



UOHSX005VEBX

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S87/2014/VZ-11149/2014/511/MGr

Brno 26. 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 30. 1. 2014 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Rudná, IČO 00233773, se sídlem Masarykova 94/53, 25219 Rudná,
- navrhovatel – RUMPOLD-P s.r.o., IČO 61778516, se sídlem Úslavská 27, 301 44 Plzeň,
- vybraný uchazeč – účastníci „Sdružení COMPAG“ –
 - COMPAG VOTICE s.r.o., IČO 47542080, se sídlem Klášterní 883, 259 01 Votice (vedoucí účastník sdružení),
 - COMPAG MLADÁ BOLESLAV s.r.o., IČO 47551984, se sídlem Vančurova 569, 293 01 Mladá Boleslav,

kteří dne 30. 8. 2013 uzavřeli smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

ve věci veřejné zakázky „Svoz a likvidace odpadu pro Město Rudná“ zadávané formou jednacímho řízení s uveřejněním na základě výzvy k jednání v jednacím řízení s uveřejněním ze dne 11. 11. 2013,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Rudná, IČO 00233773, se sídlem Masarykova 94/53, 25219 Rudná – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Svoz a likvidace odpadu pro Město Rudná“ zadávané v jednacím

řízení s uveřejněním zahájeném odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení s uveřejněním ze dne 11. 11. 2013, postup stanovený v:

- a) § 71 odst. 8 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 odst. 1 cit. zákona, když neumožnil uchazečům o veřejnou zakázku účastnit se otevírání obálek s nabídkami,
- b) § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když změnil počet předpokládaných kol jednání s uchazeči, aniž by o tom uchazeče vyrozuměl, čímž porušil zásadu transparentnosti,

přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě postupu zadavatele – město Rudná, IČO 00233773, se sídlem Masarykova 94/53, 25219 Rudná – uvedeného ve výroku I. **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Svoz a likvidace odpadu pro Město Rudná“ zadávanou formou jednacím řízení s uveřejněním na základě výzvy k jednání v jednacím řízení s uveřejněním ze dne 11. 11. 2012.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – město Rudná, IČO 00233773, se sídlem Masarykova 94/53, 25219 Rudná – ukládá:

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Rudná, IČO 00233773, se sídlem Masarykova 94/53, 25219 Rudná, ve smyslu § 151 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením zastoupeno společností CGB - Consult, s.r.o., IČO 25100921, se sídlem Prvního pluku 143/12a, 186 00 Praha 8 - Karlín (dále jen „zadavatel“) – zadává na základě výzvy k jednání v jednacím řízení s uveřejněním ze dne 11. 11. 2013 veřejnou zakázku „Svoz a likvidace odpadu pro Město Rudná“ (dále jen „veřejná zakázka“). Veřejná zakázka je zadávána v jednacím řízení s uveřejněním na základě § 22 odst. 1 a 2 zákona z důvodu, že v předchozím otevřeném řízení byly podány pouze nepřijatelné nabídky.
2. Zadavatel ve výzvě k jednání v jednacím řízení s uveřejněním (dále jen „výzva“) ze dne 11. 11. 2013 vymezil, že „*předmětem plnění této veřejné zakázky je zajištění komplexního nakládání s odpady na území města Rudná v souladu s povinnostmi vyplývajícími ze zákona*

č. 185/2001 Sb., o odpadech v platném znění, a dále zajištění odpadového hospodářství při dodržování zásad dle Obecně závazných vyhlášek města Rudná (tj. vyhlášky o systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů vznikajících na území města Rudná).“ Zadavatel stanovil „maximální předpokládanou hodnotu veřejné zakázky“ na 13 000 000,- Kč bez DPH (za dobu 48 měsíců – doba plnění veřejné zakázky byla ve výzvě vymezena od 1. 1. 2014 do 31. 12. 2017).

3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel ve výzvě uvedl ekonomickou výhodnost nabídky s dílčími hodnotícími kritérii:
 - a. celková nabídková cena za 4 roky plnění (v Kč bez DPH) s váhou 85 %
 - b. termín provedení mimořádného svozu přistavených nádob TKO, bioodpadu a pytlů s PET odpadem od telefonické či e-mailové objednávky (v hodinách) s váhou 5 %
 - c. termín provedení odvozu odpadů ze sběrného místa a hřbitova Dušníky od telefonické či e-mailové objednávky (v hodinách) s váhou s váhou 5 %
 - d. termín odvozu odpadů mimo pravidelný svoz [mimo odpadů uvedených v bodu 16.1. b)] od telefonické či e-mailové objednávky (v hodinách) s váhou 2,5 %
 - e. termín provedení náhradního svozu v případě neprovedení pravidelného svozu, a to z důvodu okolností či zásahů třetích osob od telefonické či e-mailové objednávky (v hodinách) s váhou 2,5 %.
4. Ze seznamu doručených a přijatých žádostí vyplývá, že zadavatel obdržel celkem šest „žádostí o účast“¹. Otevírání nabídek bylo neveřejné. Ze zadávací dokumentace dále vyplývá, že po 1. fázi vyjednávání s uchazeči hodnotící komise přistoupila k hodnocení „žádosti o účast“, přičemž z protokolu o čtvrtém jednání hodnotící komise ze dne 16. 12. 2013 vyplývá, že nejvhodnější nabídka byla obsažena v žádosti účastníků „Sdružení COMPAG“ – COMPAG VOTICE s.r.o.², IČO 47542080, se sídlem Klášterní 883, 259 01 Votice (vedoucí účastník sdružení), COMPAG MLADÁ BOLESLAV s.r.o.³, IČO 47551984, se sídlem Vančurova 569, 293 01 Mladá Boleslav, kteří dne 30. 8. 2013 uzavřeli smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel se ztotožnil se závěry hodnotící komise a dne 16. 12. 2013 rozhodl o výběru nejvhodnější „žádosti o účast“ vybraného uchazeče. Dopisem ze dne 20. 12. 2013 oznámil zadavatel výběr nejvhodnější „žádosti o účast“ uchazečům o veřejnou zakázku.

Námítky navrhovatele

5. Dne 8. 1. 2014 byly zadavateli doručeny prostřednictvím datové schránky námítka uchazeče RUMPOLD P s.r.o., IČO 61778516, se sídlem Úslavská 27, 301 44 Plzeň (dále jen „navrhovatel“) proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější žádosti o účast, ve kterých uvádí, že na základě obdrženého oznámení o výběru nejvhodnější žádosti o účast požádal o nahlédnutí do dokumentace zadávacího řízení, přičemž dne 6. 1. 2014 obdržel opis Zprávy o posouzení a hodnocení žádostí o účast, ze které vyplynuly důležité a navrhovateli dříve

¹ Pozn. Úřadu: v zadávacím řízení zadavatel nabídky označoval jako žádosti o účast. Toto označení nemá vliv na samotný obsah nabídek a Úřad bude nadále používat označení „žádost o účast“ v případě, kdy budou konkrétně rekapitulovány kroky zadavatele, jinak bude použito označení „nabídka“.

² dále jen „COMPAG VOTICE s.r.o.“

³ dále jen „COMPAG MLADÁ BOLESLAV s.r.o.“

neznámé okolnosti, které jsou důvodem pro pochybnosti navrhovatele o transparentnosti průběhu zadávacího řízení. Navrhovatel dále specifikuje svoji újmu. Následně navrhovatel ve svých námitkách uvádí, že ze Zprávy o posouzení a hodnocení žádostí o účast nevyplývá, kdy byly podány nabídky jednotlivých uchazečů a jaká byla výše nabídkových cen společně s dalšími hodnocenými údaji, a nevyplývá z ní ani okamžik, kdy fakticky proběhlo „podání nabídek“ či „otevírání obálek“, které má podle zákona (a to i při postupu podle § 22 odst. 2 zákona) proběhnout veřejně a v rámci kterého má dojít i ke čtení nabídkových cen. Navrhovatel dále uvádí, že pokud by tento postup proběhl řádně a pokud by se konala dvě kola jednání avizovaná ve výzvě k jednání v jednacím řízení s uveřejněním, mohl v rámci standardní hospodářské soutěže reagovat a přizpůsobit svou nabídkovou cenu a další hodnocené parametry v rámci jednání se zadavatelem. Navrhovatel požaduje, aby zadavatel buď zrušil zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) v návaznosti na § 111 odst. 6 zákona, případně zadávací řízení vrátil do fáze před podáním nabídek a provedl podání a otevírání obálek v souladu se zákonem.

Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele

6. Námitkám navrhovatele zadavatel svým rozhodnutím ze dne 16. 1. 2014, které bylo navrhovateli doručeno dne 20. 1. 2014, nevyhověl. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že ve Výzvě k jednání v jednacím řízení s uveřejněním v čl. 7 stanovil, že otevírání obálek s žádostmi o účast je neveřejné. Námitky navrhovatele vyplývají podle názoru zadavatele z chybného výkladu zákona. K tomu uvádí, že uchazeči nebyli v textu smlouvy a v novém cenovém rozpisu oprávněni provádět žádné změny kromě nabídnutí nové ceny a nových termínů svozů odpadů, z čehož zadavatel dovozuje, že se nejednalo o podání nové nabídky. Zadavatel se tedy domnívá, že *„postupoval správně, když v uvedeném případě otevírání obálek proběhlo neveřejně, neboť komise pro otevírání obálek (...) pouze kontrolovala přijaté žádosti o účast, formou doplnění požadovaných dokladů dle výzvy“*. Zadavatel dodává, že *„na základě Výzvy v jednacím řízení s uveřejněním byli uchazeči dostatečně poučeni o podmínkách a požadavcích zadavatele na doplnění obsahu původních nabídek, byli seznámeni s podmínkami jednání a s požadavky zadavatele na zpracování nabídkové ceny a způsobem hodnocení konečných nabídek“*. Zadavatel dále uvádí, že postupoval dle ustanovení § 34 odst. 1 až 3 zákona s tím, že § 29 až § 32 se nepoužijí. Zadavatel tedy neshledal námitky za oprávněné, a proto jim nevyhověl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 30. 1. 2014 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

8. V návrhu navrhovatel zastává názor, že zadavatel postupoval v předmětném zadávacím řízení v rozporu se zákonem, když *„v rámci zadávacího řízení (a to v žádné jeho fázi) neproběhlo veřejné otevírání nabídek, na kterém by Zadavatel umožnil účast uchazečů, a tím veřejnou kontrolu jeho postupu, resp. garanci stejné startovací pozice pro všechny účastníky zadávacího řízení; v průběhu jednání o nabídkách odmítl navrhovateli sdělit výši cen a hodnoty dalších hodnocených parametrů v jednotlivých podaných nabídkách, přestože tyto parametry měly být předmětem dalšího jednání; ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nijak nepopsal, jaké hodnoty uchazeči vlastně na základě Výzvy předložili, resp. zda*

a v jaké výši došlo k jejich úpravám v rámci následného jednání; v rámci Zadávacího řízení nedodržel předem avizovaný postup – ačkoli dle Výzvy byla předpokládána dvě kola jednání, uskutečnil nakonec pouze jedno kolo, přičemž o této změně Navrhovatele neinformoval.“ Navrhovatel zastává názor, že důsledkem uvedených porušení je nepředvídatelný postup zadavatele a zcela neprůhledný a zpětně nekontrolovatelný způsob výběru vítězného uchazeče. Navrhovatel rovněž poukazuje na to, že v předchozím zrušeném zadávacím řízení měl nejvýhodnější nabídku právě on, zatímco nabídka teď vybraného uchazeče byla řádově o dva a půl milionu dražší. Navrhovatel následně sumarizuje, že podle jeho názoru zadavatel porušil mimo jiné § 6 zákona (zásada transparentnosti), § 71 odst. 8 a § 71 odst. 10 zákona (právo účastnit se otevírání obálek a rozsah informací sdělovaných přítomným uchazečům u otevírání obálek). Uvedený postup měl podle názoru navrhovatele vliv na výběr nejvhodnější nabídky, či jak uvádí zadavatel, žádosti o účast.

9. Navrhovatel dále dovozuje újmu, hrozící mu postupem zadavatele. Následně rekapituluje zadavatelem deklarované podmínky zadávacího řízení a vlastní průběh zadávacího řízení. K průběhu „první fáze jednání“ se zadavatelem navrhovatel uvádí, že *„se spíše než o jednání o hodnocených parametrech jeho nabídky jednalo o potvrzování předložených údajů, případně vysvětlení vybraných položek (...). Zadavatel Navrhovatele nevyzval k jejich úpravě, ani jej neseznámil s tím, jak si stojí po otevírání žádostí o účast jeho nabídka a nabídky ostatních uchazečů.“* Navrhovatel dále dodává, že se zadavatele *„výslovně dotázal, jaké jsou parametry nejvýhodnější předložené nabídky“* a bylo mu od komise pověřené jednáním s uchazeči sděleno, že tyto údaje není oprávněná sdělovat. Navrhovatel tedy *„nemohl posoudit vhodnost případné úpravy hodnocených parametrů své nabídky, ani ověřit, jak vlastně otevírání žádostí dopadlo“*. Navrhovatel dále dodává, že před skončením jednání byl informován, že o dalším postupu bude vyrozuměn a následně mu byl pouze zaslán protokol z jednání k podpisu, a to prostřednictvím e-mailu. Navrhovatel dodává, že následně překvapivě obdržel rozhodnutí o výběru spolu s přípisem označeným jako *„Oznámení o výběru nejvhodnější žádosti o účast“*, přičemž podle názoru navrhovatele není z těchto dokumentů zřejmé, jakým způsobem postupoval zadavatel v rámci jednání o žádostech, a nejsou zřejmé ani případné úpravy hodnocených parametrů uchazeči, přičemž předmětné informace postrádá rovněž ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, resp. žádostí o účast, kterou si od zadavatele následně vyžádal.
10. Následně navrhovatel podrobněji popisuje spatřovaná pochybení zadavatele, kdy obecně uvádí, že změnou předem oznámených pravidel zadávacího řízení zadavatel výrazně narušil jeho celkovou transparentnost a následně vyloučil jakoukoli veřejnou kontrolu svého postupu.
11. Ohledně otevírání obálek s nabídkami bez veřejné kontroly navrhovatel vyslovuje přesvědčení, že mělo být veřejné, přístupné uchazečům, aby umožnilo kontrolu postupu zadavatele. Navrhovatel dále cituje z komentářů k zákonu k ustanovení § 22 odst. 1 a 2 zákona, ze kterých dovozuje, že *„nepanuje shoda na tom, zda v rámci postupu dle § 22 odst. 1 ZVZ⁴ má nejdříve proběhnout vyjasnění a doplnění nabídek v rámci jednání a následně předložení již finálních nabídek, nebo je celý proces zahájen právě předložením obálek s nabídkami“*. Navrhovatel dodává, že se ale komentáře shodují na existenci lhůty pro podání

⁴ myšleno zákon – pozn. Úřadu

nabídek, po které by mělo podle názoru navrhovatele následovat veřejné otevírání obálek s nabídkami, přičemž podotýká, že v jednom z komentářů je přímo pro postup při otevírání obálek s nabídkami a jejich posouzení a hodnocení odkázáno na hlavu VII a VIII zákona. Navrhovatel dodává, že jakkoli je zadávací řízení dle § 22 odst. 1 zákona specifické, musí i zde platit základní principy zadávání veřejných zakázek. Dále dovozuje, že „ono „otevírání obálek s žádostmi o účast“ bylo de facto otevíráním obálek s nabídkami ve smyslu § 17 ZVZ“.

12. Navrhovatel (i s ohledem na výše uvedené) v návrhu dovozuje netransparentnost, kterou je podle jeho názoru postižen průběh celého zadávacího řízení. Podle názoru navrhovatele je zadávací řízení „charakterizováno opouštěním předem nastavených pravidel a fází ve prospěch jeho nepředvídatelného zakončení; absencí jakékoli evidence umožňující Navrhovateli zpětně posoudit podobu jeho vlastního průběhu a změn, ke kterým v rámci předkládaných nabídek (resp. žádostí) v tomto průběhu došlo“. Navrhovatel opět zmiňuje neuskutečněné druhé jednání a rovněž dodává, že dle výzvy měla být po uskutečněném jednání poskytnuta lhůta tří dnů pro podání finální nabídky. Navrhovatel dále zmiňuje, že byl přípisem ze dne 12. 12. 2013 vyrozuměn o podané námitce jednoho s uchazečů proti jeho vyloučení, které zadavatel vyhověl, ovšem ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek o této skutečnosti není žádná zmínka.
13. Závěrem svého návrhu navrhovatel shrnuje, že ze strany zadavatele došlo podle jeho názoru k porušení § 6, § 71 odst. 8 a 10 zákona, v důsledku čehož byla způsobena újma na právech navrhovatele, neboť je připraven o příležitost uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky. S ohledem na přesvědčení, že k nápravě může vést pouze zrušení zadávacího řízení, navrhuje navrhovatel Úřadu, aby vydal předběžné opatření, kterým v souladu s § 117 odst. 1 zákona zakáže zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a aby následně v souladu s § 118 odst. 1 zákona zrušil předmětné zadávací řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

14. Úřad obdržel návrh dne 30. 1. 2014 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S87/2014/VZ/MGr. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 30. 1. 2014.
15. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S87/2014/VZ-2736/2014/511/MGr ze dne 7. 2. 2014. Usnesením č. j. ÚOHS-S87/2014/VZ-2737/2014/511/MGr ze dne 7. 2. 2014 Úřad stanovil navrhovateli lhůtu ke složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona ve výši 116 947,- Kč a doplnění návrhu na zahájení řízení o doklad o složení kauce podle § 114 odst. 3 zákona; v souvislosti s tím Úřad předmětné správní řízení přerušil podle § 64 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) do doby uplynutí lhůty pro doplnění návrhu o doklad o složení kauce.
17. Dne 6. 2. 2014 byla Úřadu doručena dokumentace o veřejné zakázce.

18. Dne 12. 2. 2014 byl Úřadu doručen výpis z bankovního účtu navrhovatele, ze kterého vyplývá odeslání kauce v požadované výši na účet Úřadu dne 11. 2. 2014. Na účet Úřadu byla kauce připsána dne 12. 2. 2014, tedy ve lhůtě stanovené navrhovateli v usnesení č. j. ÚOHS-S87/2014/VZ-2737/2014/511/MGr ze dne 7. 2. 2014.
19. Dne 12. 2. 2014 obdržel Úřad dopis zadavatele, ve kterém žádá Úřad o informaci, jakým způsobem se může ohradit proti nepravdivým informacím uvedeným v návrhu. Zadavatel rovněž žádá o nařízení ústního jednání.
20. Usnesením č. j. ÚOHS-S87/2014/VZ-3430/2014/511/MGr ze dne 14. 2. 2014 stanovil Úřad vybranému uchazeči lhůtu k určení společného zmocněnce pro účely usnadnění průběhu tohoto správního řízení. Dále Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
21. Dne 18. 2. 2014 obdržel Úřad vyjádření společnosti COMPAG VOTICE s.r.o., ve kterém jako společného zmocněnce označuje Ing. Pavla Urdu a dále žádá o prodloužení lhůty, ve které je oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
22. Dne 18. 2. 2014 obdržel Úřad rovněž vyjádření společnosti COMPAG MLADÁ BOLESLAV s.r.o., ve kterém jako společného zmocněnce označuje Ing. Pavla Urdu a dále odkazuje na vyjádření společnosti COMPAG VOTICE s.r.o., se kterým se plně ztotožňuje.
23. Vzhledem k tomu, že po předběžném posouzení návrhu a dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, nařídil zadavateli rozhodnutím č. j. ÚOHS-S87/2014/VZ-3943/2014/511/MGr ze dne 21. 2. 2014 předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení. Vydání předběžného opatření Úřad odůvodnil pochybnostmi o souladu postupu zadavatele se zákonem, resp. o transparentnosti postupu zadavatele v průběhu jednacímho řízení s uveřejněním, a to zejména v tom smyslu, zda jednacím řízení s uveřejněním proběhlo v souladu se způsobem a zásadami jednání uvedenými ve výzvě k jednání.

Vyjádření zadavatele

24. Dne 21. 2. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, ve kterém zadavatel po stručné rekapitulaci průběhu zadávacímho řízení vyslovuje svůj názor, že navrhovatel postupoval chybně v důsledku svého nesprávného výkladu zákona. Zadavatel dodává, že jednacím řízení s uveřejněním se vyznačuje jistou specifičností a zákonná úprava nestanovuje jeho přesný a konkrétní průběh. Zadavatel dále připouští své pochybení spočívající v mylném označení protokolu z otevírání obálek s doplněním nabídek jako protokol o otevírání obálek s žádostmi o účast, což mohlo být pro uchazeče zavádějící a navrhovatel tak pravděpodobně dospěl k závěru, že průběh zadávacímho řízení byl netransparentní a nepředvídatelný.
25. Závěrem svého vyjádření zadavatel uvádí, že si není vědom žádného porušení zákona a navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Vyjádření vybraného uchazeče

26. Dne 21. 2. 2014 obdržel Úřad shodná vyjádření obou účastníků „Sdružení COMPAG“, ve kterém uvádí, že se v prvním kole při veřejném otevírání nabídek⁵ zveřejňovaly parametry

⁵ Vybraný uchazeč zde pravděpodobně míní předchozí otevřené řízení, na něž jednacím řízení s uveřejněním, které je předmětem přezkumu v tomto správním řízení, navazuje. – pozn. Úřadu

jednotlivých nabídek včetně nabídkové ceny všech uchazečů a vybraný uchazeč se tak dověděl, že jeho nabídka nebyla nejvýhodnější. Z tohoto důvodu po obdržení „výzvy k předložení nové nabídkové ceny a ostatních hodnocených parametrů“ vybraný uchazeč přehodnotil a přepracoval stávající nabídku, kdy v důsledku nalezení lepšího technického řešení mohl předložit lepší nabídku. Vybraný uchazeč dále uvádí, že na následném jednání zodpověděl všechny dotazy a bylo mu oznámeno, že je jeho nabídka nejvýhodnější, přičemž následně obdržel oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Vybraný uchazeč dodává, že od té doby pracuje na přípravách nezbytných pro řádné poskytování služeb zadavateli, proto mu podáním návrhu vzniká újma v podobě vícenákladů vzhledem k organizačním změnám souvisejícím s plánovanou realizací veřejné zakázky, a navrhovatel svým jednáním narušuje a omezuje jeho běžnou činnost zaměřenou na dosahování zisku.

Další úkony učiněné Úřadem ve správním řízení

27. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S87/2014/VZ-5686/2014/511/MGr ze dne 14. 3. 2014 nově stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a to na základě žádosti vybraného uchazeče.
28. Dne 19. 3. 2014 obdržel Úřad žádost navrhovatele o nahlédnutí do správního spisu. Dne 21. 3. 2014 Úřad umožnil Ing. Petru Bohuslavovi, jednateli navrhovatele, nahlédnout do předmětného správního spisu. Z nahlížení byl sepsán protokol č. j. ÚOHS-6123/2014/500/PKo.
29. Usnesením č. j. ÚOHS-S87/2014/VZ-5814/2014/511/MGr ze dne 20. 3. 2014 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření společnosti COMPAG MLADÁ BOLESLAV s.r.o.

30. Dne 19. 3. 2014 obdržel Úřad Vyjádření společnosti COMPAG MLADÁ BOLESLAV s.r.o., ve kterém zastává názor, že navrhovatel ve svém návrhu *„nesprávně uvádí, že Zadavatel nedodržel předem avizovaný postup tím, že neproběhla dvě kola jednání s uchazeči, ale pouze jedno kolo, protože Zadavatel ve výzvě k jednání ze dne 11. 11. 2013 uvedl, že předpokládá, že jednání s uchazeči proběhne ve 2 kolech a v bodu 13 výzvy k jednání uvádí, že si Zadavatel „vyhrazuje právo na změnu nebo úpravu podmínek stanovených touto výzvou, ... z vlastního podnětu“.* Společnost COMPAG MLADÁ BOLESLAV s.r.o. dodává, že *„nikde není uvedeno, že by měl změnu nebo úpravu podmínek stanovených touto výzvou oznamovat zájemci o veřejnou zakázku“.*
31. Společnost COMPAG MLADÁ BOLESLAV s.r.o. se dále domnívá, že zadavatel neměl povinnost vyzvat Navrhovatele v rámci jednání k úpravě projednávaných bodů uvedených v bodu 8. výzvy k jednání, kde je uvedeno, že v průběhu jednání bude uchazečům umožněno uvedené hodnoty měnit. Podle názoru společnosti COMPAG MLADÁ BOLESLAV s.r.o. *„navrhovatel nevyužil příležitosti, která mu byla dána jeho účastí na jednání, ke změně nabídnutých hodnot (cenové údaje a termíny provedení sovu) uvedených v bodu 8. výzvy k jednání. Nevyužití možnosti změnit uvedené hodnoty při jednání byla svobodná vůle každého uchazeče i Navrhovatele. Změna nabízených hodnot měla být iniciována ze strany Navrhovatele.“*
32. Společnost COMPAG MLADÁ BOLESLAV s.r.o. ohledně sdělení navrhovatele, že se chtěl dozvědět parametry nejvhodnější předložené nabídky, aby mohl posoudit vhodnost

případné úpravy hodnocených parametrů své nabídky, zastává názor, že „nabízení soutěžních parametrů po získání informace o parametrech nejvhodnější předložené nabídky tímto způsobem je v rozporu s pravidly ZVZ⁶. Tento čin by byl nesoutěžní.“

33. Závěrem svého vyjádření navrhuje společnost COMPAG MLADÁ BOLESLAV s.r.o., „aby bylo Navrhovateli doporučeno, aby si lépe prostudoval výzvu k jednání ze dne 11. 11. 2013 (...) a aby bylo ukončeno správní řízení se závěrem, že zadavatel nepostupoval v rozporu s výzvou k jednání ve výše uvedených bodech, jak uváděl Navrhovatel, resp. aby nadepsaný správní orgán⁷ řízení zastavil, a to z důvodu bezpředmětnosti řízení dle § 66 správního řádu“.
34. Ostatní účastníci řízení se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřili.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

35. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce včetně nabídek a vyjádření předložených účastníky řízení konstatuje, že zadavatel v předmětném zadávacím řízení nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

36. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
37. Podle § 22 odst. 1 zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním, jestliže v předchozím otevřeném řízení, užším řízení, zjednodušeném podlimitním řízení nebo soutěžním dialogu byly podány pouze neúplné nebo nepřijatelné nabídky, podstatně nezmění zadávací podmínky a zahájí jednacím řízení s uveřejněním bezodkladně po zrušení předchozího zadávacího řízení. Za neúplné nabídky se považují nabídky, které nevyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 9. Nepřijatelnými nabídkami jsou nabídky
- a) nevhodné, kterými jsou nabídky nesplňující požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky,
 - b) které nesplnily zadávací podmínky z hlediska jiných požadavků zadavatele než na předmět veřejné zakázky,
 - c) u kterých uchazeč neprokázal splnění kvalifikace,
 - d) které jsou v rozporu s platnými právními předpisy,
 - e) které obsahují upravené podmínky plnění v rozporu s požadavky zadavatele nebo neodůvodněnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebo
 - f) které byly podány po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
38. Podle § 22 odst. 2 zákona oznámení jednacím řízení s uveřejněním není zadavatel povinen uveřejnit, pokud v předchozím zadávacím řízení byly ve lhůtě pro podání nabídek podány nabídky, které splnily požadavky podle § 69 odst. 5. V takovém případě postupuje zadavatel

⁶ zkratkou ZVZ je myšlen zákon – pozn. Úřadu

⁷ tzn. Úřad – pozn. Úřadu

podle § 34 odst. 1 až 3 obdobně. Výzvu k jednání je zadavatel povinen zaslat všem uchazečům, kteří podali nabídky podle věty první. Ve výzvě k jednání stanoví zadavatel rovněž přiměřenou lhůtu k úpravě či doplnění nabídek nebo kvalifikace v potřebném rozsahu; uchazeči podávají upravené či doplněné nabídky nebo kvalifikaci v této lhůtě, která je současně lhůtou pro podání nabídek. Ustanovení § 29 až 32 se nepoužijí.

39. Podle § 34 odst. 1 zákona v písemné výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění oznamuje zadavatel zájemci nebo omezenému počtu zájemců svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení.
40. Podle § 34 odst. 2 zákona písemná výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění musí obsahovat alespoň
- a) informaci o předmětu veřejné zakázky,
 - b) identifikační údaje zadavatele,
 - c) zadávací dokumentaci nebo podmínky přístupu či poskytnutí zadávací dokumentace podle § 48; to neplatí, pokud jde o případy podle § 23 odst. 4 písm. b), odst. 5 písm. c) až e), odst. 8 písm. b) nebo odst. 10 písm. a) a c),
 - d) nebude-li jednání vedeno písemně pak i místo, den a hodinu konání prvního jednání včetně uvedení, v jakém jazyce bude jednáno,
 - e) způsob a zásady jednání, bude-li jednání vedeno s více zájemci,
 - f) termín posledního možného jednání, a to zejména s přihlédnutím ke lhůtě pro podání nabídek,
 - g) lhůtu a místo pro podání nabídek, pokud nemají být tyto údaje dohodnuty až v rámci jednání,
 - h) požadavky na prokázání splnění kvalifikace, může-li být zadavatelem prokázání splnění kvalifikace požadováno, a
 - i) údaje o hodnotících kritériích podle § 78, pokud nejsou uvedeny v zadávací dokumentaci a není-li veřejná zakázka zadávána jedinému zájemci.
41. Podle § 34 odst. 3 zákona je-li jednacím řízení bez uveřejnění jednáno s více zájemci, nesmí zadavatel sdělovat zájemci údaje týkající se podmínek a návrhů uvedených jiným zájemcem bez jeho předchozího souhlasu.
42. Podle § 71 odst. 8 zákona otevírání obálek se mají právo účastnit uchazeči, jejichž nabídky byly zadavateli doručeny ve lhůtě pro podání nabídek, a další osoby, o nichž tak stanoví zadavatel. Zadavatel může po přítomných uchazečích požadovat, aby svou účast při otevírání obálek stvrdili podpisem v listině přítomných uchazečů. Pokud však zadavatel uveřejnil v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení záměr použít jako prostředek hodnocení nabídek elektronickou aukci, koná se otevírání obálek bez přítomnosti uchazečů.
43. Podle § 71 odst. 10 zákona po provedení kontroly každé nabídky podle odstavce 9 sdělí komise přítomným uchazečům identifikační údaje uchazeče a informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky podle odstavce 9; komise přítomným uchazečům sdělí rovněž informace o nabídkové ceně a informace o údajích z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným dílčím hodnotícím kritériím.

K problematice otevírání obálek s nabídkami

44. Pro stručnou rekapitulaci Úřad uvádí, že v daném případě zadavatel prováděl neveřejné otevírání obálek s „žádostmi o účast“, resp. nabídkami, přičemž ze zadávací dokumentace není zřejmé, že by před samotným hodnocením nabídek byla uchazečům sdělena informace o nabídkové ceně a informace o údajích z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným dílčím hodnotícím kritériím.
45. Jednací řízení s uveřejněním, ve kterém je zadavatel oprávněn za splnění zákonem stanovených podmínek zadávat veřejnou zakázku v případě, když v předchozím otevřeném řízení, užším řízení, zjednodušeném podlimitním řízení nebo soutěžním dialogu byly podány pouze neúplné nebo nepřijatelné nabídky, je s ohledem na zákonná ustanovení zvláštní směsicí jednacího řízení s uveřejněním jako takového a jednacího řízení bez uveřejnění, neboť ustanovení § 22 odst. 2 zákona odkazuje zadavatele k postupu podle § 34 odst. 1 až 3 zákona. Byť nejsou v daném případě postupy zadavatele v zákoně jednoznačně a uceleně stanoveny, zadavatel je povinen vždy – při jakémkoli postupu dle zákona – dodržovat zásady zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, přičemž z hlediska těchto zásad je nezbytné přistupovat rovněž k řešení případných výkladových nejasností zákona. Zadavatel rovněž musí při svém postupu zvažovat účel užití jednacího řízení s uveřejněním a jednacího řízení bez uveřejnění a s ohledem na to stanovit svoje požadavky a přizpůsobit svoje postupy.
46. Jedním ze základních rozdílů mezi jednacím řízením bez uveřejnění a jednacím řízením s uveřejněním podle § 22 odst. 2 zákona je okamžik jednání s uchazeči, neboť v jednacím řízení s uveřejněním podle § 22 odst. 2 zákona je jednání vedeno na základě podaných nabídek⁸ (pozměněných či doplněných oproti původním nabídkám podaným v rámci předchozího zrušeného řízení), kdežto v klasickém jednacím řízení bez uveřejnění jsou nabídky podávány až po ukončení jednání. S ohledem na znění § 34 odst. 3 zákona vyvstává v jednacím řízení s uveřejněním podle § 22 odst. 2 zákona otázka ohledně okamžiku otevírání obálek s nabídkami, které se řídí hlavou VII zákona, a tedy i ustanovením § 71 odst. 8 zákona. Vzhledem k tomu, že je v jednacím řízení s uveřejněním podle § 22 odst. 2 zákona prováděno otevírání obálek s nabídkami, uchazeči o veřejnou zakázku mají s ohledem na ustanovení § 71 odst. 8 zákona právo se ho účastnit, přičemž s ohledem na ustanovení § 34 odst. 3 zákona by v tuto chvíli nemělo bez souhlasu uchazečů dojít ke sdělování podmínek a návrhů obsažených v nabídkách. Ustanovení § 34 odst. 3 zákona je v daném případě nutné aplikovat rovněž na nabízenou cenu za plnění veřejné zakázky a ostatní hodnocené údaje.
47. Tím, že zadavatel provedl neveřejné otevírání obálek s „žádostmi o účast“, (ve skutečnosti však s nabídkami), znemožnil uchazečům o veřejnou zakázku jakoukoliv kontrolu nad svým postupem, a tedy i možnost obrany před případným nezákonným postupem zadavatele. Tímto postupem zadavatele rovněž nedošlo k seznámení uchazečů o veřejnou zakázku s počtem podaných nabídek, což mohlo být jedním z podkladů pro jejich vyjednávání v další fázi zadávacího řízení. Takový postup zadavatele rovněž není v souladu se zásadou transparentnosti, kterou je zadavatel povinen dodržovat v celém průběhu zadávacího řízení

⁸ Tuto skutečnost lze dovodit z předposlední věty § 22 odst. 2 zákona, kde je stanoveno: „*Ve výzvě k jednání stanoví zadavatel rovněž přiměřenou lhůtu k úpravě či doplnění nabídek nebo kvalifikace v potřebném rozsahu; uchazeči podávají upravené či doplněné nabídky nebo kvalifikaci v této lhůtě, která je současně lhůtou pro podání nabídek.*“ Předmětné ustanovení tedy mluví o nabídkách, nikoliv o žádostech o účast apod.

a jejíž imanentní součástí je i možnost kontroly férovosti zadávacího řízení ze strany uchazečů o veřejnou zakázku.

48. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 71 odst. 8 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když neumožnil uchazečům o veřejnou zakázku účastnit se otevírání obálek s nabídkami, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
49. Úřad dále k věci dodává, že pokud zadavatel namítá, že ve výzvě stanovil, že otevírání obálek s žádostmi o účast je neveřejné, mohlo by z toho vyplývat, že návrh směřuje proti zadávacím podmínkám a s ohledem na zákonné lhůty (viz § 110 odst. 3 a § 110 odst. 4 zákona) byl v dané části podán opožděně, resp. podán neoprávněnou osobou. Vzhledem k významnému vlivu případného pozdního podání námitek, resp. návrhu, na průběh tohoto správního řízení, považuje Úřad za nezbytné vyjádřit se podrobněji i k tomuto argumentu zadavatele.
50. Předně je třeba zdůraznit, že zadávací řízení zadavatele neprobíhalo, co se otevírání obálek s nabídkami týče, v souladu se zákonem (jak dovedl Úřad výše). Zadavatel nesprávně označoval nabídky jako žádosti o účast, což mohlo být vůči uchazečům o veřejnou zakázku matoucí. Z návrhu navrhovatele lze dovodit, že nepovažoval ve výzvě zmiňované neveřejné otevírání obálek s žádostmi o účast za otevírání obálek s nabídkami a očekával, že k takovému otevírání dojde až po uskutečněním jednání s uchazeči⁹.
51. S ohledem na konkrétní okolnosti tohoto případu tedy nelze mít námitky, resp. návrh navrhovatele v dané části za opožděný, neboť pochybení zadavatele (zde označení nabídek za „žádosti o účast“) nemohou jít k tíži uchazečů o veřejnou zakázku a rozhodným okamžikem, kdy se navrhovatel o porušení zákona zadavatelem dověděl, není okamžik seznámení se se zadávací dokumentací, resp. výzvou.

K problematice předpokládaného dvoukolového jednání

52. Ve výzvě zadavatel v bodě „10. JEDNÁNÍ S UCHAZEČI“ mimo jiné uvádí: „Zadavatel předpokládá, je¹⁰ jednání s uchazeči proběhne ve 2 kolech.“ Zadavatel si dále v bodě „13. OSTATNÍ INFORMACE“ výzvy „vyhrazuje právo na změnu nebo úpravu zadávacích podmínek stanovených touto výzvou, a to buď na základě žádostí uchazeče o vyjasnění zadávacích podmínek, nebo z vlastního podnětu. Změnu obsahu zadávacích podmínek zadavatel oznámí bez zbytečného prodlení zájemci o veřejnou zakázku.“
53. Zadavatel tedy ve výzvě vyslovil předpoklad, že jednání s uchazeči proběhnou ve dvou kolech. Jak vyplývá z výše uvedeného, zadavatel nakonec uskutečnil pouze jedno kolo jednání s uchazeči a po něm přistoupil k posouzení a hodnocení nabídek. V protokolu, který zadavatel vyhotovil z jednání s navrhovatelem a rovněž s vybraným uchazečem, je shodně

⁹ Navrhovatel v návrhu přímo uvádí, že „je předně přesvědčen, že součástí Zadávacího řízení mělo být, v některé jeho fázi, veřejné otevírání nabídek. Toto otevírání mělo být přístupné uchazečům, aby umožnilo řádnou kontrolu postupu zadavatele. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, k žádnému takovému otevírání obálek s nabídkami v průběhu Zadávacího řízení nedošlo. Do okamžiku seznámení se s výsledkem Zadávacího řízení Navrhovatel předpokládal, že zadavatel toto otevírání zařadí na konec jednání o žádostech o účast – tomu nasvědčovala skutečnost, že Zadavatel ve Výzvě uvedl, že termín pro předložení dokumentů upravených na základě výsledků jednání považuje za lhůtu pro podání finální nabídky, přičemž současně stanovil, že uchazeč je od tohoto okamžiku vázán po dobu 180 dnů svoji konečnou nabídkou.“

¹⁰ z kontextu věty je zřejmé, že zadavatel myslel „že“ – pozn. Úřadu

závěrem uvedeno, že hodnotící komise i daný uchazeč „souhlasí s výše projednanými podmínkami. Hodnoty vyplývající z tohoto protokolu se považují za finální a budou předmětem hodnocení.“

54. Jak již Úřad uvedl výše, je nezbytné, aby postup zadavatele byl za všech okolností transparentní. K zásadě transparentnosti se ve svých rozhodnutích opakovaně vyjadřoval jak Úřad, tak soudy. Např. z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 25/2010 lze citovat: „Výklad zásady transparentnosti se konstantně podává v tom směru, jak ji zdejší soud vyložil ve vztahu k § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, který byl obdobou současného § 6 ZVZ, v rozsudku ve věci sp. zn. 31 Ca 166/2005 ze dne 14. 5. 2007 či v rozsudku ve věci sp. zn. 62 Ca 12/2006 ze dne 17. 10. 2007. Tato zásada je porušena tehdy, pokud by v zadavatelově postupu podle ZVZ byly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Z výše uvedeného lze rovněž dovodit, že zásada transparentnosti musí provázet veškeré postupy zadavatele podle zákona, tedy rovněž průběh celého zadávacího řízení.
55. Každé provedení změny zadávacích podmínek, či v daném případě podmínek jednání s uchazeči, musí tedy zadavatel provést naprosto transparentně a je nezbytné o něm všechny uchazeče o veřejnou zakázku dostatečně jasně a určitě vyrozumět¹¹. Pokud se tedy zadavatel rozhodl neprovádět druhé kolo jednání s uchazeči, měl o tom uchazeče výslovně informovat, a to s dostatečným předstihem, aby na tuto informaci mohli reagovat a v daném případě jí rovněž mohli přizpůsobit svoji „vyjednávací strategii“. Toto mohlo mít rovněž podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť uchazeči očekávající dvě kola jednání zvolí velmi pravděpodobně jiný přístup k jednání a k úpravě nabídek, než uchazeči očekávající pouze jedno kolo jednání. Úřad k věci dále dodává, že závěr z protokolu jednacího řízení s uveřejněním sepsaného na základě jednání s jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku, ze kterého vyplývá, že hodnotící komise i daný uchazeč souhlasí s výše projednanými podmínkami, přičemž hodnoty vyplývající z tohoto protokolu se považují za finální a budou předmětem hodnocení, nelze považovat za naprosto jasné a zřejmé sdělení, že již neproběhne výzvou předpokládané druhé kolo jednání.
56. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když změnil počet předpokládaných kol jednání s uchazeči, aniž by o tom uchazeče vyrozuměl, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

K dalším bodům návrhu

57. Úřad konstatuje, že se k dalším skutečnostem, jež navrhovatel ve svém návrhu zmiňuje, tzn. případné nedostatky zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, nevyjádřil. S ohledem na výše uvedené závěry Úřadu, které se týkají rozporu postupu zadavatele se zákonem ještě před samotným posouzením a hodnocením nabídek, které podnítily rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení předmětného zadávacího řízení, se dále jeví jako nadbytečné posuzování dalších navrhovatelem tvrzených pochybení ze strany

¹¹ Pro úplnost Úřad rovněž dodává, že je při provádění jakýchkoliv změn nezbytné akcentovat základní zásady, které změnou nesmí být atakovány, takže pokud by např. změna mohla diskriminovat některé z uchazečů, zadavatel by k jejímu provedení oprávněn nebyl.

zadavatele. Uvedený postup Úřad zvolil s odkazem na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci, č. j. 2 A2/99 – 20 ze dne 24. 6. 1999, jenž se sice v meritu věci zabýval otázkou zákonnosti vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení zadavatelem, přičemž Vrchní soud v Olomouci judikoval, že za situace, kdy existuje alespoň jediný oprávněný důvod k vyloučení uchazeče, je nadbytečné zkoumat další namítané důvody pro vyloučení, avšak výkladem založeným na argumentu per analogiam Úřad dospěl k názoru, že tento závěr Vrchního soudu v Olomouci je přílehlavý rovněž k šetřenému případu, a to v tom smyslu, že je-li dán jeden důvod pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení, je nadbytečné zkoumat další namítané důvody pro jeho případné zrušení, resp. zrušení pouze některých úkonů zadavatele. Úřad ale považuje za nezbytné opětovně upozornit na nezbytnou transparentnost, kterou se musí každé zadávací řízení vyznačovat.

Další zjištění Úřadu

58. Úřad k věci nad rámec skutečností uvedených v návrhu, jimiž je vymezen předmět tohoto správního řízení, dodává, že z vyjádření vybraného uchazeče vyplývá, že mu bylo v rámci prvního jednání s uchazeči sděleno, že jeho nabídka je nejvýhodnější (viz bod 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Takovýmto sdělením se zadavatel může dopustit nerovného zacházení s uchazeči o veřejnou zakázku. Není totiž zřejmé, že by ostatním uchazečům o veřejnou zakázku zadavatel oznamoval, v jakém pořadí se jejich nabídka prozatím umístila, aby mohli na tuto informaci jakkoliv reagovat, ovšem vybraného uchazeče předmětné sdělení ujistí o tom, že nabídku již nemusí nijak modifikovat. Vzhledem k tomu, že Úřad shledal již výše uvedená pochybení, pro která uložil předmětné nápravné opatření, nezabýval se podrobně i tímto eventuálním pochybením zadavatele. Úřad ovšem považuje za nezbytné zadavatele na tuto skutečnost upozornit.

K návrhu zadavatele na nařízení ústního jednání

59. Úřad k požadavku zadavatele na nařízení ústního jednání (viz bod 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvádí, že s přihlédnutím k obligatornímu písemnému průběhu zadávání veřejných zakázek ústní jednání podle § 49 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nenařídil. Závěry Úřadu obsažené v tomto rozhodnutí vycházejí ze zadávací dokumentace a z vyjádření jednotlivých účastníků řízení, které jsou dostatečným podkladem pro splnění účelu předmětného správního řízení. S ohledem na možnosti navrhování důkazů a činění jiných návrhů a vyjádření svého stanoviska v řízení, jakožto i možnosti vyjádření se k podkladům rozhodnutí, nedošlo nenařízením ústního jednání k znemožnění či ztížení uplatnění práv účastníků řízení.

Uložení nápravného opatření

60. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

61. Jak vyplývá z textu tohoto rozhodnutí, postupoval zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku v rozporu se zákonem již při otevírání obálek s nabídkami, tím, že na něm znemožnil účast uchazečů o veřejnou zakázku. Vzhledem k tomu, že obálky s nabídkami již byly otevřeny postupem neodpovídajícím zákonným požadavkům, nelze nápravu zjednat jiným

způsobem než zrušením zadávacího řízení, neboť nelze nařídit nové otevírání obálek s nabídkami.

62. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejuvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno v bodu II. výroku tohoto rozhodnutí.
63. Ustanovení § 84 odst. 7 zákona stanoví, že zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pouze pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle ustanovení § 84 odst. 9 zákona pokud zruší zadávací řízení Úřad, užijí se ustanovení § 84 odst. 7 a 8 obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

Náklady řízení

64. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
65. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zrušeno zadání veřejné zakázky, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2014000087.

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 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. RUMPOLD-P s.r.o., Úslavská 27, 301 44 Plzeň
2. město Rudná, Masarykova 94/53, 25219 Rudná
3. COMPAG VOTICE s.r.o., Klášterní 883, 259 01 Votice
4. COMPAG MLADÁ BOLESLAV s.r.o., Vančurova 569, 293 01 Mladá Boleslav

Vypraveno dne

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