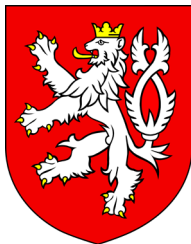




UOHSX0079JDO

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R93/2015/VZ-16934 /2015/321/PMa/BRy

Brno 8. července 2015

Ve správním řízení o rozkladu, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 25. 3. 2015, jenž podal zadavatel –

- **Nadační fond Muzeum Rabštejn nad Střelou**, IČO 28913736, se sídlem Plzeňská 420, 270 33 Jesenice, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 23. 1. 2015 JUDr. Zdeňkem Vlčkem, advokátem ev. č. ČAK 0734, se sídlem Na Roudné 18, 301 65 Plzeň,

proti výrokům I., II. a IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S1131/2014,S31/2015/VZ-7178/2015/532/KSt ze dne 18. 3. 2015, vydaného ve věci přezkoumání úkonů výše uvedeného zadavatele, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Výběr dodavatele stavební části projektu Muzeum Rabštejn Centrum volného času - dostavba**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 19. 11. 2014 a bylo uveřejněno dne 24. 11. 2014 pod ev. č. 499943, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- společnost **AKANT ART, v.o.s.**, IČO 25686763, se sídlem Celníční 238, 198 00 Praha 9 - Hloubětín,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S1131/2014,S31/2015/VZ-7178/2015/532/KSt ze dne 18. 3. 2015

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže zahájené na návrh

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 23. 12. 2014 návrh navrhovatele společnosti AKANT ART, v.o.s., IČO 25686763, se sídlem Celníční 238, 198 00 Praha 9 – Hloubětín (dále jen „**navrhovatel**“) k přezkoumání úkonů zadavatele – Nadačního fondu Muzeum Rabštejn nad Střelou, IČO 28913736, se sídlem Plzeňská 420, 270 33 Jesenice, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 23. 1. 2014 JUDr. Zdeňkem Vlčkem, advokátem ev. č. ČAK 0734, se sídlem Na Roudné 18, 301 65 Plzeň (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Výběr dodavatele stavební části projektu Muzeum Rabštejn Centrum volného času - dostavba“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 19. 11. 2014 a bylo uveřejněno dne 24. 11. 2014 pod ev. č. 499943 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Navrhovatel svým návrhem napadl nezákonnost zadávacích podmínek, kterou spatřuje ve vymezení požadavku na součinnost vybraného uchazeče pro uzavření smlouvy. Dle jeho názoru zadavatel porušil zákon, když v zadávacích podmínkách stanovil, že jako součást požadavků na součinnost před uzavřením smlouvy ve smyslu § 82 odst. 4 zákona je vybraný uchazeč povinen zadavateli předložit ručitelské prohlášení statutárního orgánu vybraného uchazeče, kterým statutární orgán vybraného uchazeče převezme ručení za splnění závazků vybraného uchazeče vyplývajících pro něj ze smlouvy o dílo. Navrhovatel má za to, že zadavatel může v zadávacích podmínkách stanovit pouze takové podmínky, které zákon umožňuje, přičemž zákon v ust. § 82 odst. 4 nedává možnost po uchazeči vyžadovat předložení právně závazných listin třetích osob, jakožto součinnost pro uzavření smlouvy na

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

veřejnou zakázku. Navrhovatel tedy navrhl, aby Úřad zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil.

3. Společně s návrhem na zahájení správního řízení navrhovatel podal i návrh na nařízení předběžného opatření Úřad, kterým by Úřad pozastavil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S1131/2014/VZ-27885/2014/532/KSt ze dne 30. 12. 2014 Úřad výrokem I. zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, spočívající v pozastavení zadávacího řízení, a současně výrokem II. tohoto rozhodnutí nařídil z moci úřední podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

II. Správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže zahájené z moci úřední

4. Úřad obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání šetřené veřejné zakázky, v němž byl upozorněn na skutečnost, že zadavatel neuveřejnil na profilu zadavatele soupis prací ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení. Na základě doručeného podnětu získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem v souvislosti s neuveřejněním soupisu prací na profilu zadavatele ode dne uveřejnění zadávacího řízení. Z tohoto důvodu Úřad oznámením č. j. ÚOHS-S31/2015/VZ-1348/2015/532/ZČa ze dne 14. 1. 2015 oznámil zadavateli zahájení správního řízení z moci úřední.
5. Podáním ze dne 19. 1. 2015 navrhovatel opětovně navrhl, aby Úřad vydal předběžné opatření spočívající v pozastavení zadávacího řízení.
6. Usnesením č. j. ÚOHS-S1131/2014, S31/2015/VZ-1355/2015/532/KSt ze dne 23. 1. 2015 Úřad správní řízení vedené pod sp. zn. S1131/2014/VZ, zahájené na návrh navrhovatele, a správní řízení vedené pod sp. zn. S31/2015/VZ, zahájené z moci úřední, spojil.
7. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S1131/2014,S31/2015/VZ-4296/2015/532/KSt ze dne 12. 2. 2015 Úřad zamítl opakovaný návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření spočívající v pozastavení zadávacího řízení.

III. Napadené rozhodnutí

8. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností Úřad dne 18. 3. 2015 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1131/2014,S31/2015/VZ-7178/2015/532/KSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 48 odst. 1 zákona tím, že ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení neuveřejnil na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace, a to přílohu č. 2 zadávací dokumentace, kterou je soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr v rozsahu stanoveném prováděcím právním předpisem, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek ve veřejné zakázce, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě zadávacího řízení na veřejnou zakázku zrušil. Dále výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad správní řízení v části zahájené na návrh navrhovatele ze dne 22. 12. 2014 podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zastavil. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí pak Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval nejprve tím, zda zadavatel má postavení zadavatele dle ust. § 2 zákona, přičemž dospěl k závěru, že zadavatel naplňuje definici dotovaného zadavatele, a tudíž byl povinen při zadávání předmětné veřejné zakázky povinen postupovat podle zákona, a to podle ustanovení platných pro veřejného zadavatele.
10. Ve správním řízení Úřad zjistil, že zadavatel na svém profilu uveřejnil dne 24. 11. 2014 text zadávací dokumentace, obchodní podmínky, vzor ručitelského prohlášení a přílohy č. 4 až č. 9 zadávací dokumentace, aniž by uveřejnil přílohu č. 2 zadávací dokumentace, kterou je soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr v rozsahu stanoveném prováděcím právním předpisem. Soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr uveřejnil zadavatel na svém profilu až dne 2. 12. 2014.
11. Na základě ust. § 44 zákona a vyhlášky č. 230/2012 Sb., kterou se stanoví podrobnosti vymezení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a rozsah soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr (dále jen „**vyhláška**“) Úřad dovodil, že soupis prací s výkazem výměr je povinnou součástí zadávací dokumentace vymezující předmět veřejné zakázky na stavební práce v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Dále se Úřad zabýval otázkou, zda je soupis prací s výkazem výměr textovou částí zadávací dokumentace, kterou má zadavatel povinnost uveřejnit na svém profilu ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení alespoň do konce lhůty pro podání nabídek, přičemž dospěl k závěru, že soupis prací s výkazem výměr neobsahuje výkresy nebo obrázky, apod., které by bylo možno považovat za netextovou část zadávací dokumentace, na kterou by se nevztahovala povinnost uveřejnění na profilu zadavatele. Naopak má Úřad za to, že soupis prací s výkazem výměr je písemným textem. Současně Úřad dovodil, že se nejedná o údaje, jejichž vyzrazením by došlo k ohrožení či vyzrazení utajovaných informací podle zvláštního zákona. Úřad tedy uzavřel, že zadavatel měl povinnost soupis prací s výkazem výměr dle § 48 odst. 1 zákona uveřejnit na svém profilu, neboť se na něj nevztahovala žádná ze zákonem stanovených výjimek.
12. Vzhledem k tomu, že k pochybení zadavatele došlo již v okamžiku zahájení zadávacího řízení a nápravy tedy nebylo možné dosáhnout jinak, než zrušením celého zadávacího řízení, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. napadeného rozhodnutí.
13. K výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že vzhledem k tomu, že na základě správního řízení zahájeného z moci úřední zjistil, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení neuveřejnil na profilu zadavatele přílohu č. 2 zadávací dokumentace, kterou je soupis prací s výkazem výměr, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek a současně z tohoto důvodu tímto rozhodnutím zrušil předmětné zadávací řízení, bylo dále bezpředmětné a neúčelné se dále zabývat námitkami navrhovatele uvedeným v návrhu ze dne 22. 12. 2014, kterým se navrhovatel domáhal zrušení zadávacího řízení. Jelikož předmětné zadávací řízení bylo napadeným rozhodnutím zrušeno, šetření skutečností vyplývajících z návrhu navrhovatele nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv.
14. K odůvodnění výroku IV. napadeného rozhodnutí Úřad odkázal na ust. § 119 odst. 2 zákona, podle něhož je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Proto zadavateli uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč, tedy ve výši, která je stanovena ve vyhlášce

č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách.

IV. Námitky rozkladu

15. Proti výrokům I. II. a IV. napadeného rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 25. 3. 2015. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 20. 3. 2015, byl rozklad podán v zákonné lhůtě.
16. V rozkladu zadavatel namítá, že v zadávacím řízení postupoval zcela v souladu se zákonem a svým postupem nenarušil a ani nemohl narušit zdravé soutěžní prostředí a „fair play“ zadávacího řízení. Zadavatel zveřejnil na svém profilu dne 24. 11. 2014 dokumenty, které zcela jednoznačně považuje za textovou část zadávací dokumentace. Přílohu č. 1 a přílohu č. 2 k zadávací dokumentaci, tedy kompletní projektovou dokumentaci a soupis prací zadavatel sice neuveřejnil na svém profilu, avšak tyto dokumenty s ohledem na jejich rozsah a strukturu poskytoval uchazečům na základě jejich žádosti. K tomu dále poukázal na skutečnost, že v článku 19 zadávací dokumentace výslovně uvedl, že tyto přílohy budou uchazečům zaslány elektronicky na jejich žádost. Tento postup zadavatel považuje za zcela transparentní a rovný ke všem uchazečům.
17. Zadavatel v podaném rozkladu dále namítá, že soupis prací s výkazem výměr nelze považovat za písemný text, neboť v případě soupisu prací se jedná o tabulku s číselnými údaji v podobě, která umožňuje transfery dat a jejich zpracování. Zadavatel je přesvědčen, že předmětem sporu je výklad toho, co je a co není textovou částí zadávací dokumentace, přičemž má za to, že tento pojem je nutné u všech veřejných zakázek vykládat stejným způsobem. K tomu poukazuje na to, že povinnou součástí zadávací dokumentace je podle ust. § 44 odst. 3 zákona i příslušná dokumentace v rozsahu stanoveném prováděcím právním předpisem, zpracovaná do podrobností, které specifikují předmět veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro zpracování nabídky, tzn. i výkresy, mapy a fotografie, přičemž tyto se zcela jednoznačně na profilu zadavatele nezveřejňují.
18. Zadavatel odmítá tvrzení Úřadu, že uveřejněním kompletní textové části zadávací dokumentace na profilu zadavatele, mohl zadavatel obdržet i jiné pro zadavatele výhodnější nabídky od potencionálních dodavatelů. Zadavatel namítá, že kompletní a propracovanou nabídku mohou v případě veřejných zakázek na stavební práce podat pouze uchazeči, kteří obdrží kompletní zadávací dokumentaci, tzn. textovou i netextovou část.
19. V závěru rozkladu zadavatel namítá, že Úřad nezohlednil skutečnost, že zadavatel soupis prací zveřejnil dodatečně a byl tedy na profilu zadavatele zveřejněn více jak polovinu zákonné lhůty pro zveřejnění textové části zadávací dokumentace.

Závěr rozkladu

20. Na základě v rozkladu uvedených skutečností zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu výroky I., II. a IV. napadeného rozhodnutí změnil tak, že správní řízení se v části zahájené z moci úřední zastavuje.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu

21. Podáním ze dne 31. 3. 2015 se k podanému rozkladu vyjádřil navrhovatel, když uvedl, že se plně ztotožňuje se závěry Úřadu. Navrhovatel navrhl, aby Úřad zadavatelem podaný rozklad zamítl jako nedůvodný.

V. Řízení o rozkladu

22. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci postupu podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

23. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když výrokem I. napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 48 odst. 1 zákona způsobem v tomto výroku uvedeným, přičemž na základě tohoto porušení zákonného postupu zadavatelem za splnění podmínek v ust. § 118 odst. 1 zákona výrokem II. napadeného rozhodnutí jako opatření k nápravě zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil, výrokem III. napadeného rozhodnutí zastavil správní řízení v části zahájené na návrh navrhovatele z důvodu bezpředmětnosti a výrokem IV. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

25. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 20. 3. 2015, zadavatel podal rozklad proti výrokům I. II. a IV. napadeného rozhodnutí dne 25. 3. 2015, rozklad byl tak podán v zákonné lhůtě. Zadavatel podaný rozklad odůvodnil tím, že napadené rozhodnutí považuje za nesprávné z důvodu nesprávného výkladu zákona.
26. Ohledně výroku III. napadeného rozhodnutí, který nebyl rozkladem navrhovatele napaden, poukazují na ust. § 82 odst. 3 správního řádu, podle kterého v případě, že odvolání, resp. rozklad směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, který netvoří nedílný celek s ostatními, nabývá zbytek výrokové části právní moci, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků a umožňuje-li to povaha věci. V šetřeném případě je třeba konstatovat, že výrok III. a ostatní výroky napadeného rozhodnutí tvoří nedílný celek, o kterém není možno separátně rozhodovat, neboť rozkladem napadené výroky spolu neoddělitelně souvisí. Výrok III. se týkal návrhu navrhovatele, avšak důvodem, pro který se tento návrh stal bezpředmětným je skutečnost, že Úřad shledal v postupu zadavatele takové pochybení, pro něž bylo třeba zrušit celé zadávací řízení. Bepředmětnost návrhu navrhovatele je tedy podmíněna správností a zákonností rozhodnutí Úřadu ve výrocih zadavatelem napadených. Pokud bych tedy zjistil

důvody, pro které by bylo třeba napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání, pak by výrok III., kterým byla konstatována bezpředmětnost návrhu, nemohl samostatně nabýt právní moci. Z tohoto důvodu bude přezkumu níže podroben i výrok III. napadeného rozhodnutí, a to v rozsahu § 89 odst. 2 správního řádu, tedy z pohledu zákonnosti.

27. V rozhodovaném případě Úřad výrokem I. napadeného rozhodnutí konstatoval, že se zadavatel dopustil porušení ust. § 48 odst. 1 zákona tím, že ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení neuveřejnil na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace, a to přílohu č. 2 zadávací dokumentace, kterou je soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr v rozsahu stanoveném prováděcím právním předpisem, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek ve veřejné zakázce.
28. Podle ust. § 48 odst. 1 zákona zadavatel v otevřeném řízení, zjednodušeném podlimitním řízení, užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním, s výjimkou postupu sektorového zadavatele podle § 33 zákona, uveřejní na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení či výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení nebo ode dne odeslání výzvy k podání nabídek v užším řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí, pokud by uveřejněním došlo k vyjádření nebo ohrožení utajovaných informací.
29. Uvedené ustanovení bylo do zákona o veřejných zakázkách uvedeno zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**transparentní novela**“). Text důvodové zprávy k transparentní novele, týkající se uvedeného ustanovení zní: *„Návrh posiluje transparentnost zadávacího procesu tím, že zadavatel bude povinen uveřejňovat zadávací dokumentaci v Informačním systému veřejných zakázek. Vzhledem k tomu, že zveřejňování zejména výkresových částí by mohlo narazit na realizovatelnost postupu, navrhuje se uveřejňování jen textové části.“* Úmyslem zákonodárce tak bylo posílit uveřejňovací povinnosti při zadávání veřejných zakázek. Zadavateli z uvedeného zákonného ustanovení vyplývá povinnost v otevřeném, zjednodušeném podlimitním řízení, užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním, uveřejnit zadávací dokumentaci na svém profilu, a to minimálně v rozsahu její textové části, přičemž takto musí být textová část zadávací dokumentace uveřejněna ode dne uveřejnění oznámení o zadávacím řízení alespoň do konce lhůty pro podání nabídek. Jedinou výjimku z povinnosti stanovené zákonem pak představuje situace, kdy by uveřejněním došlo k vyjádření nebo ohrožení utajovaných informací.
30. V daném případě zadavatel zadával veřejnou zakázku v otevřeném řízení a je tak zřejmé, že byl povinen postupovat v souladu s ust. § 48 odst. 1 zákona, a tedy byl povinen zveřejnit zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku alespoň v rozsahu její textové části.
31. Podle ust. § 44 odst. 4 zákona zadávací dokumentace veřejných zakázek na stavební práce musí kromě náležitostí uvedených v odstavci 3 obsahovat: a) příslušnou dokumentaci v rozsahu stanoveném prováděcím právním předpisem zpracovanou do podrobností, které specifikují předmět veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro zpracování nabídky, b) soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr v rozsahu stanoveném prováděcím právním předpisem, a to rovněž v elektronické podobě.

32. Zadavatel předmětnou veřejnou zakázku zadával v otevřeném řízení, přičemž ve smyslu ust. § 9 zákona šlo o veřejnou zakázku na stavební práce, což vyplývá ze samotné zadávací dokumentace, kde je uvedeno, že předmětem plnění veřejné zakázky je zhotovení stavby. S ohledem na výše citované ust. § 44 odst. 4 zákona je tedy povinnou součástí zadávací dokumentace k veřejné zakázce na stavební práce rovněž soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr v rozsahu stanoveném prováděcím právním předpisem (dále jen „**soupis**“). Prováděcím právním předpisem je v tomto případě vyhláška č. 230/2012 Sb., kterou se stanoví podrobnosti vymezení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a rozsah soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, v níž je stanoveno, že soupis prací stanoví podrobný popis všech stavebních prací, dodávek či služeb nezbytných k úplné realizaci předmět veřejné zakázky, případně i popis dalších prací, dodávek a služeb nezbytných k plnění požadavků zadavatele.
33. Z uvedeného tedy vyplývá, že soupis je takovou částí zadávací dokumentace, která obsahuje podrobný popis všech stavebních prací, dodávek a služeb. Na tomto místě považuji za podstatné nejprve vymežit, zda lze či nelze soupis označit za textovou část dokumentace. Je skutečností, že pojem textová část dokumentace není v zákoně nikde definován a jedná se tak o neurčitý právní pojem, který je třeba vykládat dle jeho jazykového a logického významu. Dle Akademického slovníku cizích slov, Academia, Praha 1995 je text *„obsahově i formálně relativně celistvý, uzavřený, spojitý útvar znakové povahy, výsledek záměrné komunikační aktivity jedince nebo partnerů v určité situaci s určitým komunikačním cílem a ztělesňující v sobě zároveň kreativní proces jeho tvorby“*. Takovým útvarem znakové povahy nemusí být tedy pouze slovní projev, zachycený písmeny, ale za znaky je třeba považovat také čísla, pokud jsou obsažena ve slovní části textu. Za textovou část zadávací dokumentace však na základě této definice nelze považovat popisky výkresů pro realizaci stavebních prací, které jsou nezbytné pro jejich grafické vyjádření, neboť je nelze považovat za relativně celistvý, uzavřený, spojitý útvar znakové povahy. Tyto popisky samy o sobě totiž nenesou hlavní informační hodnotu daného dokumentu. Tou jsou v případě výkresů naopak právě ona grafická znázornění. Pokud tedy Úřad s ohledem na výše uvedené uzavřel, že soupis, který obsahuje podrobný popis stavebních prací, dodávek a služeb, je dle své povahy textovou částí dokumentace, pak uvádím, že s tímto závěrem Úřadu souhlasím.
34. Z provedeného dokazování Úřad zjistil, že zadavatel na svém profilu dne 24. 11. 2014 uveřejnil tyto dokumenty: zadávací dokumentace, obchodní podmínky, obchodní podmínky – vzor ručitelského prohlášení, přílohy 4 až 9 k zadávací dokumentaci a odůvodnění veřejné zakázky. Dne 28. 11. 2014 zadavatel na svém profilu uveřejnil dokument s názvem Oznámení o termínu konání 2. prohlídky objektu a následně dne 2. 12. 2014 zveřejnil tyto dokumenty: dodatečné informace 1 – text a dodatečné informace 1 – soupis prací.
35. Je tak zřejmé, že zadávací dokumentace k veřejné zakázce bez uvedené přílohy, byla na profilu zadavatele zveřejněna již dne 24. 11. 2014, tedy dne, kdy bylo oznámení o veřejné zakázce uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek. Vzhledem k tomu, že zadavatel přílohu č. 2 zadávací dokumentace, kterou tvoří soupis, uveřejnil na svém profilu až dne 2. 12. 2014, pak nedodržel povinnost stanovenou mu v ust. § 48 odst. 1 zákona, podle které měl textovou část zadávací dokumentace uveřejnit ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení. Je tak zřejmé, že zadavatel nepostupoval podle ust. § 48 odst. 1 zákona, a proto závěr Úřadu o tom, že zadavatel porušil postup stanovený zákonem, považuji za správný.

36. Současně poukazují na skutečnost, že Úřad svým závěrem nijak nevybočil ze své rozhodovací praxe, neboť již ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S229/2013/VZ-13452/2013/521/Dra ze dne 17. 7. 2013 ohledně textové části zadávací dokumentace dovedl, že „se jedná o každou část zadávací dokumentace, která obsahuje písemný text, tedy např. i jednotlivé přílohy (tvoří-li součást zadávací dokumentace), pokud obsahují textovou část, která samostatně (bez grafického znázornění) vyjadřuje obsah sdělení. Písemnou částí tedy není např. výkres pro realizaci stavebních prací, ač doplněn popisy – tyto jsou nezbytné pro doplnění grafického znázornění.“ Neztotožňují se tedy s námitkou zadavatele, která směřovala k tomu, že soupis nelze považovat za textovou část dokumentace, a že tedy neporušil postup stanovený mu zákonem, neboť s ohledem na shora uvedené je zřejmé, že tato námitka zadavatele neodpovídá skutkovému stavu daného případu ani znění na věc aplikovaných zákonných ustanovení.
37. K námitce zadavatele, ve které opakovaně odkazoval na článek 19 zadávací dokumentace, v němž je uvedeno, že zadavatel uchazečům zašle přílohy zadávací dokumentace na jejich žádost, konstatují, že uvedenou námitku nepovažují za důvodnou. Je zřejmé, že postup, který zadavatel vymezil v zadávací dokumentaci, konkrétně pak v jejím článku 19, není v souladu se zákonem, neboť povinností, kterou zadavatel měl, bylo uveřejnit soupis na svém profilu nejpozději dne 24. 11. 2014, což však neučinil. V situaci, kdy zadavatel přílohu zadávací dokumentace zašle jen těm subjektům, kteří si o její zaslání požádali, aniž by celou textovou část zadávací dokumentace zveřejnil na svém profilu, dochází k porušení základních zásad zadávacího řízení, zejména zásady transparentnosti, a to z toho důvodu, že účelem zveřejnění textové části zadávací dokumentace je možnost uchazečů o veřejnou zakázku v krátkém časovém okamžiku po uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení zjistit základní zadávací podmínky a rozhodnout o tom, zda se zadávacího řízení zúčastní. Případná možnost uchazečů požádat zadavatele o zaslání toho, co má být podle zákona uveřejněno pak nemůže nic změnit na tom, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem.
38. Zadavatel v podaném rozkladu dále namítal, že svým postupem nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. K uvedené námitce zadavatele uvádím, že se zcela ztotožňují se závěrem Úřadu, podle něhož porušením zákonné povinnosti zveřejnit textovou část zadávací dokumentace může dojít k tomu, že uchazeči z důvodu nedostatečného přístupu potenciálních uchazečů k informacím nepodají nabídku na veřejnou zakázku. Jak bylo uvedeno již výše, je právě zadávací dokumentace základním zdrojem informací pro uchazeče o veřejnou zakázku, aby se mohli kvalifikovaně rozhodnout, zda svoji nabídku podají či nikoliv. Pokud zadavatel nezveřejnil všechny informace o veřejné zakázce, které podle zákona měl povinnost zveřejnit, pak je zřejmé, že potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku neposkytl všechny informace, které by měli k dispozici v případě, že by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, a lze tak uzavřít, že za tohoto stavu mohlo dojít k omezení počtu uchazečů o veřejnou zakázku a tedy i k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
39. Co se týče odkazu zadavatele na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S161/2013/VZ-1583/2014/514/MPr ze dne 23. 1. 2014, v němž Úřad dospěl k závěru, že „textová část zadávací dokumentace zahrnuje slovně vyjádřené údaje, požadavky a technické podmínky zadavatele, které vymezují předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Z logiky věci vyplývá, že textová část zadávací dokumentace zahrnuje informace o identifikaci dodavatele, podrobnou specifikaci kvalifikace a hodnocení, kontaktní

osoby, konkretizaci vyřizování dodatečných informací, apod.“, uvádím, že se neztotožňuji s tvrzením zadavatele, že by závěry uvedené ve zmíněném rozhodnutí byly v rozporu se závěry obsaženými v napadeném rozhodnutí. Z definice textové části zadávací dokumentace uvedené výše vyplývá, že se jedná o slovně vyjádřené údaje, požadavky a technické podmínky zadavatele, které vymezují předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, což však není v rozporu se závěry, které jsou obsaženy v citovaném rozhodnutí. Považuji však za důležité vyjasnit tu skutečnost, že v uvedeném případě se jednalo o veřejnou zakázku na dodávky a v rozhodovaném případě se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce. Zásadní rozdíl je tak v tom, že u veřejné zakázky na dodávky není povinnost součástí soupis, což však neplatí u veřejné zakázky na stavební práce, kde soupis povinnost součástí dokumentace naopak je a v daném případě je předmětem rozhodování právě otázka povahy soupisu. Mám tak za to, že závěry obsažené v citovaném rozhodnutí nelze na daný případ použít, ačkoliv z obecného hlediska si závěr citovaného rozhodnutí se závěrem uvedeným v tomto rozhodnutí neodporují.

40. K námitce zadavatele, ve které uvedl, že Úřad měl zohlednit to, že soupis na svém profilu uveřejnil alespoň dodatečně, uvádím, že tuto námitku nepovažuji za důvodnou ani relevantní. Zadavatel jednak neuvádí to, jakým způsobem by měl Úřad k takovému zohlednění přistoupit, avšak to nic nemění na skutečnosti, že Úřad v rámci předmětu správního řízení ani k takové okolnosti přihlédnout nemohl. Z hlediska této námítky považuji za nutné vyjasnit, že předmětem správního řízení bylo rozhodnutí o tom, zda jsou či nejsou splněny předpoklady pro uložení nápravného opatření. Zákon pro toto řízení nepředpokládá, že by Úřad měl anebo mohl přihlížet k okolnostem, za nichž se zadavatel dopustí porušení postupu stanoveného zákonem. Jiná situace je v řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem, kde zákon přímo ukládá povinnost zohlednit při ukládání pokuty i okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, což má vliv na výši uložené pokuty. V daném případě však takové řízení nebylo vedeno a Úřad nejen, že neměl povinnost k takové okolnosti přihlédnout, ale současně jeho rozhodnutí nebylo takové povahy, aby okolnost tvrzená zadavatelem na něj mohla mít vliv.
41. Podle ust. § 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.
42. Podle výše uvedeného ustanovení může Úřad uložit opatření k nápravě, pokud budou splněny podmínky v tomto ustanovení předvídané. Těmito jsou a) že se zadavatel dopustí porušení postupu stanoveného zákonem, přičemž b) toto je způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a c) zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, současně platí, že aby Úřad mohl uložit nápravné opatření, musí být všechny tyto podmínky splněny kumulativně. V daném případě Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil porušení postupu stanoveného zákonem, konkrétně pak ust. § 48 odst. 1 zákona. Dále Úřad dospěl k závěru, že postup zadavatele byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž uvádím, že s tímto závěrem zcela souhlasím, a současně z obsahu správního spisu vyplývá, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. S ohledem na výše uvedené mám tedy za to, že byly naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu ust. § 118 odst. 1 zákona.

43. Vzhledem k tomu, že zadavatel se dopustil porušení postupu stanoveného zákonem již při vypracování zadávacích podmínek, pak za takového stavu nelze uložit jiné opatření k nápravě, než je zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, neboť jiné opatření by k nápravě nevedlo. Napadené rozhodnutí ve výroku II. napadeného rozhodnutí, kterým Úřad rozhodl o zrušení zadávacího řízení, považuji za správné a zcela odpovídající skutkovému stavu rozhodované věci.
44. Z hlediska výroku IV. napadeného rozhodnutí dále uvádím, že i v tomto výroku považuji napadené rozhodnutí za správné, neboť Úřad v souladu s ust. § 119 odst. 2 zákona uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč, což zcela koresponduje se zněním zákona a prováděcích předpisů k němu.
45. Pokud jde o výrok III. napadeného rozhodnutí, pak ve světle výše uvedených závěrů, kdy jsem výroky I., II. a IV. napadeného rozhodnutí shledal správnými a zákonnými, shledal jsem zákonným i výrok III. napadeného rozhodnutí, neboť byly splněny podmínky pro konstatování bezpředmětnosti návrhu navrhovatele tak, jak je uvedl Úřad ve výroku III. a v části odůvodnění, jež se k tomuto výroku vztahuje.
46. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení postupu stanoveného zákonem. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly naplněny všechny podmínky pro uložení nápravného opatření, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
47. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení zadavatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že se zadavatel dopustil porušení postupu stanoveného zákonem, a uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

VII. Závěr

48. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
49. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

JUDr. Zdeněk Vlček, advokát, Na Roudné 18, 301 65 Plzeň
AKANT ART, v.o.s., Celníční 238, 198 00 Praha 9 – Hloubětín

Vypraveno dne:

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