



UOHSX00CXYDQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0407/2019/VZ-01274/2020/533/SWa

Brno: 13. ledna 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném dne 14. 11. 2019 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – Statutární město Ústí nad Labem, IČO 00081531, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 401 00 Ústí nad Labem,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným při zadávání veřejné zakázky „Stavební úpravy objektu pro pečovatelskou službu Neštěmická 795/37, Krásné Březno“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Výzva k podání nabídky na plnění podlimitní veřejné zakázky na stavební práce“ byla uveřejněna na profilu zadavatele (https://zakazky.usti-nad-labem.cz/contract_display_1021.html) dne 28. 8. 2019,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Statutární město Ústí nad Labem, IČO 00081531, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 401 00 Ústí nad Labem – se při zadávání veřejné zakázky „Stavební úpravy objektu pro pečovatelskou službu Neštěmická 795/37, Krásné Březno“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Výzva k podání nabídky na plnění podlimitní veřejné zakázky na stavební práce“ byla uveřejněna na profilu zadavatele (https://zakazky.usti-nad-labem.cz/contract_display_1021.html) dne 28. 8. 2019, **dopustil přestupku podle ustanovení**

§ 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při vyřizování námitek ze dne 27. 9. 2019 podaných stěžovatelem – SIM stavby spol. s r.o., IČO 25460625, se sídlem Šaldova 218/3, 400 01 Ústí nad Labem – jež byly obviněnému doručeny dne 2. 10. 2019, **postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 citovaného zákona**, neboť se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 15. 10. 2019 o námitkách jmenovaného stěžovatele, kterým námitky podle ustanovení § 245 odst. 2 citovaného zákona odmítl, podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách jmenovaného stěžovatele, čímž se odůvodnění rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, neboť se v rozhodnutí o námitkách ze dne 15. 10. 2019 podrobně nevyjádřil k námitce stěžovatele ohledně nesplnění podmínky profesní způsobilosti vybraného dodavatele, když dle výpisu z živnostenského rejstříku neměl vybraný dodavatel ke dni podání nabídky, tj. 16. 9. 2019, oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, tj. provádění staveb, jejich změn a odstraňování, a živnostenské oprávnění vybraného dodavatele bylo do živnostenského rejstříku zapsáno až dne 18. 9. 2019.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** obviněnému – Statutární město Ústí nad Labem, IČO 00081531, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 401 00 Ústí nad Labem – podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**:

pokuta ve výši 25 000 Kč (dvacet pět tisíc korun českých).

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

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, **se** obviněnému – Statutární město Ústí nad Labem, IČO 00081531, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 401 00 Ústí nad Labem – **ukládá**

uhradit **náklady řízení ve výši 1 000 Kč** (jeden tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Statutární město Ústí nad Labem, IČO 00081531, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 401 00 Ústí nad Labem (dále jen „obviněný“ nebo též „zadavatel“) – zahájil podle

zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) uveřejněním „Výzvy k podání nabídky na plnění podlimitní veřejné zakázky na stavební práce“ (dále jen „výzva k podání nabídek“), která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 28. 8. 2019, zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Stavební úpravy objektu pro pečovatelskou službu Neštěmická 795/37, Krásné Březno“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle čl. 3. „Předmět veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídek „(...) provedení kompletní rekonstrukce dlouhodobě nevyužívaného objektu. Záměrem je vytvoření zázemí pro terénní sociální službu (pečovatelská služba), která v současné době sídlí v pronajatých prostorách, které již nevyhovují kapacitě a potřebám poskytovaných služeb obyvatelům a neumožňují zkvalitnění a rozšíření služeb.

Objekt projde kompletní rekonstrukcí a bude upraven pro potřeby personálu i klientů tak, aby vzniklo důstojné zařízení pro pečovatelskou službu s rozšířením služeb např. o půjčovnu kompenzačních pomůcek, hygienické středisko pro klienty, jejichž zdravotní stav a stavební bariéry domácího prostředí neumožňují zajistit hygienickou péči, praní prádla atd. Dále zde vznikne bezbariérové kontaktní místo sociálního poradenství a místo pro komunitní práci a setkávání (společenská místnost s širokým využitím pro veřejnost).“.

3. Dne 24. 9. 2019 obviněný uveřejnil na profilu zadavatele „Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 23. 9. 2019 (dále jen „oznámení o výběru“). Z oznámení o výběru vyplývá, že hodnotící komise vyhodnotila jako nejvýhodnější nabídku Martina Bukovského, IČO 07150831, se sídlem Postoloprtská 2685, 440 01 Louny (dále jen „Martin Bukovský“), přičemž v rámci oznámení o výběru je uveden i společník Jakub Bukovský, IČO 87035634, se sídlem Husová 2390, 440 01 Louny (dále jen „Jakub Bukovský“). Úřad z dokumentace o zadávacím řízení (viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zjistil, že Martin Bukovský podal nabídku společně s Jakubem Bukovským (oba společně dále jen „vybraný dodavatel“).
4. Dne 25. 9. 2019 doručil stěžovatel – SIM stavby spol. s r.o., IČO 25460625, se sídlem Šaldova 218/3, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „stěžovatel“) – obviněnému námítky z téhož dne proti výběru dodavatele (dále jen „námítky č. 1“). Obviněný rozhodnutím o námítkách ze dne 27. 9. 2019 námítky č. 1 odmítl.
5. Dne 2. 10. 2019 doručil stěžovatel obviněnému námítky ze dne 27. 9. 2019 proti výběru dodavatele (dále jen „námítky č. 2“). Rozhodnutí o námítkách ze dne 15. 10. 2019, kterým obviněný námítky č. 2 stěžovatele odmítl, bylo stěžovateli doručeno dne 16. 10. 2019 (dále jen „rozhodnutí o námítkách č. 2“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

6. Dne 7. 10. 2019 podal stěžovatel podnět k zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Podnět stěžovatele byl zaevidován Úřadem pod sp. zn. P0316/2019/VZ. V rámci podaného podnětu stěžovatel mj. namítal, že obviněný rozhodnutí o námítkách řádně neodůvodnil, čímž došlo k porušení zásady transparentnosti.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

7. Úřad vydal dne 14. 11. 2019 příkaz č. j. ÚOHS-S0407/2019/VZ-30817/2019/533/AMe (dále jen „příkaz“), kterým rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. d) zákona (výrok I. příkazu), a současně obviněnému uložil za spáchání tohoto přestupku pokutu ve výši 25 000 Kč (výrok II. příkazu). Příkaz byl obviněnému doručen dne 14. 11. 2019 a tímto dnem bylo podle ustanovení § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a ustanovením § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
8. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
9. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 21. 11. 2019 odpor (dále jen „odpor“). Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-S0407/2019/VZ-32029/2019/533/AMe ze dne 22. 11. 2019 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
11. Obviněný se ve lhůtě určené usnesením č. j. ÚOHS-S0407/2019/VZ-32029/2019/533/AMe ze dne 22. 11. 2019 nevyjádřil.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-S0407/2019/VZ-33263/2019/533/SWa ze dne 11. 12. 2019 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve lhůtě určené citovaným usnesením, ani později, nevyjádřil.

Odpor obviněného

13. Odpor proti příkazu byl Úřadu doručen dne 21. 11. 2019. Obviněný uvádí, že Úřad v příkazu nezohlednil, že již v rozhodnutí o námitkách č. 1, a to podrobně i s komentářem odborné literatury, stěžovateli vysvětloval, na základě čeho rozhodl ve prospěch vybraného dodavatele. Obviněný poukazuje na skutečnost, že stěžovatel podal podnět proti rozhodnutí o námitkách č. 1 a Úřad následně řešil prakticky výhradně odůvodnění rozhodnutí o námitkách č. 2, proti kterým stěžovatel nebrojil. V tomto ohledu považuje obviněný rozhodnutí Úřadu za vadné a jako takové nepřezkoumatelné. Obviněný má za to, že Úřad nedostatečně prošetřil oboje námitky, jakožto i vztah mezi nimi a vzájemnou časovou posloupnost jednotlivých úkonů. Podle názoru obviněného byl stěžovatel odhodlán podat podnět bez ohledu na to, jak budou vypořádány jeho námitky č. 2 s cílem poškodit zadavatele a realizovat veřejnou zakázku.
14. Obviněný se dále domnívá, že Úřad nevzal v potaz, že námitky směřovaly proti různým úkonům zadavatele, a to proti oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 23. 9. 2019 (námitky č. 1) a proti zprávě o hodnocení elektronických nabídek ze dne 2. 10. 2019 (námitky č. 2). Obviněný je přesvědčen, že námitky č. 1 i námitky č. 2 byly vypořádány plně v souladu se zákonem, resp. že se obviněný podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách. Obviněný poukazuje i na skutečnost, že námitky č. 1 byly vypořádány v mnohem kratší lhůtě, nežli zákon stanoví.

15. K bodu 46. odůvodnění příkazu obviněný uvádí, že o splnění profesní kvalifikace rozhodl na základě dokumentů, které předložil vybraný dodavatel ve své nabídce v prostých kopiích (živnostenské oprávnění Jakuba Bukovského na provádění staveb, jejich změn a odstraňování s platností od 30. 1. 2017 na dobu neurčitou). Obviněný uvádí, že podle odborné literatury zadavatel nemá zákonem stanovenou povinnost, aby ověřoval či zkoumal v průběhu zadávacího řízení, zda účastník stále (kontinuálně) splňuje prokázanou kvalifikaci a jestli nedošlo ke změnám, které by znamenaly nesplnění kvalifikace či které by měly případně jiný podstatný vliv na průběh zadávacího řízení. Obviněný až na základě námitky stěžovatele vyzval vybraného dodavatele, ať předloží platné živnostenské oprávnění. Ten tak učinil s tím, že doložil živnostenské oprávnění Martina Bukovského platné od 18. 9. 2019.
16. Obviněný trvá na tom, že námitky č. 1 a 2 řádně a včas vypořádal a připomíná, že Úřad neshledal po meritorní stránce jakékoli pochybení. Obviněnému je vytýkáno toliko administrativně formální pochybení spočívající v nedostatečném odůvodnění jeho rozhodnutí. Obviněného zaráží, s jakou přísností se na něj coby zadavatele, který ročně zadministruje několik desítek veřejných zakázek, pohlíží. Zatímco stěžovatelé obecně nemají (snad kromě lhůt) žádné speciální povinnosti, zadavatel musí vypořádat jakoukoli námitku, byť by byla sebe neopodstatněnější.
17. Obviněný závěrem navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil s tím, že ke spáchání přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona nedošlo.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

18. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, dokumentace o zadávacím řízení, stanoviska obviněného a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že při vyřizování námitek nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení obviněného jako zadavatele

19. Úřad nejprve posoudil, zda je splněn předpoklad stanovený v ustanovení § 4 zákona, tedy zda je vůbec dána osoba zadavatele veřejné zakázky. Ustanovení § 4 odst. 1 zákona taxativně vymezuje pět skupin subjektů, které spadají pod definici „veřejného zadavatele“. Jedním z těchto subjektů je podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
20. Úřad v této souvislosti pro úplnost uvádí, že pod pojmem územní samosprávný celek je třeba chápat obce a kraje, přičemž platí, že za obce jsou považovány i statutární města a hlavní město Praha.
21. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
22. S ohledem na shora uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že obviněný je územně samosprávným celkem, a tedy veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona.

Relevantní ustanovení zákona

23. Podle ustanovení § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zjištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
24. Podle ustanovení § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle ustanovení § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
25. Podle ustanovení § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
26. Podle ustanovení § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle odstavce 1 téhož ustanovení zákona podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek.
27. Podle ustanovení § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
28. Podle ustanovení § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen dle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
29. Podle ustanovení § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
30. Podle ustanovení § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
31. Podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona.

32. Podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. b) zákona se za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

33. Dne 25. 9. 2019 doručil stěžovatel obviněnému námitky č. 1 z téhož dne obsahově směřující proti výběru dodavatele [označené jako „Námitka proti výběru nejvhodnější nabídky dle ustanovení § 110 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZZVZ)“].
34. Dne 2. 10. 2019 doručil stěžovatel obviněnému námitky č. 2 ze dne 27. 9. 2019 obsahově směřující proti výběru dodavatele [označené jako „Námitka proti Zprávě o hodnocení elektronických nabídek č. j.: MMUL/PO/VZ/112181/2019/TinkA dle ustanovení § 110 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZZVZ)“].
35. V čl. 12 „Lhůty a místo pro podání nabídek“ výzvy k podání nabídek je uvedeno, že lhůta pro podání elektronické nabídky končí dne 13. 9. 2019 v 9:00 hod.
36. Na základě „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3“ ze dne 9. 9. 2019 upravil obviněný lhůtu pro podání nabídek tak, že tato končí dne 16. 9. 2019 v 9:00 hod.
37. Z „Dohody o společné nabídce“ ze dne 14. 9. 2019 vyplývá, že Martin Bukovský a Jakub Bukovský podali společnou nabídku.
38. V rozhodnutí o námitkách ze dne 27. 9. 2019 obviněný uvedl, že „(...) Martin Bukovský podal nabídku na výše uvedenou veřejnou zakázku společně se svým společníkem Jakubem Bukovským (...)“.
39. Stěžovatel v podaných námitkách č. 2 mj. namítá, že vybraný dodavatel nesplnil kvalifikaci. Stěžovatel uvedl, že dle Výpisu z živnostenského rejstříku má Jakub Bukovský od 29. 8. 2019 do 31. 12. 2099 přerušeno provozování živnosti. Dále uvedl, že dle Výpisu z živnostenského rejstříku Martin Bukovský neměl ke dni podání nabídky, tj. ke dni 16. 9. 2019, oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, tj. provádění staveb, jejich změn a odstraňování. Živnostenské oprávnění Martina Bukovského bylo zapsáno do živnostenského rejstříku dne 18. 9. 2019. Na základě uvedených skutečností dospěl stěžovatel k závěru, že vybraný dodavatel nesplnil podmínky profesní způsobilosti.
40. Obviněný námitky č. 2 rozhodnutím o námitkách ze dne 15. 10. 2019 odmítl, přičemž uvedl: „Stěžovatel ve své námitce uvádí, že uchazeč Martin Bukovský dodatečně doložil kvalifikační a profesní předpoklady prostřednictvím společníka Jakuba Bukovského. Dle výpisu z živnostenského rejstříku má Jakub Bukovský IČ 87035634 od 29.08.2019 do 31.12.2099 přerušeno provozování živnosti. Zadavatel k tomu uvádí, dodatečně M. Bukovský nedoložil kvalifikační a profesní předpoklady prostřednictvím společníka J. Bukovského, ale toto bylo již součástí nabídky. M. Bukovský a J. Bukovský podávali nabídku společně, jak již bylo sděleno. Dodatečně bylo doloženo dne 18. 9. a 19. 9. čestné prohlášení společníka J. Bukovského a smlouva s autorizovaným inženýrem. Ve Výzvě Zadavatele v čl. 6 (str. 5) i Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky Zadavatel uvádí, že pro účely podání nabídky stačilo předložit pouze prosté kopie dokladů, kterými dodavatel prokazoval svoji kvalifikaci. Tu J. Bukovský doložil výpisem z živnostenského rejstříku v prosté kopii. Vzhledem k předešlému nabídka

M. Bukovského splnila zadávací podmínky. Zadavatel, jak je uvedeno v § 86 odst. 3 ZZVZ, vyžaduje originální dokumenty nebo ověřené kopie dokladů až před uzavřením smlouvy.

Stěžovatel ve své námitce dále uvádí, kvalifikační ani profesní předpoklady uchazeče tedy nejsou splněny ani prostřednictvím společníka Jakuba Bukovského. Zadavatel rozhodl na základě předložených dokumentů nabídky M. Bukovského, které byly doloženy, jak bylo vysvětleno výše v prostých kopiích. Zadavatel má tedy za prokázané, že kvalifikační i profesní předpoklady splněny byly.

Stěžovatel dále uvádí, že dle Výpisu z Živnostenského rejstříku uchazeč Martin Bukovský, IČ 07150831 neměl v den podání nabídky 16. 9. 2019 oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky (provádění staveb, jejich změn a odstraňování), pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují (§ 77 odst. 2 písm. a) zákona). Živnostenské oprávnění bylo zapsáno dne 18. 9. 2019. Dodavatel tedy nesplnil podmínky profesní způsobilosti. Zadavatel již Stěžovateli vysvětloval, že M. Bukovský nemusel mít živnostenské oprávnění, jelikož ho za něj splňoval J. Bukovský předloženým živnostenským oprávněním v prosté kopii. Jelikož podali nabídku společně, jak bylo uvedeno výše.“

41. Z »Žádosti o doplnění údajů dle § 46 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“)« ze dne 3. 10. 2019 vyplývá, že se obviněný obrátil na vybraného dodavatele s tím, že „(...) na základě kontroly dokumentů Zadavatel zjistil, že doložené Živnostenské oprávnění na Provádění staveb, jejich změn a odstraňování Jakuba Bukovského není platné. Na základě toho žádám dodavatele, aby doložil platné Živnostenské oprávnění na živnost Provádění staveb, jejich změn a odstraňování.“ (...) Zadavatel zjistil při kontrole dokumentů, že Živnostenské oprávnění předložené Jakubem Bukovským na základě čehož dodavatel splnil profesní kvalifikaci je neplatné. Žádáme společníky, aby doložili Živnostenské oprávnění na Provádění staveb, jejich změn a odstraňování.“
42. Dne 3. 10. 2019 zaslal Martin Bukovský zadavateli „Výpis z živnostenského rejstříku“ s živnostenským oprávněním „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ se vznikem oprávnění od 18. 9. 2019 na dobu neurčitou.

Právní posouzení

43. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), dle které požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu 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.“. Tato povinnost zadavatele je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna **výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.**

44. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil, a námitky proto neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
45. Podá-li tedy stěžovatel zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele brojit u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh (či podnět) podat, jsou skutečnosti uvedené v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového podání. V situaci, kdy zadavatel svůj postup zpochybňovaný námitkami konkrétně nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen formulovat podání k Úřadu toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní.
46. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízeních (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže zadavatel dodavatelům zastřít a nesdělit své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem. **Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá.** To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen

povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

47. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na dotčeném trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 zákona. **Nesplnění povinností vymezených v § 245 odst. 1 zákona pak zákonodárce rovněž spojuje s jednáním, které je klasifikováno jako přestupek [viz § 268 odst. 1 písm. d) zákona].**

K výroku I. rozhodnutí

48. V šetřeném případě je z výše uvedených zjištění zřejmé, že námitky č. 2 byly podány s ohledem na lhůtu stanovenou v § 242 odst. 2 zákona včas. Úřad současně dodává, že námitky č. 2 byly podány oprávněnou osobou a obsahovaly rovněž zákonem předepsané náležitosti. S ohledem na tyto skutečnosti měl obviněný povinnost námitky č. 2 postupem podle ustanovení § 245 odst. 1 a násl. zákona náležitě vyřídit, o čemž měl písemnou formou v zákonem stanovené lhůtě informovat stěžovatele. V šetřeném případě je nutné zdůraznit, že pro splnění povinnosti zadavatele stanovené v ustanovení § 245 odst. 1 zákona bylo ze strany obviněného nutné o námitkách č. 2 rozhodnout tak, aby byl věcně vyčerpán a vyargumentován celý obsah námitek. Právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, tj. zda byly vyřízeny v plném rozsahu, je z pohledu dodržení zákona zásadní.
49. Úřad přistoupil k posouzení toho, zda rozhodnutí obviněného o námitkách stěžovatele ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu ustanovení § 245 odst. 1 zákona, tedy, zda se obviněný v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách č. 2. Úřad v uvedeném smyslu porovnal námitky č. 2 s rozhodnutím o námitkách a dále uvádí konkrétní aspekty námitek, které nebyly ve srovnání s obsahem rozhodnutí o námitkách, náležitě vypořádány.

50. Námitky č. 2 byly stěžovatelem označeny jako námitky proti zprávě o hodnocení elektronických nabídek (viz bod 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad však připomíná, že každý dokument je nutné posuzovat především podle jeho obsahu (ustanovení § 555 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů: „*Právní jednání se posuzuje podle svého obsahu.*“). Z posouzení obsahu námitek č. 2 je zřejmé, že směřují proti oznámení o výběru dodavatele, resp. výběru dodavatele, neboť stěžovatel v nich zpochybňuje splnění profesní kvalifikace vybraným dodavatelem, když uvádí: „*(...) Kvalifikační ani profesní předpoklady uchazeče tedy nejsou splněny ani prostřednictvím společníka Jakuba Bukovského. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem se domáháme vyloučení uchazeče Martina Bukovského z účasti na výběrovém řízení z důvodu nesplnění kvalifikačních předpokladů v rozsahu požadovaném Výzvou k podání nabídky ze dne 28. 8. 2019.*“

50:51. Ze shora uvedeného (viz bod 37. odůvodnění tohoto příkazu) vyplývá, že vybraného dodavatele tvoří z důvodu podání společné nabídky Martin Bukovský a Jakub Bukovský. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že profesní způsobilost byla v nabídce

prokazována prostřednictvím Jakuba Bukovského (v daném případě předložením živnostenského oprávnění s předmětem podnikání „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“).

51-52. Stěžovatel v námitkách č. 2 uvedl, že Jakub Bukovský, prostřednictvím kterého byla prokazována profesní způsobilost, má dle výpisu z živnostenského rejstříku přerušeno provozování živnosti (provádění staveb, jejich změn a odstraňování), a to od 29. 8. 2019 do 31. 12. 2099. Dále stěžovatel uvedl, že v den podání nabídky neměl Martin Bukovský oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, tedy k provádění staveb, jejich změn a odstraňování, což zjistil nahlédnutím do živnostenského rejstříku, přičemž živnostenské oprávnění Martina Bukovského bylo do živnostenského rejstříku zapsáno až ke dni 18. 9. 2019. Na základě uvedených skutečností dospěl stěžovatel k názoru, že vybraný dodavatel nesplnil podmínky profesní způsobilosti.

52-53. Po podrobném seznámení se s celým obsahem rozhodnutí o námitkách Úřad konstatuje, že obviněný v rozhodnutí o námitkách č. 2 k této námitce uvedl „(...) *pro účely podání nabídky stačilo předložit pouze prosté kopie dokladů, kterými dodavatel prokazovat svoji kvalifikaci. Tu J. Bukovský doložil výpisem z živnostenského rejstříku v prosté kopii.*“. Na základě uvedeného obviněný dále dospěl k závěru, že tímto nabídka vybraného dodavatele splnila zadávací podmínky. Dále obviněný uvedl, že požaduje originální dokumenty či ověřené kopie dokladů až před uzavřením smlouvy (a tyto vyžaduje pouze od vybraného dodavatele, pozn. Úřadu). K námitce ohledně oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, kterým vybraný dodavatel dle stěžovatele ke dni podání nabídky nedisponoval, obviněný uvedl, že Martin Bukovský nemusel mít živnostenské oprávnění, jelikož ho za něj splňoval Jakub Bukovský z důvodu podání společné nabídky (viz bod 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad uvádí, že obviněný se ke stěžovatelem namítané pochybnosti o splnění profesní způsobilosti vybraného dodavatele vyjádřil poměrně povrchně a nesdělil mu všechny rozhodné skutečnosti, na základě kterých námitky stěžovatele č. 2 odmítl a na základě kterých dospěl k závěru, že vybraný dodavatel profesní způsobilost splnil. Obviněný v rámci odůvodnění rozhodnutí o námitkách č. 2 pouze obecně konstatoval, že Martin Bukovský nemusel mít živnostenské oprávnění, jelikož v rámci nabídky bylo předloženo živnostenské oprávnění Jakuba Bukovského, se kterým Martin Bukovský podal společnou nabídku. V rozhodnutí o námitkách č. 2 však obviněný neuvedl skutečnosti, jež jsou dle názoru Úřadu v daném případě podstatné a uvádějící skutkový stav na pravou míru (k tomu viz následující body odůvodnění tohoto rozhodnutí).

53-54. Úřad z předložené dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že se obviněný dne 3. 10. 2019 (tedy den poté, co byly obviněnému doručeny námitky č. 2, pozn. Úřadu) obrátil na vybraného dodavatele s žádostí ve smyslu ustanovení § 46 zákona o doložení platného živnostenského oprávnění na provádění staveb, jejich změn a odstraňování, a to z důvodu kontroly dokumentů, na základě které obviněný zjistil, že živnostenské oprávnění Jakuba Bukovského, kterým byla prokazována profesní způsobilost, není platné (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Je přitom zřejmé, že obviněný přistoupil k opětovnému posouzení dokumentů, kterými vybraný dodavatel prokazoval profesní kvalifikaci, skutečně až na základě námitek č. 2, jelikož v době zaslání žádosti podle § 46 zákona již obviněný o námitkách č. 1 rozhodl, a to tak že je odmítl.

- ~~54-55.~~ Na základě žádosti podle § 46 zákona vybraný dodavatel téhož dne (tj. 3. 10. 2019) obviněnému předložil výpis z živnostenského rejstříku, kde je zapsáno živnostenské oprávnění Martina Bukovského pro předmět podnikání „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ s tím, že vznik tohoto živnostenského oprávnění je datován ke dni 18. 9. 2019.
- ~~55-56.~~ Úřad na základě shora uvedených skutečností konstatuje, že obviněný zjevně na základě stěžovatelem podaných námitek č. 2 přistoupil ke kontrole dokumentů, které mu v rámci nabídky předložil vybraný dodavatel. Na základě této kontroly obviněný zjistil, že v nabídce předložené živnostenské oprávnění Jakuba Bukovského, kterým byla prokazována profesní způsobilost, je neplatné, a proto se obrátil na vybraného dodavatele s žádostí dle ustanovení § 46 zákona o doplnění dokladů (za účelem prokázání profesní způsobilosti), v tomto případě o předložení platného živnostenského oprávnění pro předmět podnikání provádění staveb, jejich změn a odstraňování. Vybraný dodavatel na základě této žádosti obviněnému obratem zaslal požadované doklady prokazující profesní způsobilost vybraného dodavatele ve vztahu k Martinu Bukovskému.
- ~~56-57.~~ Úřad dospěl k závěru, že na základě vzniklých pochybností o splnění profesní způsobilosti obviněný vybraného dodavatele požádal o předložení platného živnostenského oprávnění. V žádosti podle ustanovení § 46 zákona sám obviněný uvádí, že živnostenské oprávnění předložené Jakubem Bukovským, na základě kterého byla splněna „profesní kvalifikace“, je „neplatné“. V rámci vypořádání námitek č. 2 však stěžovateli tento svůj postup nesdělil a de facto uvádí, že profesní způsobilost byla prokázána prostřednictvím živnostenského oprávnění Jakuba Bukovského obsaženého již v nabídce. Obviněný v rozhodnutí o námitkách rovněž uvedl, že ze strany vybraného dodavatele bylo dodatečně doloženo dne 18. a 19. 9. 2019 čestné prohlášení společníka Jakuba Bukovského a smlouva s autorizovaným inženýrem, avšak o dodatečném doložení živnostenského oprávnění Martina Bukovského ze dne 3. 10. 2019 se obviněný nijak nezmiňuje. Stěžovatel tudíž nemohl vědět, že vybraný dodavatel předložil výpis z živnostenského rejstříku se zápisem živnostenského oprávnění pro provádění staveb, jejich změn a odstraňování ke dni 18. 9. 2019 na základě žádosti obviněného ze dne 3. 10. 2019. Úřad uvádí, že v námitkách č. 2 stěžovatel obviněnému sdělil pochybnost o splnění profesní způsobilosti vybraného dodavatele, přičemž obviněný si na základě této pochybnosti (kterou zjevně získal) vyžádal oproti již v nabídce obsaženým dokladům k prokázání profesní způsobilosti (které shledal na základě námitek jako neplatné) další doklady ke splnění profesní způsobilosti, které mu byly rovněž vybraným dodavatelem dodatečně předloženy, a tedy tyto obviněný ve skutečnosti akceptoval. V rozhodnutí o námitkách č. 2 však odkazuje na skutečnost, že profesní způsobilost byla prokázána již doklady v nabídce vybraného dodavatele (které ale sám v žádosti dle ustanovení § 46 zákona označil za neplatné). Úřad uvádí, že zadavatel se musí s námitkami vypořádat dostatečně konkrétně, tzn. způsobem, aby stěžovatel byl srozuměn s jednotlivými kroky zadavatele vedoucími k výběru dodavatele. V tomto případě měl dle názoru Úřadu obviněný své argumenty podložit ucelenou informací, tzn. měl stěžovateli sdělit, že na základě podaných námitek č. 2 využil postup dle ustanovení § 46 zákona, na základě kterého požádal vybraného dodavatele o doložení dokladu prokazujícího jeho profesní způsobilost, o které měl zjevně pochybnosti. Tedy stran závěru o splnění profesní způsobilosti vybraného dodavatele vycházel obviněný reálně z dokladu předloženého vybraným dodavatelem dne 3. 10. 2019 (z živnostenského oprávnění Martina

Bukovského) a nikoliv pouze z toho předloženého v nabídce (z neplatného živnostenského oprávnění Jakuba Bukovského). Úřad k tomu dále uvádí, že obviněný měl náležitě reagovat i na to, že Martin Bukovský měl živnostenské oprávnění zapsáno až ke dni 18. 9. 2019, což výslovně namítal stěžovatel a z této skutečnosti dovozoval, že vybraný dodavatel nemohl prokázat profesní způsobilost. Dále je zjevné, že profesní způsobilost prokazovanou Jakubem Bukovským nemohl obviněný uznat, jelikož to odporuje i jeho následnému postupu dle ustanovení § 46 zákona. Vzhledem k tomu, že se obviněný podrobně skutečnostmi uvedenými stěžovatelem v námitkách č. 2 nezabýval a v argumentaci dostatečně podrobně nerozvedl své postupy, na základě kterých přijal dodatečně doložené dokumenty ze strany vybraného dodavatele, nesplnil v této části námitek č. 2 svou povinnost vyhotovit rozhodnutí o námitkách, v jehož odůvodnění se podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách.

57-58. Úřad opakovaně zdůrazňuje, že zadavatel je povinen v rozhodnutí o námitkách přezkoumatelným a srozumitelným způsobem vypořádat všechny námitky stěžovatele, což má pro stěžovatele zásadní význam zejména z toho důvodu, aby se mohl proti zde uvedené argumentaci zadavatele účinně bránit. Uvedenou povinnost však obviněný v daném případě nesplnil, jelikož jak bylo shora dovozeno, pominul v rozhodnutí o námitkách č. 2 uvést některé důležité aspekty vedoucí k závěru o splnění profesní způsobilosti vybraného dodavatele, jejíž splnění stěžovatel rozporoval.

58-59. K tvrzení obviněného, že Úřad v příkazu nezohlednil skutečnost, že obviněný dostatečně podrobně vypořádal námitky stěžovatele již v rozhodnutí o námitkách č. 1 ze dne 27. 9. 2019, Úřad uvádí následující. Ačkoliv námitky č. 1 i námitky č. 2 svým obsahem směřovaly proti témuž úkonu zadavatele, tj. proti výběru dodavatele (a to přestože námitky č. 2 stěžovatel označil jako námitky proti zprávě o hodnocení elektronických nabídek, pozn. Úřadu, [viz bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí](#)), a stěžovatel jak v námitkách č. 1, tak v námitkách č. 2 zpochybňuje profesní způsobilost vybraného dodavatele, v obou zmíněných dokumentech uvádí na podporu svých tvrzení odlišné argumenty. Stěžovatel v námitkách č. 1 jako důvod nesplnění profesní kvalifikace vybraného dodavatele uvádí absenci platného živnostenského oprávnění u Martina Bukovského ke dni podání nabídky. Na tomto místě lze souhlasit s tvrzením obviněného, že – v rozhodnutí o námitkách č. 1 vysvětlil stěžovateli, že vybraný dodavatel Martin Bukovský podal společnou nabídku a profesní kvalifikaci splnil prostřednictvím svého společníka Jakuba Bukovského, který předložil požadované živnostenské oprávnění s platností od 30. 1. 2017 na dobu neurčitou. V námitkách č. 2 poté stěžovatel namítal, že profesní kvalifikaci nemohl doložit ani Jakub Bukovský, neboť měl provozování živnosti v době podání nabídky (konkrétně od 29. 8. 2019 do 31. 12. 2099) přerušeno. Obviněný se však v námitkách č. 2 k této nově namítané skutečnosti, tj. k přerušování živnosti na „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ u Jakuba Bukovského, nijak nevyjádřil, přestože setrval na svém závěru o tom, že profesní kvalifikace byla prokázána právě prostřednictvím Jakuba Bukovského. Nelze tedy přisvědčit tvrzení obviněného, že všechny pochybnosti stěžovatele o splnění profesní kvalifikace u vybraného dodavatele obviněný dostatečně vysvětlil již v rozhodnutí o námitkách č. 1, když v námitkách č. 2 byly uvedeny zcela nové skutečnosti, na které však obviněný nijak nereagoval.

59-60. K námitce obviněného, že podnět stěžovatele směřuje výhradně proti rozhodnutí zadavatele o námitkách č. 1 a nikoliv proti rozhodnutí o námitkách č. 2, kterého se týkal

příkaz, Úřad sděluje následující. Při zahájení správního řízení z moci úřední není Úřad vázán obsahem podnětu, na nějž nejsou kladeny de facto žádné kvalifikované nároky. Skutečnost, z jakého zdroje se Úřad o pochybení zadavatele dozví, není pro zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední rozhodná. Činnost Úřadu je totiž ovládána mj. principem oficiality, což znamená, že správní orgán má právo a povinnost zahájit správní řízení z moci úřední, jakmile nastane konkrétní skutečnost předvídaná příslušným právním předpisem. Toto právo a povinnost vyplývá z § 249 zákona, dle něhož Úřad zahajuje řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední. V šetřeném případě byl Úřad prostřednictvím podnětu upozorněn na možný nezákonný postup zadavatele při vyřizování námitek. Na základě informací, že mohlo dojít k protiprávnímu jednání zadavatele, začal Úřad prošetřovat postup zadavatele ve fázi před zahájením správního řízení. Po přezkoumání dokumentace o zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku a na základě vlastního zjištění získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při vyřizování námitek č. 2. Úřad tak zahájil správní řízení z moci úřední, resp. řízení o přestupku v návaznosti na zjištěnou pochybnost v postupu zadavatele, resp. obviněného. Ve vztahu k právě uvedenému je možno odkázat i na názor vyslovený Ústavním soudem v usnesení ze dne 8. 10. 2002 sp. zn. II. ÚS 586/02, podle něhož: „(...) lze souhlasit s názorem (...), že nemůže záležet na libovůli správního orgánu, zda řízení, které lze zahájit pouze z jeho vlastního podnětu, zahájí či nikoliv, neboť jeho činnost je ovládána mimo jiné principem oficiality, podle kterého správní orgán má právo a povinnost zahájit řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem, bez ohledu na to, jak ji zjistí.“ Na základě výše uvedeného Úřad shrnuje, že skutečnost, zda Úřad získal pochybnosti vedoucí k zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední na základě podnětu či informací získaných na základě vlastního zjištění či jiným způsobem, je zcela irelevantní, neboť Úřad je s ohledem na princip oficiality oprávněn zahájit správní řízení kdykoliv, kdy se dozví skutečnosti, které by svědčily o porušení zákona. Skutečnost, že stěžovatel ve svém podnětu nebrojil výslovně proti postupu obviněného při vyřizování námitek č. 2, tedy sama o sobě nezakládá nezákonnost či nepřezkoumatelnost vydaného příkazu, jak tvrdí obviněný.

~~60-61.~~ K připomínce obviněného, že námitky č. 1 byly vypořádány v mnohem kratší lhůtě, než vyžaduje zákon, Úřad uvádí, že tato skutečnost nikterak nesouvisí s předmětem tohoto řízení o přestupku, kterým je nedostatečné odůvodnění rozhodnutí o námitkách č. 2. Obecně však lze uvést, že z hlediska posouzení zákonnosti postupu zadavatele a za předpokladu dodržení zákonných lhůt není rychlost provedení přezkoumávaného úkonu relevantní. Úřad dále uvádí, že pochybení zadavatele při vyřizování námitek stěžovatele nelze bagatelizovat tak, jak to učinil obviněný v odporu proti příkazu. Nejedná se o pouhé administrativně formální pochybení. Naopak, jak již bylo řečeno (viz body 45. a 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zákonodárce klade velký důraz na to, aby zadavatelé srozumitelně stěžovatelům vysvětlili své důvody, na základě kterých nevyhověli jejich námitkám, a na základě toho se pak mohli stěžovatelé rozhodnout, zda proti úkonu zadavatele budou brojit návrhem či podnětem. Skutečnosti uvedené v rozhodnutí o námitkách jsou pak důležitým podkladem pro náležité odůvodnění takového podání.

~~61-62.~~ Pro úplnost Úřad dodává, že znakem skutkové podstaty přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. d) zákona není [na rozdíl od skutkové podstaty dle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona] alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele. Proto tuto skutečnost není potřeba ze strany Úřadu ani zkoumat. Pro posouzení věci a konstatování toho,

že se obviněný dopustil přestupku ve smyslu ustanovení § 268 odst. 1 písm. d) zákona, je klíčové to, že se obviněný řádně v rozhodnutí o námitkách nevypořádal se všemi namítanými skutečnostmi, jak Úřad výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí podrobně popsal, a nedostál tak své povinnosti stanovené v ustanovení § 245 odst. 1 zákona.

62-63. Úřad dále uvádí, že dle ustanovení § 5 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“) platí, že přestupkem je společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen, a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin. Podle ustanovení § 270 odst. 1 zákona se má za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý. Vzhledem k tomu, že zákon výslovně označuje jako přestupek situaci, kdy zadavatel postupuje při vyřizování námitek v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona, přičemž Úřad dospěl k jednoznačnému závěru, že obviněný námitky v rozhodnutí o námitkách nevypořádal dostatečně, dopustil se obviněný jednání, které naplňuje všechny znaky přestupku. Společenská nebezpečnost v tomto směru s ohledem na ustanovení § 270 odst. 1 zákona není zkoumána, i když fakticky bude Úřadem zvážena v rámci úvah o výši pokuty (k tomu viz níže).

63-64. Na základě shora uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že při vyřizování námitek ze dne 27. 9. 2019 podaných stěžovatelem, jež byly obviněnému doručeny dne 2. 10. 2019, **postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona**, neboť se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 15. 10. 2019 o námitkách stěžovatele, kterým námitky č. 2 podle ustanovení § 245 odst. 2 zákona odmítl, podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách č. 2 stěžovatele, čímž se odůvodnění rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, neboť se v rozhodnutí o námitkách ze dne 15. 10. 2019 podrobně nevyjádřil k námitce stěžovatele ohledně nesplnění podmínky profesní způsobilosti vybraného dodavatele, když dle výpisu z živnostenského rejstříku neměl vybraný dodavatel ke dni podání nabídky, tj. 16. 9. 2019, oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, tj. provádění staveb, jejich změn a odstraňování, a živnostenské oprávnění vybraného dodavatele bylo do živnostenského rejstříku zapsáno až dne 18. 9. 2019

64-65. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí – uložení pokuty

65-66. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku dle ustanovení § 268 odst. 1 písm. d) zákona.

66-67. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle ustanovení § 270 odst. 5 zákona činí 5 let, přičemž podle odst. 6 písm. a) téhož ustanovení zákona se promlčecí doba přerušuje oznámením o zahájení řízení o přestupku.

67-68. Podle ustanovení § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.

- ~~68-69.~~ V návaznosti na shora uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ustanovení § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku došlo dne 15. 10. 2019, kdy obviněný vydal rozhodnutí o námitkách, v němž námitky č. 2 odmítl a následně se nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách č. 2. Úřad se o spáchání přestupku dozvěděl dne 18. 10. 2019, kdy od obviněného obdržel dokumentaci –o zadávacím řízení. Řízení o přestupku bylo zahájeno doručením příkazu obviněnému dne 14. 11. 2019. K uplynutí lhůty vymezené zákonem pro řízení tedy nedošlo a odpovědnost obviněného za přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.
- ~~69-70.~~ Podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. b) zákona platí, že za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle ustanovení § 268 odstavce 3 zákona, lze uložit pokutu do 20 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
- ~~70-71.~~ Podle ustanovení § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
- ~~71-72.~~ Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
- ~~72-73.~~ Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy není hlavní kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
- ~~73-74.~~ V souvislosti s posouzením povahy a závažnosti přestupku obviněného Úřad uvádí, že pro zadavatele ze zákona jednoznačně vyplývá povinnost přezkoumat a vyřídit veškeré námitky proti jeho postupu v zadávacím řízení. Pochybení v podobě řádného nepřezkoumání námitek stěžovatele, kterého se obviněný dopustil, nelze přitom hodnotit – vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo – jako marginální. Tuto jemu uloženou povinnost obviněný v daném případě nesplnil, když se podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitce stěžovatele ohledně nesplnění podmínky profesní způsobilosti vybraného dodavatele, když dle výpisu z živnostenského rejstříku neměl vybraný dodavatel ke dni podání nabídky, tj. 16. 9. 2019, oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, tj. provádění staveb, jejich změn a odstraňování, a živnostenské oprávnění vybraného dodavatele bylo do živnostenského rejstříku zapsáno až dne 18. 9. 2019. Pochybení v podobě nevypořádání dotčených námitek stěžovatele, kterého se obviněný dopustil, je tak nutné hodnotit vzhledem k účelu institutu námitek jako spíše závažné. Následkem protiprávního jednání obviněného bylo, že se stěžovatel nedozvěděl o postoji obviněného vůči jím namítaným skutečnostem obsaženým v podaných námitkách. Zcela oprávněné očekávání stěžovatele, že na jeho veškeré námitky bude ze strany obviněného náležitě a včas

reagováno, tak v daném případě nebylo naplněno. Výše zmíněným jednáním obviněného tak nebyl naplněn základní účel námitek, tedy především odůvodnění postoje zadavatele (obviněného) k nim a sdělení skutečnosti, proč námitky odmítá. Přitom úkon obviněného spočívající ve vyřízení veškerých námitek, resp. poskytnutí věcného stanoviska stěžovateli, nelze nikterak zhojit či nahradit. Následkem nedostatečného vyřízení předmětné části námitek tak byl v šetřeném případě zásadní „informační deficit“ na straně stěžovatele a stěžovatel se tak neměl možnost, jak očekával zákonodárce, dozvědět pravé důvody, které zadavatele vedly k učinění závěru, že vybraný dodavatel splnil profesní kvalifikaci. Z uvedeného důvodu Úřad konstatuje, že v daném případě je nutné následky jednání obviněného posoudit jako intenzivní. Pro úplnost Úřad dodává, že z hlediska intenzity zásahu do právem chráněného zájmu se nejedná o nejzávažnější porušení zákona ze strany obviněného. V daném případě nelze dovodit, že by obviněný zcela rezignoval na posouzení všech námitek, resp. nelze dovodit, že by obviněný námitky stěžovatele jako celek ignoroval.

~~74.~~75. Úřad žádné polehčující okolnosti, jakož ani přitěžující okolnosti, které by měly na výši uložené pokuty vliv, neshledal.

~~75.~~76. Úřad konstatuje, že zjistil, resp. ověřil, že v právě projednávaném případě není přestupek obviněného v souběhu s žádnými dalšími přestupky obviněného resp. správními delikty. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přikročit k uplatnění institutu souhrnného trestu.

~~76.~~77. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako nespravedlivá. Z důvodové zprávy k rozpočtu pro rok 2019 (<https://www.usti-nad-labem.cz/cz/uredni-portal/sprava-mesta/povinne-zverejnovane-informace/rozpocet-mesta/>) Úřad zjistil, že obviněný hospodaří pro rok 2019 s příjmy v řádu několika stovek milionů korun českých. Vzhledem k příjmové stránce obviněného nelze považovat výši udělené pokuty za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).

~~77.~~78. Pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné 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. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla obviněným pocíťována jako újma, neboť uložením nepřiměřeně nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou pokutu vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Úřad uložil pokutu ve výši 25 000 Kč, která naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.

~~78-79.~~ S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

~~79-80.~~ Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

K výroku III. rozhodnutí – náklady řízení

~~80-81.~~ Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, se kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.

~~81-82.~~ Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.

~~82-83.~~ Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.

~~83-84.~~ Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.

~~84-85.~~ Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

~~85-86.~~ Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2019000407.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Statutární město Ústí nad Labem, Velká Hradební 2336/8, 401 00 Ústí nad Labem

Vypraveno dne

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