



UOHSX0061OD2

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S348/2014/VZ-13800/2014/514/ZČa

Brno: 30. června 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 2. 4. 2014 na návrh ze dne 28. 3. 2014 a rozšířeném z moci úřední dne 15. 5. 2014, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – **Obec Chudenín**, IČO 00255602, se sídlem Chudenín 68, 340 22 Chudenín,
- navrhovatel – **EUROVIA CS, a.s.**, IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 113 19 Praha 1, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 16. 12. 2013 Ing. Janem Muzikem, zaměstnancem EUROVIA CS, a. s.,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v podlimitní veřejné zakázce „**Kanalizace Skelná Huť**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 7. 2. 2014 a uveřejněno dne 18. 2. 2014 pod ev. č. 477853, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 2. 2014 pod ev. č. 2014/S 038-062023,

a ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání citované veřejné zakázky,

**rozhodl** takto:

### I.

Správní řízení ve věci návrhu EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 113 19 Praha 1 ze dne 28. 3. 2014 se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť žádost se stala zjevně bezpředmětnou.

## II.

**Zadavatel** – Obec Chudenín, IČO 00255602, se sídlem Chudenín 68, 340 22 Chudenín – se při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Kanalizace Skelná Huť“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 7. 2. 2014 a uveřejněno dne 18. 2. 2014 pod ev. č. 477853, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 2. 2014 pod ev. č. 2014/S 038-062023, **dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval při vyřizování řádně a včas podaných námitek navrhovatele – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 113 19 Praha 1, ze dne 20. 3. 2014 proti zadávacím podmínkám v rozporu s § 111 odst. 1 citovaného zákona, když o těchto námitkách nerozhodl v souladu s citovaným ustanovením a námitky jmenovaného navrhovatele neoprávněně odmítl jakožto opožděné.

## III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Obec Chudenín, IČO 00255602, se sídlem Chudenín 68, 340 22 Chudenín – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši **15 000,- Kč (patnáct tisíc korun českých)**.

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

## ODŮVODNĚNÍ

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“), obdržel dne 2. 4. 2014 návrh navrhovatele – EUROVIA CS, a. s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 113 19 Praha 1, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 16. 12. 2013 Ing. Janem Muzikem, zaměstnancem EUROVIA CS, a. s. (dále jen „**EUROVIA CS, a.s.**“ nebo „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Obec Chudenín, IČO 00255602, se sídlem Chudenín 68, 340 22 Chudenín (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v podlimitní veřejné zakázce „Kanalizace Skelná Huť“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 7. 2. 2014 a uveřejněno dne 18. 2. 2014 pod ev. č. 477853, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 2. 2014 pod ev. č. 2014/S 038-062023 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

### I. Zadávací řízení

2. Zadavatel v oznámení o veřejné zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 2. 2014 pod ev. č. 477853 stanovil, že předmětná veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení. Lhůtu pro podání nabídek určil zadavatel do 18. 3. 2014 do 09:00 hod. Předpokládaná hodnota byla stanovena na 19 mil. Kč bez DPH. Základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel stanovil nejnižší nabídkovou cenu.
3. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodě 3. zadávací dokumentace jako stavební práce zahrnující výstavbu splaškové kanalizace o celkové délce 2,9 km

a přeložka vodovodu o celkové délce 0,42 km. Stavba je prováděna v hloubkách až 7,5 metrů. Je uvažována s těžitelností třídy 6. Součástí stavby je obnovení povrchů.

4. Proti zadávacím podmínkám, konkrétně proti požadavku zadavatele, stanovenému v bodě 6.5 zadávací dokumentace, k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložením seznamu alespoň 3 významných stavební prací, jejichž předmětem byla výstavba kanalizace v hloubkách nad 6 metrů, přičemž u každé z nich činila hodnota provedených stavebních prací minimálně 9 mil. Kč bez DPH, podal uchazeč EUROVIA CS, a.s. dopisem ze dne 20. 3. 2014 námitky, které zadavatel obdržel dne 24. 3. 2014.
5. Z obsahu písemného oznámení zadavatele ze dne 24. 3. 2014 uchazeči EUROVIA CS vyplývá, že zadavatel o předmětných námitkách jakožto opožděných podle § 111 odst. 4 zákona nerozhodl. Tato skutečnost byla zájemci EUROVIA CS písemně oznámena téhož dne.
6. Vzhledem k tomu, že uchazeč EUROVIA CS nepovažoval výše uvedený způsob vyřízení námitek ze dne 24. 3. 2014 za učiněný v souladu se zákonem, podal k Úřadu dopisem ze dne 28. 3. 2014 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, který Úřad obdržel dne 2. 4. 2014. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 2. 4. 2014.

## II. Obsah návrhu

7. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel nastavením zadávacích podmínek a rovněž způsobem vyřízení námitek navrhovatele porušil zákon a odmítá závěr zadavatele o opožděnosti podaných námitek. Za diskriminační technické kvalifikační požadavky, resp. za diskriminační požadavky kladené zadavatelem na minimální úroveň požadovaného technického kvalifikačního předpokladu, považuje navrhovatel požadavky zadavatele uvedené v části 6.5 zadávací dokumentace. Konkrétně se jedná o požadavek, aby významné stavební práce dokládané dodavatelem k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů zahrnovaly alespoň 3 stavební práce, jejichž předmětem byla výstavba kanalizace v hloubkách nad 6 metrů, přičemž u každé z nich činila hodnota provedených stavebních prací min. 9 mil. Kč bez DPH.
8. Podle mínění navrhovatele stanovil zadavatel minimální úroveň uvedeného kvalifikačního předpokladu v rozporu se zákonným požadavkem na její vymezení, podle něhož musí požadovaná úroveň odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, a rovněž v rozporu s účelem zákona, jímž se rozumí zajištění efektivní soutěže dodavatelů o veřejné zakázky. Požaduje-li zadavatel ke splnění kvalifikace přísnější kvalifikační požadavky, než by odpovídalo předmětu veřejné zakázky, může dojít, a v tomto případě dochází, k nepřípustnému zúžení okruhu potenciálních dodavatelů způsobilých plnit předmět veřejné zakázky. Podle navrhovatele není možné konstatovat, že realizace předmětu veřejné zakázky by byla ohrožena, pokud by se soutěže mohli účastnit i dodavatelé nespĺňující takto stanovené požadavky. Prostřednictvím specifických charakteristik referenčních staveb omezuje zadavatel okruh soutěžitelů nikoli na takové, kteří jsou pro plnění předmětu budoucí zakázky způsobilí, nýbrž na ty, kteří už měli příležitost minulá specifická a v dílčích charakteristikách ojedinělá plnění poskytovat.
9. Navrhovatel uvádí, že zadavatel se při stanovení kvalifikačního požadavku, kdy požaduje 3 reference týkající se výstavby kanalizace v hloubkách nad 6 metrů, soustředí na specifickou

charakteristiku nepatrné části předmětu veřejné zakázky, která je sice poměrně neobvyklá, nicméně nevyvolává potřebu žádných speciálních dovedností a schopností. Navrhovatel odhaduje, že zadavatel nemá na výběr mezi větším množstvím nabídek a že nelze dosáhnout nejnižší možné ceny za provedení předmětu zakázky.

10. Navrhovatel se tedy tímto návrhem domáhá, aby bylo předmětné zadávací řízení vzhledem k výše uvedenému zrušeno.
11. Současně navrhovatel v návrhu upozorňuje na možné porušení zákona ze strany zadavatele při vyřizování námitek, které zadavatel odmítl jakožto opožděné, přičemž s tímto závěrem se navrhovatel neztotožňuje a má za to, že zadavatel byl povinen podané námítky přezkoumat, neboť byly podány řádně a včas.

### **III. Průběh správního řízení**

12. Dnem 2. 4. 2014, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
13. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
14. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky řízení oznámením č. j. ÚOHS-S348/2014/VZ-7736/2014/514/ZČa ze dne 10. 4. 2014. Usnesením č. j. ÚOHS-S348/2014/VZ-7739/2014/514/ZČa z téhož dne stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Uvedeným usnesením Úřad rovněž stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce a vyjádření k obdržení návrhu.
15. Přípisem č. j. ÚOHS-S348/2014/VZ-9408/2014/514/ZČa ze dne 14. 5. 2014 seznámil Úřad účastníky řízení s novými skutečnostmi ve správním řízení, které budou podkladem pro rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že zadavatel v bodě 15. zadávací dokumentace stanovil, že lhůta pro podání nabídek končí dne 18. 3. 2014 v 9:00 hodin, získal Úřad důvodné pochybnosti, zda zadavatel postupoval při vyřizování námitek navrhovatele ze dne 20. 3. 2014, proti zadávacím podmínkám – nepřiměřenost technického kvalifikačního předpokladu, v souladu s § 111 zákona, když o těchto námítkách jakožto opožděných nerozhodl. Z výše uvedeného důvodu se předmět správního řízení, původně vymezený obsahem návrhu, rozšiřuje i o výše uvedené skutečnosti.
16. Současně s tímto přípisem vydal Úřad rovněž usnesení č. j. ÚOHS-S348/2014/VZ-9405/2014/514/ZČa ze dne 14. 5. 2014, kterým stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

### **Vyjádření zadavatele k podanému návrhu**

17. Dne 10. 4. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž uvádí, že za uznatelnou referenci by byla považována jakákoli kanalizace v hloubce 6 metrů, tj. nejednalo se o požadavek na splaškovou kanalizaci. Vyhovující referencí by byla

např. i výstavba dešťové kanalizace související s výstavbou silnic a dálnic. Současně se ani nejedná o požadavek, aby kanalizace v této hloubce vedla ve 100 % své délky. Požadavek na doložení referenčních staveb tohoto typu byl uveden z toho důvodu, že provádění stavebních prací v hloubce až 8,5 metrů má určitá specifika a technologické postupy, které není možné považovat libovolným uchazečem automaticky za zvládnutelné. Záměrem zadavatele bylo minimalizovat riziko, že část prací prováděných v hloubce 8,5 metrů bude provedena nekvalitně, případně nebude provedena vůbec a ohrozí tak dokončení celého díla. Ceny uvedené v nabídkách jednotlivých uchazečů odpovídají současné cenové úrovni a nejeví známky nadhodnocené ceny. Uvedený kvalifikační předpoklad nezužuje okruh potencionálních uchazečů, neboť požadované reference dokázali bez problémů splnit i uchazeči menší velikosti nežli je stěžovatel.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 19. 5. 2014**

18. Ke zjištění Úřadu, uvedeným v seznámení s novými skutečnostmi ÚOHS-S348/2014/VZ-9408/2014/514/ZČa ze dne 14. 5. 2014 ve správním řízení, se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 19. 5. 2014, doručeném Úřadu téhož dne.
19. Zadavatel uvádí, že dne 18. 2. 2014 byla na profilu zadavatele zveřejněna výzva k podání nabídek včetně požadovaných kvalifikačních předpokladů. Dne 19. 2. 2014 si navrhovatel vyžádal projektovou dokumentaci, kterou si dne 21. 2. 2014 pracovník navrhovatele osobně převzal. Dne 3. 3. 2014 si navrhovatel vyžádal dodatečné informace k veřejné zakázce. Podle zadavatele z uvedeného vyplývá, že se navrhovatel s podmínkami zadávacího řízení ke dni 3. 3. 2014 seznámil a dozvěděl se tak i o kvalifikačních požadavcích zadavatele. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ve smyslu § 110 odst. 7 zákona neuvedl a neprokázal, kdy se o domnělém porušení zákona dozvěděl, vycházel zadavatel ze dne 3. 3. 2014, od kterého byla počítána lhůta podle § 110 odst. 2 zákona v délce 15 dnů. Tato lhůta uplynula dne 18. 3. 2014.

#### **Sdělení zadavatele ze dne 28 5. 2014**

20. Sdělením ze dne 28. 5. 2014 informoval zadavatel Úřad o uzavření smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky, jako přílohu zaslal i oznámení o uzavření smlouvy, které bylo zasláno uchazečům o danou veřejnou zakázku a písemnou zprávu zadavatele ve smyslu s § 85 zákona.

#### **V. Závěry Úřadu**

21. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, stejně tak z hlediska naplnění podmínek řízení, po zhodnocení všech podkladů, dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení, zejména pak sdělení zadavatele ze dne 28. 5. 2014 o uzavření smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky, rozhodl Úřad v této části o zastavení správního řízení, neboť návrh navrhovatele se stal bezpředmětným. Úřad současně přezkoumal případ z moci úřední a rozhodl o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, tím, že zadavatel postupoval při vyřizování námitek navrhovatele ze dne 20.3.2014, proti zadávacím podmínkám v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když o těchto námitkách nerozhodl, ačkoliv byly podány řádně a včas
22. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### **Relevantní ustanovení právních předpisů**

23. Podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), řízení o žádosti správní orgán zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
24. Podle § 110 odst. 3 zákona musí námitky proti zadávacím podmínkám stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
25. 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.
26. 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.
27. Podle § 111 odst. 2 zákona pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.
28. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
29. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.

### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce**

30. Z článku IV. 3. 4) *Lhůta pro doručení nabídek nebo přijetí žádostí o účast* oznámení o veřejné zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 2. 2014 pod ev. č. 477853 vyplývá, že zadavatel stanovil lhůtu pro doručení nabídek, a to do 18. 3. 2014 do 09:00 hodin.
31. Zadavatel dále v bodě 15. zadávací dokumentace stanovil, že lhůta pro podání nabídek končí dne 18. 3. 2014 v 9:00 hodin.
32. Z oznámení zadavatele ze dne 27. 5. 2014 vyplývá, že dne 21. 5. 2014 uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

33. Dne 30. 5. 2014 byla na profilu zadavatele uveřejněna uzavřená smlouva na plnění šetřené veřejné zakázky.

#### **K zastavení správního řízení**

34. Jak vyplývá z ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žádost (návrh) se stala zjevně bezpředmětnou.
35. V příloze sdělení ze dne 28. 5. 2014 informoval zadavatel Úřad o skutečnosti, že dne 21. 5. 2014 uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.
36. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel dne 21. 5. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem – Lesní stavby, s. r. o., IČO 64834042, se sídlem Palackého 764, 340 22 Nýrsko, smlouvu na plnění předmětu šetřené veřejné zakázky. Úřad dále zjistil, že zadavatel dne 30. 5. 2014 uveřejnil na svém profilu uzavřenou smlouvu.
37. Vzhledem k tomu, že navrhovatel se v návrhu domáhal zrušení zadávacího řízení a zadávací řízení bylo ukončeno uzavřením smlouvy, není možno v řízení dosáhnout výsledku řízení, kterého se domáhal, návrh navrhovatele ze dne 28. 3. 2014 na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání šetřené veřejné zakázky se stal zjevně bezpředmětným, a nastala tedy skutečnost, která je důvodem pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
38. S ohledem na skutečnost, že zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na realizaci šetřené veřejné zakázky, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **Ke spáchání správního deliktu zadavatelem**

39. Jak již Úřad uvedl, z oznámení o veřejné zakázce, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 2. 2014 pod ev. č. 477853 vyplývá, že zadavatel v článku IV. 3. 4) *Lhůta pro doručení nabídek nebo přijetí žádostí o účast* stanovil lhůtu pro doručení nabídek do 18. 3. 2014 do 09:00 hodin. Totožnou informaci zadavatel uvedl v bodě 15. zadávací dokumentace, kde stanovil, že lhůta pro podání nabídek končí dne 18. 3. 2014 v 09:00 hodin. Na základě výše uvedeného má Úřad za prokázané, že lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 18. 3. 2014. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že navrhovatel podal dopisem ze dne 20. 3. 2014 námitky, které zadavatel obdržel dne 24. 3. 2014. V námitkách navrhovatel brojí proti požadavku zadavatele, stanovenému v bodě 6.5 zadávací dokumentace, k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona.
41. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že zadavatel o předmětných námitkách jakožto opožděných nerozhodl, tato skutečnost byla navrhovateli písemně oznámená dne 24. 3. 2014. V oznámení zadavatel navíc krátce uvedl, že námitku nepovažuje za oprávněnou, neboť „*v doplňujících informacích bylo v souvislosti s reakcí na dotaz jiného uchazeče zdůrazněno, že v zadávacích podmínkách není nikde uvedeno, že kanalizace v celé své délce musí vést v hloubce nad 6 metrů.*“
42. Zadavatel opožděnost námitek podaných navrhovatelem dovozuje ze skutečnosti, že se navrhovatel se zadávacími podmínkami, tedy podmínkami pro prokázání kvalifikace

seznámil dne 3. 3. 2014, a v souladu s ustanovením § 110 odst. 2 zákona lhůta pro podání námitek navrhovateli marně uplynula dne 18. 3. 2014.

43. Úřad ve věci konstatuje, že v šetřeném případě se jedná o námitky směřující proti zadávacím podmínkám týkajícím se nepřiměřenosti technického kvalifikačního předpokladu, jenž byl stanoven jak v oznámení o veřejné zakázce (článek III. 2. 3) *Technická způsobilost*) tak v zadávací dokumentaci (bod 6.5 *Technické kvalifikační předpoklady*). Oba dokumenty jsou součástí zadávacích podmínek definovaných v § 17 písm. l) zákona, které představují nejobecnější pojem pro vymezení požadavků zadavatele stanovených pro určitou veřejnou zakázku. Na základě výše uvedeného Úřad shledává, že v šetřeném případě byly uplatněny námitky proti zadávacím podmínkám, na které se vztahuje speciální lhůta upravená v § 110 odst. 3 zákona, tedy námitky je možno podat nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
44. K námitce zadavatele, že navrhovatel se s podmínkami zadávacího řízení seznámil již ke dni 3. 3. 2014 a dozvěděl se tak i o kvalifikačních požadavcích zadavatele a byl tedy oprávněn posoudit opožděnost předmětných námitek podle § 110 odst. 2 zákona, Úřad uvádí, že toto ustanovení zákona představuje obecnou úpravu lhůty pro uplatňování námitek, a to do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona, které mu mohlo způsobit újmu. Zákon však upravuje speciální lhůtu pro podání námitek proti obsahu zadávacích podmínek (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pokud poslední den lhůty pro podání námitek připadne na den pracovního klidu, či sobotu a neděli, připadá její konec na nejbližší pracovní den (viz § 607 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů).
45. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že tato lhůta určená ustanovením § 110 odst. 3 zákona se použije vždy, pokud námitky směřují proti zadávacím podmínkám, kdy tato skutečnost byla v šetřeném případě naplněna. Jinými slovy, v situacích, kdy námitky směřují proti zadávacím podmínkám, se neuplatňuje lhůta pro podání námitek určená v ustanovení § 110 odst. 2 zákona. Úřad dále doplňuje, že lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám je stanovena pro všechny uchazeče od počátku řízení shodně, kdy je stanoven de facto pouze konec běhu lhůty pro podání námitek, a to nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
46. Vzhledem ke shora uvedené argumentaci nelze akceptovat závěr zadavatele o opožděnosti námitek směřujících proti zadávacím podmínkám týkajících se nepřiměřenosti technického kvalifikačního předpokladu, kterou primárně odvozuje od marného uplynutí lhůty podle § 110 odst. 2 zákona.
47. Úřad k výše uvedenému dále konstatuje, že podle § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, v šetřeném případě tedy navrhovatel mohl své námitky uplatnit nejpozději do 24. 3. 2014. Konkrétně, lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 18. 3. 2014, posledním dnem lhůty pro uplatnění námitek proti zadávacím podmínkám byl den 23. 3. 2014, a jelikož tento den připadl na neděli, posouvá se konec lhůty na nejbližší pracovní den, a to 24. 3. 2014. Vzhledem k tomu, že zadavatel námitky navrhovatele obdržel dne 24. 3. 2014, Úřad v šetřené věci dospěl k závěru, že předmětné námitky proti zadávacím



podmínkám byly podány ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona a tedy včas a zadavatel měl povinnost o podaných námitkách rozhodnout ve smyslu § 111 odst. 1 zákona.

48. Z výše uvedeného je tudíž zřejmé, že zadavatel nepostupoval při vyřizování námitek navrhovatele ze dne 20. 3. 2014 proti zadávacím podmínkám týkajících se nepřiměřenosti technického kvalifikačního předpokladu, v souladu se zákonem, jelikož námitky navrhovatele byly zadavateli doručeny v souladu s dikcí ustanovení § 110 odst. 3 zákona a zadavatel tak nebyl oprávněn podané námitky z důvodu opožděného podání odmítnout.
49. Úřad ve věci podotýká, že písemné oznámení zadavatele ze dne 24. 3. 2014 navrhovateli nelze případně posoudit jako rozhodnutí o nevyhovění námitkám, tzn., že zadavatel o námitkách meritorně rozhodl, a to tak, že jim nevyhověl postupem podle § 111 odst. 1 zákona. Přestože zadavatel v předmětném písemném oznámení krátce uvedl, že námitky nepovažuje za oprávněné, neboť *„v doplňujících informacích bylo v souvislosti s reakcí na dotaz jiného uchazeče zdůrazněno, že v zadávacích podmínkách není nikde uvedeno, že kanalizace v celé své délce musí vést v hloubce nad 6 metrů“*, nemá daná písemnost náležitosti rozhodnutí o nevyhovění námitkám.
50. Úřad danou písemnost zadavatele ze dne 24. 3. 2014 posoudil jako sdělení, kterým zadavatel navrhovatele informuje o odmítnutí námitek ve smyslu ustanovení § 110 odst. 7 zákona. Skutečnost, že se nejedná o rozhodnutí o námitkách ve smyslu ustanovení § 111 odst. 1 zákona, Úřad dovozuje i ze skutečnosti, že písemnost neobsahuje poučení podle § 111 odst. 2 zákona, tedy poučení o možnosti stěžovatele podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli. Tato poučovací povinnost zadavatele v uvedeném případě rovněž splněna nebyla.
51. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti Úřad tudíž konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, tím, že postupoval při vyřizování námitek navrhovatele ze dne 20. 3. 2014 proti zadávacím podmínkám týkajícím se nepřiměřenosti technického kvalifikačního předpokladu, v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když o těchto námitkách nerozhodl, tzn. nepřezkoumal je v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal navrhovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, ačkoliv námitky navrhovatele ze dne 20. 3. 2014 byly podány včas, tedy v zákonné lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona.
52. Vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K uložení sankce**

53. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
54. Podle § 111 odst. 1 zákona přezkoumá zadavatel 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.

55. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že námitky navrhovatele nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
56. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
57. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 2. 4. 2014, kdy obdržel návrh navrhovatele včetně kopie písemného oznámení zadavatele navrhovateli ze dne 24. 3. 2014. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 24. 3. 2014, kdy zadavatel podané námitky navrhovatele odmítl jakožto opožděné. Správní řízení bylo zahájeno dne 2. 4. 2014. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
58. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000,- Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g) tohoto zákona.
59. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
60. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, musí Úřad vzít v úvahu, že zadavatel pochybil při interpretaci ustanovení § 110 odst. 3 zákona, týkající se vázání lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám na konec lhůty pro podání nabídek, kdy namísto aplikace této speciální lhůty, resp. zákonného ustanovení chybně uplatnil lhůtu k podání námitek ve smyslu § 110 odst. 2 zákona.
61. Ve vztahu k následkům spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že v šetřeném případě navrhovatel, i přes vadné vyřízení námitek zadavatelem, uplatnil svá práva a podal návrh na zahájení tohoto správního řízení u Úřadu. Stejně tak Úřad přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel, ačkoliv podané námitky odmítl, okrajově vyjádřil svůj postoj k namítaným skutečnostem v podaných námitkách.
62. Vzhledem k výše uvedeným okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán, Úřad uvádí, že popsané skutečnosti posoudil jako polehčující okolnosti a přihlédl k nim při výměře pokuty.
63. Úřad nezjistil žádné další přitěžující ani polehčující okolnosti.
64. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z rozpoisu schváleného rozpočtu za rok 2013 Úřad zjistil, že zadavatel operuje příjmy ve výši 8 110 000,- Kč. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

65. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, 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 především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty (15 000,- Kč) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
66. Úřad dodává, že v šetřeném případě vzhledem k nutnosti naplnění i sankčních účinků nelze minimalizovat výši sankčního postihu, protože uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložení nepřiměřeně nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Proto Úřad uložil pokutu v dolní hranici zákonné sazby, podle které mohl Úřad uložit pokutu do výše 20 000 000,- Kč (viz § 120 odst. 2 písm. b) zákona). Výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonný limit vyhovuje podmínce přiměřenosti a nemůže zvláště negativním způsobem ovlivnit ekonomickou situaci zadavatele.
67. Vzhledem k výše uvedenému rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
68. Uloženou pokutu je zadavatel povinen uhradit ve lhůtě uvedené ve výrokové části III. tohoto rozhodnutí, tj. ve lhůtě 2 měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada se provede na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj, číslo účtu 3754-17721621/0710, variabilní symbol – identifikační číslo zadavatele.

## POUČENÍ

Proti výroku I. tohoto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu 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.

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

1. Obec Chudenín, Chudenín 68, 340 22 Chudenín
2. EUROVIA CS, a.s., Národní 138/10, 113 19 Praha

**Vypraveno dne:**

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