřad proto v návaznosti na výše uvedené konstatuje, že zadavatel neuzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky v rozporu s § 82 odst. 1 zákona, neboť mu navrhovatel i přes jeho výzvy neposkytl součinnost k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 zákona, a tudíž se nedopustil ani správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona.
59. K tvrzenému znevýhodnění navrhovatele v souvislosti s porušením § 6 zákona a tedy nedodržení zásady transparentnosti, zásady rovného zacházení a zásady zákazu diskriminace uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem Úřad uvádí, že, jak již výše dovedil, zadavatel uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem neporušil § 82 odst. 1 zákona, tudíž nedošlo k tvrzenému znevýhodnění navrhovatele a porušení § 6 odst. 1 zákona a tedy ke spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
60. K zadavatelem chybně uvedenému konci lhůty pro uzavření smlouvy s navrhovatelem (dle zadavatele dne 6. 10. 2014, přičemž správná lhůta byla dne 7. 10. 2014) Úřad uvádí, že v daném případě tato chyba neměla vliv na neuzavření smlouvy s navrhovatelem, neboť navrhovatel byl v dostatečném předstihu vyzván k poskytnutí součinnosti, přičemž tuto poskytl až 8 dnů po uplynutí zákonné lhůty pro uzavření smlouvy mezi zadavatelem a navrhovatelem.
61. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel podal návrh na zákaz plnění smlouvy ve smyslu § 118 odst. 2 písm. b) zákona, který lze podle tohoto ustanovení zákona uložit pouze, pokud se zadavatel dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž Úřad konstatoval, že nedošlo ke spáchání uvedených správních deliktů, zamítl návrh na uložení zákazu plnění smlouvy tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
62. Pro úplnost Úřad k postupu při podání námitek uvádí, že podání námitek proti domnělému porušení zákona úkonem zadavatele představuje základní prostředek ochrany dodavatelů proti nesprávnému postupu zadavatele. Námitky mají svým smyslem sloužit k možnosti přijetí „smírného“ řešení mezi zadavatelem a stěžovatelem před uzavřením smlouvy. Podle § 110 odst. 7 poslední věty zákona může podat stěžovatel návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 bez předchozího podání námitek. V daném případě tedy podání námitek není podmínkou nezbytnou pro podání návrhu na zákaz plnění smlouvy k Úřadu a

z toho důvodu se Úřad podáním námitek ze strany navrhovatele a následným nevyhověním námitkám ze strany zadavatele nezabýval.

Závěr

63. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 zákona.
64. Na základě výše uvedených skutečností a v souvislosti se všemi zjištěnými poznatky Úřad konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele při uzavření smlouvy o dílo dne 30. 10. 2014 s vybraným uchazečem porušení zákona, na základě kterého by Úřad konstatoval spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a § 120 odst. 1 písm. d) zákona, což je v daném případě nezbytnou podmínkou pro uložení zákazu plnění výše uvedené smlouvy dle § 118 odst. 2 písm. b) zákona, proto rozhodl o návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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 1926/7, Černá Pole, 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

v z. Mgr. Mojmír Florian

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Město Volyně, náměstí Svobody 41, 387 01 Volyně
2. Mgr. Michal Pavlas, advokát, Na Sadech 4/3, 370 01 České Budějovice
3. STRABAG a.s., Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne:

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