



UOHSX005W7ME

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S160/2014/VZ-11390/2014/513/KSt

Brno 28. května 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 14. 3. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Zájmové sdružení obcí – Vodovody a kanalizace Znojensko, IČO 45671745, se sídlem Kotkova 2518/20, 669 02 Znojmo, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 18. 3. 2014 Mgr. Ing. Tomášem Horkým, advokátem, Továrek, Horký a partneři, advokátní kancelář, s. r. o., IČO 28319320, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 1844/28, 602 00 Brno,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jmenovaným zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Zajištění kvality pitné vody pro SV Znojmo“ zadávané formou užšího řízení, jejíž oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 20. 7. 2011 a bylo v něm uveřejněno dne 22. 7. 2011 pod ev. č. 60062951 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 7. 2011 pod ev. č. 2011/S 141-234032 a jejíž zrušení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 2. 2012 pod ev. č. 207269 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 2. 2012 pod ev. č. 2012/S 29-045982,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Zájmové sdružení obcí – Vodovody a kanalizace Znojensko, IČO 45671745, se sídlem Kotkova 2518/20, 669 02 Znojmo – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při vyřizování námitek zájemce IMOS Brno, a. s., IČO 25322257, se sídlem Olomoucká 704/174, 627 00 Brno-

Černovice, a zájemce ARKO TECHNOLOGY, a. s., IČO 00219169, se sídlem Vídeňská 206/108, 619 00 Brno-Přízřenice, kteří uzavřeli smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky, zájemce INSTA CZ s. r. o., IČO 25374311, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc-Hodolany, a zájemce SMP CZ, a. s., IČO 27195147, se sídlem Pobřežní 667/78, 186 00 Praha 8, směřujících proti rozhodnutím o vyloučení jmenovaných zájemců z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Zajištění kvality pitné vody pro SV Znojmo“ jejíž oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 20. 7. 2011 a bylo v něm uveřejněno dne 22. 7. 2011 pod ev. č. 60062951 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 7. 2011 pod ev. č. 2011/S 141-234032 a jejíž zrušení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 2. 2012 pod ev. č. 207269 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 2. 2012 pod ev. č. 2012/S 29-045982, postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 citovaného zákona, když ve lhůtě do 10 dnů od obdržení předmětných námitek neodeslal jmenovaným zájemcům rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Zájmové sdružení obcí – Vodovody a kanalizace Znojemsko, IČO 45671745, se sídlem Kotkova 2518/20, 669 02 Znojmo – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 20 000,- Kč (dvacettisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zájmové sdružení obcí – Vodovody a kanalizace Znojemsko, IČO 45671745, se sídlem Kotkova 2518/20, 669 02 Znojmo, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 18. 3. 2014 Mgr. Ing. Tomášem Horkým, advokátem, advokátní kancelář Továrek, Horký a partneři, advokátní kancelář, s. r. o., IČO 28319320, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 1844/28, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“), odeslalo dne 20. 7. 2011 do informačního systému o veřejných zakázkách a následně v něm uveřejnilo dne 22. 7. 2011 pod ev. č. 60062951 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnilo dne 26. 7. 2011 pod ev. č. 2011/S 141-234032 oznámení užšího zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Zajištění kvality pitné vody pro SV Znojmo“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel se v uvedeném zadávacím řízení nechal zastoupit společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., IČO 62508822, se sídlem Průběžná 2521/48, 370 04 České Budějovice 3, a to ve smyslu § 151 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).
3. V bodu IV.3.4) „Lhůta pro doručení nabídek nebo přijetí žádostí o účast“ oznámení o zakázce byla stanovena lhůta pro podání žádostí o účast na den 22. 8. 2011. Ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel 22 žádostí o účast.

4. V bodu IV.1.2) „Omezení počtu zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídek nebo k účasti“ oznámení o zakázce zadavatel uvedl, že objektivním kritériem pro výběr omezeného počtu 10 zájemců splňujících kvalifikaci bude náhodný výběr losem. Losování proběhlo dne 14. 12. 2011. Dne 29. 12. 2011 oznámil zadavatel dvanácti zájemcům rozhodnutí o jejich vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
5. Dne 13. 1. 2012 obdržel zadavatel námitky zájemce IMOS Brno, a. s., IČO 25322257, se sídlem Olomoucká 704/174, 627 00 Brno-Černovice, a zájemce ARKO TECHNOLOGY, a. s., IČO 00219169, se sídlem Vídeňská 206/108, 619 00 Brno-Přízřenice, kteří uzavřeli smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „zájemce sdružení“), ze dne 12. 1. 2012 proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení ze dne 29. 12. 2011. O podaných námitkách zadavatel nerozhodl.
6. Dále obdržel zadavatel dne 16. 1. 2012 námitky ze dne 13. 1. 2012 od zájemce INSTA CZ s. r. o., IČO 25374311, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc-Hodolany (dále jen „zájemce INSTA CZ s. r. o.“), proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení ze dne 29. 12. 2011. Oznámením ze dne 25. 1. 2012 zadavatel sdělil jmenovanému zájemci, že jeho námitky obdržel, ale než o nich rozhodl, bylo zadávací řízení zrušeno. Z uvedeného důvodu o nich již nerozhodoval.
7. Dne 17. 1. 2012 obdržel zadavatel námitky zájemce SMP CZ, a. s., IČO 27195147, se sídlem Pobřežní 667/78, 186 00 Praha 8 (dále jen „zájemce SMP CZ, a. s.“), ze dne 16. 1. 2012 proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení ze dne 29. 12. 2011. Zadavatel jmenovanému zájemci dne 25. 1. 2012 rovněž oznámil, že o jím podaných námitkách nerozhodoval, protože než o nich rozhodl, bylo zadávací řízení zrušeno.
8. Zadavatel dne 24. 1. 2012 rozhodl o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, což zájemcům oznámil téhož dne. Zrušení zadávacího řízení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 2. 2012 pod ev. č. 207269 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 2. 2012 pod ev. č. 2012/S 29-045982.
9. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 2. 5. 2013 podnět, jehož obsahem je upozornění na postup zadavatele při vyřizování námitek při zadávání šetřené veřejné zakázky.

II. Průběh správního řízení

10. Posouzením obsahu podání, na základě obdržené dokumentace o veřejné zakázce a vlastního šetření získal Úřad pochybnosti o správnosti postupu zadavatele při vyřizování námitek v šetřené veřejné zakázce.
11. Z uvedeného důvodu zahájil Úřad správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona z moci úřední.
12. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení oznámením č. j. ÚOHS-S160/2014/VZ-5092/2014/513/KSt ze dne 12. 3. 2014, v němž seznámil účastníka řízení se skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Usnesením č. j. ÚOHS-S160/2014/VZ-

5093/2014/513/KSt z téhož dne stanovil Úřad účastníku řízení lhůtu, v níž mohl navrhopat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

14. Dne 14. 3. 2014, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

Vyjádření zadavatele

15. Dne 21. 3. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k důvodům, na základě kterých Úřad zahájil správní řízení. Zadavatel ve vyjádření uvedl, že si nechal poté, co obdržel námitky proti způsobu losování, vypracovat nezávislou právní analýzu zákonnosti jím zvoleného způsobu losování pro zadání veřejné zakázky. Na základě této analýzy zjistil, že jím zvolený způsob losování byl v rozporu se zákonem, a proto dne 24. 1. 2012 rozhodl o zrušení zadávacího řízení.
16. Zadavatel dále uvedl, že dne 13. 1. 2012 obdržel námitky zájemce sdružení. Dne 16. 1. 2013 obdržel námitky zájemce INSTA CZ s. r. o. a nakonec obdržel dne 17. 1. 2013 námitky zájemce SMP CZ, a. s. Lhůta pro vyřízení námitek podle § 111 odst. 1 zákona činila 10 dnů ode dne jejich obdržení. Zadavatel však již dne 23. 1. 2013, tedy dříve, než uplynula lhůta pro vyřízení námitek, shledal, že porušil zákon, v důsledku čehož bude nutné rozhodnout o zrušení zadávacího řízení. Za uvedených okolností bylo podle zadavatele nadbytečné, aby dne 23. 1. 2013 meritorně rozhodoval o námitkách zájemců, když již věděl o nezhojitelném porušení zákona, a že bude nucen zadávací řízení zrušit, a když již v uvedený den připravoval znění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, které bylo přijato až dne 24. 1. 2012 z důvodu nutnosti vypracování písemného znění.
17. Podle zadavatele by rozhodnutí o námitkách podaných proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení zájemců z další účasti v zadávacím řízení již nemělo žádné opodstatnění, neboť i kdyby byly námitky posouzeny jako důvodné, neměnilo by to nic na skutečnosti, že zadávací řízení bylo zrušeno a s ním i účast zájemců v tomto zadávacím řízení. Zadavatel by s ohledem na zrušení zadávacího řízení nebyl schopen přijmout jakékoliv opatření k nápravě ve smyslu § 111 odst. 1 zákona, když bylo zadávací řízení zrušeno. K tomu zadavatel dodal, že lhůty pro vyřízení námitek zájemce INSTA CZ s. r. o. a zájemce SMP CZ, a. s., neskončily před vydáním rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. O těchto námitkách tedy zadavatel nebyl povinen, ani schopen meritorně rozhodnout.
18. Zadavatel dále uvedl, že zákon neupravuje postup, jak má zadavatel vyřídit námitky v případě, že v průběhu lhůty pro jejich vyřízení přijme rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Podle zadavatele tato skutečnost neznamená, že má striktně dodržet postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, když tento postup nemá v dané situaci opodstatnění. S ohledem na mezeru zákona postupoval zadavatel v souladu se základními zásadami zákona. Veden zásadou rovného zacházení musel po přijetí rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ukončit veškeré úkony vůči všem zájemcům. Dotčené zájemce proto pouze vyrozuměl, že o podaných námitkách s ohledem na zrušení zadávacího řízení již nebude věcně rozhodovat.
19. Uvedený postup je současně v souladu se zásadou efektivity zadávacího řízení, neboť rozhodování o námitkách v řízení, které má být, příp. již bylo zrušeno, by nemělo smysl, a tudíž by bylo neefektivně plýtváno prostředky a časem zadavatele. Zásada efektivity

je vyslovena např. v rozsudcích Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 61/2010 nebo č. j. 62 Af 62/2010, které byly potvrzeny Nejvyšším správním soudem. Zadavatel chápe uvedenou zásadu tak, že nelze po něm požadovat, aby v zadávacím řízení činil úkony „pro úkony“, které nemohou mít pro žádného ze zájemců přínos, a současně jejich neprovedení nemůže být žádnému ze zájemců na újmu.

20. Zadavatel dále doplnil, že je přesvědčen o správnosti svého rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení mimo jiné i z důvodu, že Úřad v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S130/2012/VZ již podruhé rámci prvostupňového rozhodnutí rozhodl, že rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení bylo učiněno v souladu se zákonem.
21. Podle zadavatele by bylo v rozporu se smyslem zákonné úpravy, aby zadavatel při každém svém úkonu jednal tak, jako by tento úkon měl být následně napaden a zrušen. Takový přístup by znemožnil zadávání veřejných zakázek. Zadavatel tedy o námitkách těsně před přijetím rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení již meritorně nerozhodoval, neboť rozhodnutí o námitkách nemohlo změnit postavení dotčených zájemců. V případě, že by zadavatel námitkám vyhověl a rozhodl o zrušení rozhodnutí o vyloučení zájemců, zájemci by se „vrátili“ do již zrušeného zadávacího řízení. Nevyhovění námitkám by situaci zájemců nezměnilo, neboť by zůstali vyloučeni.
22. Postup zadavatele také neměl negativní následky pro zadávací řízení ani pro jednotlivé zájemce. Skutečnost, že práva zájemců nebyla dotčena, vyplývá ze skutečnosti, že žádný z těchto zájemců se proti postupu zadavatele nebránil. Navíc dva z vyloučených zájemců se zúčastnili zadávacího řízení na následně nově vypsanou veřejnou zakázku. Třetímu zájemci pak v její účasti nic nebránilo. Postupem zadavatele tedy nebyla nijak poškozena práva vyloučených zájemců a ti měli možnost se o plnění předmětné veřejné zakázky ucházet v nově vypsaném zadávacím řízení.
23. Závěrem zadavatel uvedl, že odmítá, že by jeho postup byl v rozporu se zákonem a to s ohledem na výše uvedené skutečnosti a především s ohledem na skutečnost, že zákon výslovně neupravuje situaci, ve které se zadavatel ocitl. Pro případ, že by Úřad dospěl k opačnému závěru, pak zadavatel poukazuje na skutečnost, že jeho postup nezpůsobil žádný škodlivý následek. V souladu s § 121 odst. 2 zákona by tak po přihlídnutí k závažnosti případného správního deliktu nebylo ani důvodu k uložení sankce.
24. Z výše uvedených důvodů zadavatel navrhl, aby Úřad správní řízení zastavil, neboť se nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona a tudíž nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.

III. Závěry Úřadu

25. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel při vyřizování námitek dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

26. Zadavatel je podle § 6 zákona povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
27. Námitky lze podle § 110 odst. 2 zákona podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
28. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
29. Zadavatel podle § 111 odst. 4 zákona nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli. Vezme-li stěžovatel námitky zpět, není oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
30. Zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme podle § 111 odst. 6 zákona opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel.
31. Zadavatel se dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.

Zjištění Úřadu vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

32. Dne 13. 1. 2012 obdržel zadavatel námitky zájemce sdružení ze dne 12. 1. 2012 a to proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení ze dne 29. 12. 2011.
33. Součástí zadávací dokumentace šetřené veřejné zakázky není rozhodnutí zadavatele o námitkách podaných zájemcem sdružení.
34. Dále obdržel zadavatel dne 16. 1. 2012 námitky ze dne 13. 1. 2012 od zájemce INSTA CZ s. r. o. proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení ze dne 29. 12. 2011.
35. Oznámením ze dne 25. 1. 2012 zadavatel sdělil jmenovanému zájemci, že jeho námitky obdržel, ale než o nich rozhodl, bylo zadávací řízení zrušeno. Z uvedeného důvodu o nich již nerozhodoval. Přílohou uvedeného oznámení zadavatel přiložil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 24. 1. 2012.
36. Dne 17. 1. 2012 obdržel zadavatel námitky zájemce SMP CZ, a. s., ze dne 16. 1. 2012 proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení ze dne 29. 12. 2011.
37. Zadavatel jmenovanému zájemci dne 25. 1. 2012 rovněž oznámil, že o jím podaných námitkách nerozhodoval, protože než o nich rozhodl, bylo zadávací řízení zrušeno. Také tomuto zájemci přílohou oznámení zaslal zadavatel rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 24. 1. 2012.

38. Jak dále Úřad zjistil z obdržené dokumentace, zadavatel dne 24. 1. 2012 rozhodl o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona z důvodu, že v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Oznámení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 24. 1. 2012 předal zadavatel k poštovní přepravě dne 26. 1. 2012.

K nevyřízení námitek

39. Úřad nejprve obecně k vyřízení námitek uvádí, že zadavatel je podle § 111 odst. 1 zákona povinen přezkoumat obdržené námítky v plném rozsahu ve lhůtě deseti dnů od jejich doručení. V této lhůtě je zadavatel povinen odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí obsahující způsob vyřízení námitek. Zadavatel tedy rozhodne buď o vyhovění, či o zamítnutí námitek, přičemž je povinen své rozhodnutí současně i náležitě odůvodnit.
40. V případě, že zadavatel shledá porušení zákona některým ze svých úkonů a námitkám vyhoví, je povinen stanovit způsob provedení nápravy a o tomto způsobu informovat stěžovatele. V závislosti na druhu porušení zákona musí zadavatel při určení druhu provedení nápravy vzít v úvahu rovněž další úkony učiněné v zadávacím řízení provedené po vadném úkonu a ve svém rozhodnutí přijmout takový způsob nápravy, kterým se zadávací řízení navrátí do stavu, v němž se nacházelo v okamžiku provedení vadného úkonu, resp. takový způsob nápravy, kterým následky vadného úkonu odstraní.
41. Jestliže nebyly podány námítky včas nebo pokud byly vzaty zpět, pak má zadavatel povinnost informovat stěžovatele, že o námitkách nerozhodoval, protože byly podány pozdě nebo že byly vzaty zpět. Pokud byly podány jiné, než řádné námítky, zadavatel je odmítne a tuto skutečnost sdělí stěžovateli.
42. V šetřené veřejné zakázce podal námítky nejprve zájemce sdružení a to dne 13. 1. 2012. V případě námitek podaných zájemcem sdružení tak měl zadavatel v souladu § 111 odst. 1 zákona o obdržených námitkách sdružení rozhodnout a odůvodněné písemné rozhodnutí o nich odeslat zájemci sdružení do dne 23. 1. 2012. Zadavatel však o podaných námitkách vůbec nerozhodl, pouze dne 26. 1. 2012 předal k poštovní přepravě rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 24. 1. 2012.
43. Na základě uvedených skutečností lze konstatovat, že zadavatel námítky podané zájemcem sdružení ani nepřezkoumal, ani o nich nerozhodl a neodeslal písemné rozhodnutí o nich v 10 denní lhůtě tak, jak je podle § 111 odst. 1 zákona povinen.
44. Uvedený postup zadavatele nezhojí ani skutečnost uvedená zadavatelem ve vyjádření ze dne 21. 3. 2014, že již dne 23. 1. 2012 věděl o tom, že porušil zákon, a že bude muset přijmout nápravné opatření ve formě zrušení zadávacího řízení. Rozhodující pro posouzení, zda zadavatel v šetřeném případě porušil zákon či nikoliv, je datum 23. 1. 2012, do kterého měl zadavatel rozhodnout o podaných námitkách a písemné rozhodnutí o nich odeslat zájemci sdružení.
45. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, když o námitkách podaných zájemcem sdružení nerozhodl a písemné rozhodnutí o nich neodeslal ve lhůtě stanovené zákonem.

46. Zadavatel dále obdržel dne 16. 1. 2012 námitky zájemce INSTA CZ s. r. o. a dne 17. 1. 2012 námitky zájemce SMP CZ, a. s.
47. O námitkách podaných zájemcem INSTA CZ s. r. o. měl zadavatel ve smyslu § 111 odst. 1 zákona rozhodnout a písemné rozhodnutí o nich odeslat do dne 26. 1. 2012. O námitkách podaných zájemcem SMP CZ, a. s., měl zadavatel podle § 111 odst. 1 zákona rozhodnout a písemné rozhodnutí o nich odeslat do dne 27. 1. 2012.
48. Zadavatel oznámením ze dne 25. 1. 2012 sdělil jmenovaným zájemcům, že námitky obdržel, ale než o nich rozhodl, bylo zadávací řízení zrušeno, a proto o nich nerozhodoval. Přílohou uvedeného oznámení zadavatel přiložil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 24. 1. 2012.
49. V případě podání námitek zájemcem INSTA CZ s. r. o. a zájemce SMP CZ, a. s., tedy nastala situace, kdy zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení dříve, než mu uplynula zákonem stanovená lhůta v § 111 odst. 1 zákona pro rozhodnutí a odeslání písemného rozhodnutí o obdržení námitkách.
50. Otázkou tedy v šetřené veřejné zakázce je, jakým způsobem má zadavatel v takové situaci postupovat. Zda je podle § 111 odst. 1 zákona povinen obdržené námitky přezkoumat, rozhodnout o nich a rozhodnutí o nich odeslat, či zda jde o nadbytečný úkon zadavatele, jak uvádí zadavatel ve svém vyjádření ze dne 21. 3. 2014.
51. K uvedenému Úřad nejdříve uvádí, že souhlasí se zadavatelem, že situace, která nastala v šetřené veřejné zakázce, není zákonem výslovně upravena. Nicméně je v § 111 odst. 1 zákona stanoveno, že zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů ode dne jejich obdržení odešle rozhodnutí, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Zadavateli je tak zákonem stanovena povinnost o podaných námitkách vždy rozhodnout a své rozhodnutí odůvodnit.
52. K tomu Úřad dále obecně uvádí, že zájemce, kteří podají řádné námitky, o kterých zadavatel nerozhodne podle § 111 odst. 1 zákona, zadavatel krátí na jejich právech, a to právu znát a obdržet odůvodněné rozhodnutí zadavatele o námitkách a to v zákonem stanovené lhůtě. K tomu Úřad doplňuje, že zadavatel by mohl v rámci odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jako jeden z argumentů, nikoliv však jediný z argumentů, proč nemůže vyhovět námitkám, uvést i tu skutečnost, že zadávací řízení zrušil.
53. V šetřeném případě zaslal zadavatel zájemcům INSTA CZ s. r. o. a SMP CZ, a. s., pouze sdělení, že o obdržení námitkách nerozhodoval z důvodu, že zadávací řízení zrušil. Uvedené sdělení však nelze považovat za rozhodnutí o obdržení námitkách ve smyslu § 111 odst. 1 zákona. Citované sdělení neobsahuje konkrétní a jasné důvody, pro které se zadavatel s námitkami ztotožnil, či důvody, pro které zadavatel námitky zamítl. Nejedná se tedy o transparentní úkon, který by bylo možné přezkoumat. Zadavatel tak neprovedl úkon, který je podle § 111 odst. 1 zákona povinen provést.
54. K tomu Úřad dále dodává, že zákon stanoví v ustanovení § 111 odst. 4, kdy zadavatel o obdržení námitkách nerozhoduje. Jedná se o námitky, které byly podány opožděně, nebo které byly vzaty zpět stěžovatelem. O takové skutečnosti pak zadavatel písemně informuje stěžovatele.

55. V šetřené veřejné zakázce zadavatel informoval zájemce INSTA CZ s. r. o. a zájemce SMP CZ, a. s., že o jejich námitkách nerozhodoval, ale z důvodu zrušení zadávacího řízení. Způsobem, kdy zadavatel o námitkách nerozhoduje, může zadavatel postupovat podle zákona ale pouze v případech, kdy námitky byly podány opožděně nebo byly námitky vzaty zpět. Ani jedna z uvedených skutečností v šetřené veřejné zakázce nenastala. Zadavatel tedy neměl podle zákona zájemci INSTA CZ s. r. o. a zájemci SMP CZ, a. s., sdělit, že o obdržných námitkách nerozhodoval, neboť tento postup není v souladu s § 111 odst. 4 zákona.
56. K argumentu zadavatele, že by zadavatel nebyl schopen přijmout opatření k nápravě, když zadávací řízení zrušil, Úřad uvádí, že si lze představit situaci, že by zadavatel nejdříve svým rozhodnutím zrušil zadávací řízení a následně po přezkoumání obdržných námitek by zjistil, že námitky obsahují nové skutečnosti, které by byly důvodem pro vyhovění námitek. V takovém případě by zadavatel byl podle § 111 odst. 6 zákona povinen přijmout opatření k nápravě např. tím, že by zrušil i rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
57. K argumentu týkajícímu se přesvědčení zadavatele, že jeho rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je správné, neboť Úřad v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S130/2012/VZ již dvakrát v rámci prvostupňového rozhodnutí rozhodl, že toto rozhodnutí bylo učiněno v souladu se zákonem, Úřad uvádí, že je pravdou, že rozhodl tak, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo učiněno v souladu se zákonem. Nicméně rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S130/2012/VZ-6770/2013/513/KSt ze dne 15. 4. 2013 dosud nenabýlo právní moci a tudíž nelze předjímat, jaké bude konečné rozhodnutí Úřadu v uvedené věci, navíc předmětem uvedeného správního řízení bylo přezkoumání úkonů zadavatele jen při zrušení zadávacího řízení, nikoliv při vyřizování námitek.
58. Dále zadavatel ve vyjádření ze dne 21. 3. 2014 uvedl, že jeho postup při vyřizování námitek neměl negativní následky ani pro zadávací řízení ani pro jednotlivé zájemce, a že dva ze zájemců se zúčastnili nového zadávacího řízení, které zahájil po zrušení šetřeného zadávacího řízení. Nakonec zadavatel argumentoval, že byl veden zásadou efektivity zadávacího řízení, aby nečinil úkony „pro úkony“, které nemohou mít pro žádného ze zájemců přínos a jejichž neprovedení nemůže být na újmu.
59. K zásadě efektivity zadávacího řízení Úřad uvádí, že tuto zásadu je nutné posuzovat pouze ve smyslu hospodárného, efektivního a účelného vynakládání veřejných prostředků a nikoliv v tom smyslu, v jakém jej prezentoval zadavatel.
60. K tomu Úřad dále uvádí, že v případě spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona (citace tohoto ustanovení zákona viz bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tedy nevyřízení námitek, není podstatné, zda při jeho spáchání došlo k negativním následkům, újmě, či nikoliv. Ke konstatování, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona stačí, že došlo k jeho spáchání, a není již třeba zkoumat, zda došlo k nějaké újmě, či zda spáchání správního deliktu ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
61. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil porušení zákona i při vyřizování námitek zájemce INSTA CZ s. r. o. a zájemce SMP CZ, a. s., proti rozhodnutím o jejich vyloučení z další účasti v zadávacím řízení a to tím, že postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když ve lhůtě do 10 dnů ode dne obdržení předmětných

námitek neodeslal jmenovaným zájemcům rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.

62. Závěrem Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že při vyřizování námitek zájemce sdružení, zájemce INSTA CZ s. r. o. a zájemce SMP CZ, a. s., směřujících proti rozhodnutím o vyloučení jmenovaných zájemců z další účasti v zadávacím řízení postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když ve lhůtě do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal jmenovaným zájemcům rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.

K výroku II. rozhodnutí

63. Zadavatel se dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
64. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že při vyřizování námitek zájemce sdružení, zájemce INSTA CZ s. r. o. a zájemce SMP CZ, a. s., postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když ve lhůtě do 10 dnů od obdržení námitek, které směřovaly proti rozhodnutím o vyloučení jmenovaných zájemců z další účasti v zadávacím řízení, neodeslal jmenovaným zájemcům odůvodněné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv.
65. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
66. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil Úřad k uložení pokuty.
67. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
68. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřené veřejné zakázce se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podaného podnětu, který obdržel dne 2. 5. 2013. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 25. 1. 2012, kdy zadavatel zájemci INSTA CZ s. r. o. a zájemci SMP CZ, a. s., oznámil, že o jejich námitkách nerozhodoval. Ke spáchání správního deliktu dále došlo dne 26. 1. 2012, kdy zadavatel předal k poštovní přepravě místo rozhodnutí o námitkách zájemce sdružení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Z uvedených údajů je tedy zřejmé, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
69. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000,- Kč, jde-li o správní delikt podle odst. 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.
70. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
71. Co se týče stupně závažnosti správního deliktu, Úřad konstatuje, že zadavatel nerozhodl o podaných námitkách, ale zaslal zájemci sdružení pouze rozhodnutí o zrušení zadávacího

řízení, a zájemcům INSTA CZ s. r. o. a SMP CZ a. s., sdělil, že o jejich námitkách nerozhodoval, protože zadávací řízení zrušil a zaslal jim rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, čímž byli zájemci zkráceni na svých právech vyplývajících ze zákona ohledně rozhodnutí o námitkách.

72. Ke způsobu, resp. okolnostem, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad uvádí, že zadavatel pochybil při interpretaci ustanovení zákona § 111 odst. 1 zákona, týkající se jeho povinnosti rozhodnout o obdržení námitkách zájemce INSTA CZ s. r. o. a zájemce SMP CZ, a. s., a odeslat odůvodněné rozhodnutí o nich ve lhůtě do 10 dnů ode dne jejich obdržení i v případě, kdy před uplynutím zákonem stanovené 10-denní lhůty pro rozhodnutí o námitkách zadavatel rozhodne o zrušení zadávacího řízení.
73. Při stanovení výše pokuty Úřad jako výraznou polehčující okolnost zohlednil skutečnost, že zákon výslovně neupravuje situaci, jak má zadavatel postupovat v případě, když v zákonem stanovené lhůtě pro rozhodnutí o námitkách rozhodne o zrušení zadávacího řízení. Tato situace nastala při vyřizování námitek podaných zájemcem INSTA CZ s. r. o. a zájemcem SMP CZ, a. s. K tomu Úřad dodává, že následky spojené se zjištěným porušením zákona zadavatelem jsou minimální.
74. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele. Z Výkazu zisku a ztráty označeném 12/2013 zveřejněného na jeho internetových stránkách (<http://www.vakznojensko.znojmo.cz/>) Úřad zjistil, že zadavatel měl za rok 2013 výnosy z hlavní činnosti ve výši 7 811 967,07 Kč a výnosy za hospodářskou činnost ve výši 59 374 736,85 Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, kterými zadavatel disponuje, považovat za likvidační.
75. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Stanovená výše pokuty podle Úřadu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.
76. K argumentu zadavatele, že jeho postup při vyřízení námitek nezpůsobil žádný škodlivý následek a tudíž by při přihlédnutí k závažnosti případného správního deliktu podle § 121 odst. 2 zákona nebylo důvodu k uložení sankce, Úřad uvádí, že při porušení zákona podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se neposuzuje, zda se zadavatel při spáchání správního deliktu dopustil nějaké „škody“, či zda jeho postupem došlo nebo mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Z uvedeného důvodu Úřad nemůže zcela upustit od uložení pokuty. Úřad však stanovil výši pokuty v minimální výši zákonné sazby, která činí 0,2% z celkové možné výše pokuty.
77. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke spáchání správního deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
78. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Mgr. Ing. Tomáš Horký, advokát, Továrek, Horký a partneři, advokátní kancelář, s. r. o.,
tř. Kpt. Jaroše 1844/28, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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