



UOHSX00E5GRG

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0387/2020/VZ

Brno 24.11.2020

Číslo jednací: ÚOHS-37639/2020/500/JBě

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 1. 10. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Technické služby města Mostu a.s., IČO 64052265, se sídlem Dělnická 164, Velebudice, 434 01 Most,
- navrhovatel – Komunikace Sokolov s.r.o., IČO 28036166, se sídlem Dolní 98, Všeborovice, 362 63 Dalovice,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Pokládka asfaltového betonu na území města Mostu“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 7. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 7. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-024054 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 7. 2020 pod ev. č. 2020/S 135-331506,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Technické služby města Mostu a.s., IČO 64052265, se sídlem Dělnická 164, Velebudice, 434 01 Most – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Pokládka asfaltového betonu na území města Mostu“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 7. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 7. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-024054 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 7. 2020 pod ev. č. 2020/S 135-331506, postup

stanovený v ust. § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že o řádně a včas podaných námitkách stěžovatele – Komunikace Sokolov s.r.o., IČO 28036166, se sídlem Dolní 98, Všeborovice, 362 63 Dalovice – ze dne 10. 9. 2020, jež byly cit. zadavateli doručeny téhož dne, nerozhodl ve lhůtě dle výše uvedeného ustanovení cit. zákona, tedy do 15 dnů ode dne doručení námitek, tj. nejpozději do 25. 9. 2020, a to ani později.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Technické služby města Mostu a.s., IČO 64052265, se sídlem Dělnická 164, Velebudice, 434 01 Most – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „Pokládka asfaltového betonu na území města Mostu“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 7. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 7. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-024054 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 7. 2020 pod ev. č. 2020/S 135-331506.

III.

Zadavateli – Technické služby města Mostu a.s., IČO 64052265, se sídlem Dělnická 164, Velebudice, 434 01 Most – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0387/2020/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Komunikace Sokolov s.r.o., IČO 28036166, se sídlem Dolní 98, Všeborovice, 362 63 Dalovice – ze dne 1. 10. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů cit. zadavatele ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Pokládka asfaltového betonu na území města Mostu“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 7. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 7. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-024054 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 7. 2020 pod ev. č. 2020/S 135-331506.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Technické služby města Mostu a.s., IČO 64052265, se sídlem Dělnická 164, Velebudice, 434 01 Most – ukládá povinnost

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Technické služby města Mostu a.s., IČO 64052265, se sídlem Dělnická 164, Velebudice, 434 01 Most (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel podle ustanovení

§ 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 13. 7. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Pokládka asfaltového betonu na území města Mostu“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 7. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-024054 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 7. 2020 pod ev. č. 2020/S 135-331506 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. Předmětem plnění je dle bodu 2.1 „Předmět plnění veřejné zakázky“ Zadávací dokumentace ze dne 15. 7. 2020 (dále jen „zadávací dokumentace“) *„pokládka asfaltových betonů krytů netuhých vozovek místních komunikací a chodníků, včetně přípravných prací. Jmenovaná stavební činnost zahrnuje soubor technologií, zaměřených k odstranění nebo omezení vývoje poruch obrusné vrstvy vozovky a chodníků.“*
3. Zadavatel se dle bodu 1.2 „Pověřená osoba zadavatele (v souladu s § 43 zákona č. 134/2016 Sb.), zpracovatel zadávacích podkladů“ zadávací dokumentace nechal ve věci veřejné zakázky zastupovat dle ust. § 43 zákona pověřenou osobou – společností Forad Consult, s.r.o., IČO 28578694, se sídlem Rybalkova 1323, 440 01 Louny, kontaktní osoba Ing. Vladimír Wagner (dále jen „pověřená osoba“).
4. Vysvětlením zadávacích podmínek č. 2 ze dne 10. 8. 2020 byla lhůta pro podání nabídek prodloužena do 11. 9. 2020 do 10:00 hodin.
5. Dne 10. 9. 2020 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele – Komunikace Sokolov s.r.o., IČO 28036166, se sídlem Dolní 98, Všeborovice, 362 63 Dalovice (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.
6. Dne 1. 10. 2020 podal navrhovatel návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Z doručanky doložené navrhovatelem vyplývá, že návrh byl téhož dne, tj. 1. 10. 2020, doručen i zadavateli.

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel ve svém návrhu brojí proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, kdy dle navrhovatele je technická kvalifikace stanovena diskriminačním a nepřiměřeným způsobem v rozporu s ust. § 6 odst. 1 a 2 zákona.
8. V úvodu návrhu navrhovatel uvádí, že dne 10. 9. 2020 doručil navrhovateli námitky z téhož dne (dále jen „námitky“), o kterých zadavatel do dne podání předmětného návrhu k Úřadu nerozhodl, resp. ve věci námitek nezaslal navrhovateli žádný přípis. Navrhovatel k tomuto dále uvádí, že námitky byly podány řádně a v čas, před koncem lhůty pro podání nabídek, lhůta pro podání nabídek končila dne 11. 9. 2020 v 10:00 hodin.
9. Navrhovatel dále v návrhu uvádí vymezení požadavků na referenční zakázky v zadávací dokumentaci v rámci technické kvalifikace a jejich následné úpravy v rámci vysvětlení zadávací dokumentace, kdy navrhovatel považuje tyto požadavky za diskriminační. Konkrétně se jedná o požadavek na minimálně jednu stavební zakázku podobného charakteru, tzn. realizace celoplošné opravy silnice z hutněných obrusných vrstev v intravilánu obce (města) za částečně omezeného provozu, a to v minimální hodnotě

30 mil. Kč bez DPH, jež je požadavkem, který dle navrhovatele není předmětem veřejné zakázky odůvodněn a je natolik výrazným excesem, že narušuje rovnou soutěž. Dále navrhovatel považuje požadavek na doložení u alespoň tří referenčních zakázek, že práce probíhaly za částečně omezeného provozu, za nepřiměřený, neboť dle navrhovatele je z hlediska technického zcela lhostejné, zda byla zakázka realizována za částečného provozu nebo za úplné uzavírky. Dle navrhovatele je nutné oba tyto požadavky ze zadávacích podmínek vypustit.

10. Dále navrhovatel cituje vymezení požadavků na strojní vybavení uvedené v zadávací dokumentaci v rámci technické kvalifikace, kdy dle navrhovatele zadavatelem uvedený požadavek na strojní vybavení vyvolal velkou vlnu dotazů dodavatelů a je tímto dle navrhovatele požadavkem nestandardním, nesrozumitelným, a tedy i netransparentním a diskriminačního charakteru. Navrhovatel navrhuje, aby byl ze zadávací dokumentace též vypuštěn zadavatelem vyhrazený zákaz pokládky hutněných asfaltových vrstev poddodavatelsky.
11. Navrhovatel uvádí, že mu vznikla újma v nemožnosti účastnit se zadávacího řízení za současného znění zadávacích podmínek a řádně soutěžit o danou veřejnou zakázku. Navrhovateli taktéž vznikla újma v nemožnosti se účelně bránit proti diskriminačním požadavkům zadavatele, neboť zadavatel nevyřídil námítky podané v dané věci.
12. Na základě výše uvedeného navrhuje navrhovatel Úřadu, aby uložil zadavateli nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 3 a 6 zákona, tedy aby zrušil zadávací řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

13. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 1. 10. 2020 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
14. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-30800/2020/521/ŠŠu ze dne 2. 10. 2020 (dále jen „oznámení“).
16. Dne 9. 10. 2020 Úřad obdržel od zadavatele prostřednictvím datové schránky část dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“). Zbylou část dokumentace o zadávacím řízení Úřad obdržel v dodatečné pětidenní lhůtě, stanovené usnesením č. j. ÚOHS-32877/2020/521/ŠŠu ze dne 19. 10. 2020, dne 20. 10. 2020 prostřednictvím datové schránky a dne 21. 10. 2020 na technickém nosiči dat.

Vyjádření zadavatele

17. Zadavatel v úvodu svého vyjádření uvádí, že se ve věci námítek navrhovatele rozhodl konat v souladu s § 245 odst. 5 zákona a tímto podané námítky odmítl. Hlavními důvody pro výše uvedené rozhodnutí bylo dle zadavatele podání těchto „*námítek těsně před vypršením lhůty pro podání nabídek*“ a dále neopodstatněné požadavky navrhovatele na rozsah technické

kvalifikace, které již byly zadavatelem vysvětleny v jednotlivých vysvětleních zadávací dokumentace.

18. Dále zadavatel odmítá, že by z jeho strany došlo k diskriminačnímu jednání při nastavení požadavků na referenční zakázky. Objem a charakter odvodil zadavatel dle každoročních objemů obdobných prací zadavatele, kdy všechny stavební práce jsou dle zadavatele prováděny v intravilánu města Mostu za částečně omezeného provozu, což je požadavkem objednatele Statutárního města Mostu. Zadavatel je přesvědčen, že požadavky na technickou kvalifikaci jsou nastaveny přiměřeně a nediskriminačně, což dle zadavatele potvrzuje také skutečnost, že na plnění této veřejné zakázky bylo řádně podáno 5 nabídek. Nadto zadavatel zmiňuje, že navrhovatel není vzhledem k jeho obratu a geografické poloze sídla dle veřejně dostupných zdrojů schopen realizovat veřejnou zakázku, kdy zadavatel vnímá tento postup navrhovatele jako zneužívání zákonných nástrojů k oddalování potenciálního plnění veřejné zakázky.
19. Ve věci požadovaného strojního vybavení zadavatel odmítá, že by se jednalo o diskriminační a nepřiměřený požadavek na splnění technické kvalifikace. Zadavatel uvádí, že tímto vymezil potřebné technické zázemí k bezproblémovému plnění veřejné zakázky, a to z hlediska kvality a dodržování termínů dílčích realizací. Tímto požadavkem se zadavatel snaží eliminovat rizika spojená s časovým prodloužením plnění, kdy zadavatel požaduje rychlou realizaci zakázek k zabezpečení chodu dopravy ve městě.
20. Zadavatel odmítá jakoukoliv újmu navrhovatele, neboť dle zadavatele je rozsah, umístění a složitost předmětné veřejné zakázky zcela mimo reálný obchodní zájem stěžovatele.
21. Závěrem zadavatel odmítá námitky i návrh navrhovatele, neboť má za to, že postupoval zcela v souladu se zákonem a je přesvědčen, že Úřad rozhodne ve smyslu § 265 zákona.

Další průběh správního řízení

22. Usnesením č. j. ÚOHS-35223/2020/521/ŠŠu ze dne 4. 11. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
23. Účastníci řízení se ve lhůtě určené k vyjádření k podkladům rozhodnutí ani později v průběhu správního řízení již dále nevyjádřili.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

24. Úřad přezkoumal na základě § 248 zákona a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků řízení konstatuje, že zadavatel při vyřizování námitek navrhovatele v předmětném zadávacím řízení nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení právních předpisů

25. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
26. Podle § 43 odst. 2 zákona zástupce nesmí provést výběr dodavatele, vyloučit účastníka zadávacího řízení, zrušit zadávací řízení, nebo rozhodnout o námitkách; to neplatí

pro prokuristu nebo zřizovatele zastupujícího příspěvkovou organizaci, jejímž je zřizovatelem.

27. Podle § 211 odst. 6 zákona při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.
28. Podle § 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.
29. Podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek.
30. Podle § 241 odst. 3 zákona námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.
31. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
32. Podle § 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.
33. Podle § 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.
34. Podle § 245 odst. 3 zákona zadavatel odmítne rovněž námitky, které
 - a) nejsou podané oprávněnou osobou podle § 241 zákona,
 - b) jsou podány opožděně, nebo
 - c) nesplňují náležitosti podle § 244 zákona.
35. Podle § 245 odst. 5 zákona pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, platí pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1 zákona, že námitky odmítl.
36. Podle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
 - a) zadávacím podmínkám,

- b) dobrovolnému oznámení,
 - c) vyloučení účastníka zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru dodavatele,
 - e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo
 - f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
37. Podle § 251 odst. 2 zákona návrh musí být, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
38. Podle § 251 odst. 3 zákona pokud zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl, musí být návrh podle § 250 odst. 1 zákona doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
39. Podle § 263 odst. 6 zákona pokud Úřad v průběhu řízení o návrhu zjistí, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 zákona o námitkách, které mu předcházely, uloží nápravné opatření spočívající podle povahy věci ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

40. Podle bodu 14.3 „Termín pro podání nabídky“ zadávací dokumentace byl konec lhůty pro podání nabídek stanoven do 19. 8. 2020 do 10:00 hod.
41. Vysvětlením zadávacích podmínek č. 2 ze dne 10. 8. 2020 byla zadavatelem prodloužena lhůta pro podání nabídek dle bodu 14.3 zadávací dokumentace do dne 11. 9. 2020 do 10:00 hodin.
42. Z doručení datové schránky vyplývá, že dne 10. 9. 2020 byly do datové schránky zadavatele dodány námitky navrhovatele. Z výpisu z elektronického nástroje vyplývá, že námitky navrhovatele byly zadavateli doručeny též dne 10. 9. 2020 i prostřednictvím elektronického nástroje.

Obsah námitek

43. Navrhovatel ve svých námitkách ze dne 10. 9. 2020 namítá, že zadavatel stanovil diskriminačním a nepřiměřeným způsobem technickou kvalifikaci, což je v rozporu s § 6 odst. 1 a 2 zákona. Konkrétně se jednalo o tři požadavky zadavatele.
44. Prvním diskriminačním požadavkem je dle navrhovatele doložení referenčních zakázek, a to v rozsahu minimálně jedné stavební zakázky obdobného charakteru, tzn. realizace celoplošné opravy silnice z hutněných obrusných vrstev v intravilánu obce či města za částečně omezeného provozu v minimální hodnotě 30 mil. Kč bez DPH. Tento požadavek spatřuje navrhovatel za nepřiměřený ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a předmětem veřejné zakázky neodůvodněný, proto navrhovatel požadoval úplné vypuštění tohoto požadavku ze zadávacích podmínek.
45. Dalším nelogickým a předmětem veřejné zakázky neodůvodněným je dle navrhovatele požadavek zadavatele, aby alespoň u tří doložených referenčních staveb dodavatel prokázal,

že práce probíhaly za částečně omezeného provozu. Také tento požadavek by měl být dle navrhovatele ze zadávací dokumentace zcela vypuštěn, nebo změněn tak, že bude připuštěna i úplná uzavírka.

46. Třetí námitkou navrhovatel brojí proti nestandardnímu, nesrozumitelnému, netransparentnímu a diskriminačnímu požadavku zadavatele na doložení strojního vybavení. Navrhovatel navrhoval, aby podmínka na doložení vlastnického práva či jiné dispozice se jmenovaným strojním vybavením přímo dodavatelem byla ze zadávacích podmínek taktéž vypuštěna.
47. Postup zadavatele dle navrhovatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a vést k obdržení nižšího počtu nabídek. Taktéž navrhovateli dle jeho tvrzení hrozí újma spočívající v nemožnosti za stávajícího znění zadávacích podmínek podat nabídku na předmětnou veřejnou zakázku, účastnit se zadávacího řízení, veřejnou zakázku získat a vytvořit při jejím plnění podnikatelský zisk.
48. V „Prohlášení k námitkám stěžovatele Komunikace Sokolov s.r.o.“ ze dne 10. 9. 2020 (dále jen „Prohlášení pověřené osoby“) pověřená osoba prohlásila, že o námitkách navrhovatele ze dne 10. 9. 2020 nebude zadavatel rozhodovat v souladu s § 245 odst. 5 zákona a tím tyto námitky odmítá. Pověřená osoba dále uvedla, že hlavním důvodem pro toto rozhodnutí „*je termín doručení námitek těsně před vypršením lhůty pro podání námitek a dále obsahu námitek, který byl již zodpovězen či vysvětlen v rámci jednotlivých dodatečných vysvětlení zadávacích podmínek uveřejněných na profilu zadavatele.*“. Z dokumentace o zadávacím řízení pak dále vyplývá, že toto Prohlášení pověřené osoby nebylo navrhovateli zasláno.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

49. S ohledem na skutkové okolnosti případu se Úřad při posouzení postupu zadavatele v zadávacím řízení primárně zabýval jeho postupem při vyřizování námitek navrhovatele.

Obecně k institutu námitek

50. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel podle § 245 odst. 1 zákona povinen ve lhůtě do 15 dnů od doručení námitek odeslat stěžovateli rozhodnutí o námitkách, přičemž v tomto rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Zadavatel má povinnost přistoupit k vypořádání námitek podaných příslušným stěžovatelem s náležitou mírou pečlivosti, čehož dokladem je právě fakt, že jej stíhá povinnost podrobně a srozumitelně vypořádat všechny skutečnosti uvedené v námitkách. Zadavatel přitom musí své rozhodnutí o podaných námitkách odeslat stěžovateli do 15 dnů ode dne, kdy mu byly tyto námitky doručeny. Zákonodárce tak prostřednictvím shora citovaného ustanovení zákona povazuje zadavatele k tomu, aby k vypořádání námitek přistoupil patřičně zodpovědně již „na první pokus“, tj. aby v odůvodnění rozhodnutí o námitkách předestřel všechny své argumenty, proč se rozhodl námitky odmítnout či jim vyhovět.
51. Shora popsané nároky na postup zadavatele při vyřízení námitek přitom nejsou v žádném případě samoúčelné, neboť se na něj váží další konkrétní postupy a lhůty upravené zákonem

a práva dodavatelů s nimi spojená. Na shora řečené, tj. na povinnost zadavatele vyjádřit se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně ke všem namítaným skutečnostem, a toto rozhodnutí do 15 dnů ode dne doručení námitek odeslat stěžovateli, totiž § 246 odst. 1 písm. c) zákona váže tzv. blokační lhůtu, v níž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem. Jestliže totiž zadavatel podané námitky svým rozhodnutím odmítne, pak dle posledně citovaného ustanovení zákona nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kdy lhůty pro podání návrhu upravuje ustanovení § 251 odst. 2 a 3 zákona. Pakliže tedy stěžovatel nepovažuje rozhodnutí zadavatele, kterým byly jeho námitky odmítnuty, za učiněné v souladu se zákonem, je oprávněn podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kdy s tímto postupem § 246 odst. 1 písm. d) zákona spojuje další blokační lhůtu, neboť zadavatel nesmí s dodavatelem uzavřít smlouvu ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas.

52. Významným determinujícím faktorem při rozhodování o námitkách stěžovatele je skutečnost, že provedení tohoto úkonu je časově limitováno; zákon explicitně zadavateli stanovuje lhůtu, ve které je povinen o námitkách rozhodnout, resp. lhůtu, v níž je povinen rozhodnutí o námitkách odeslat.
53. Úřad rovněž upozorňuje, že řízení před Úřadem má předcházet řádné „námitkové řízení“, tj. stěžovatel (navrhovatel) má právo na to, aby byl před podáním návrhu k Úřadu (resp. v okamžiku, kdy podání takového návrhu zvažuje) seznámen s přezkoumatelnou argumentací zadavatele, která reaguje na jím podané námitky. Význam rozhodnutí o námitkách je třeba sledovat v tom, že jeho prostřednictvím 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, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv, kdy nelze přehlížet ani to, že s podáním návrhu je spojena i povinnost složit peněžitou kauci. Zadavatel má tedy ze zákona povinnost v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vypořádat všechny námitky navrhovatele. Úřad doplňuje, že zákon ukládá zadavateli povinnost rozhodnout rovněž o námitkách, které nejsou podány oprávněnou osobou podle § 241 zákona, které jsou podány opožděně, nebo které nesplňují náležitosti podle § 244 zákona, a to tak, že takové námitky odmítne.
54. Lze tedy uzavřít, že každý dodavatel pohybující se na relevantním 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 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 a v § 263 odst. 6 zákona. Jestliže stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. V případě, že se stěžovatel rozhodne podat návrh, jsou pak totiž z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezduvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho

podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kauci, jejíž výše by byla v případě zamítnutí návrhu převedena do státního rozpočtu) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní.

55. Ze všech shora uvedených důvodů tak Úřad nahlíží na institut námitek jako na zcela stěžejní z hlediska naplnění samotného cíle a smyslu právní úpravy zadávání veřejných zakázek, tedy zajištění co nejšířší férové soutěže o veřejné zakázky, jejímž prostřednictvím je chráněno hospodárné vynakládání veřejných prostředků.

K vyřízení námitek zadavatelem

56. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena do 11. 9. 2020 do 10:00 hod (viz bod 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
57. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávacím podmínkám doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty. Námitky směřující proti zadávacím podmínkám tedy mohly být podány do 11. 9. 2020 do 10:00 hod.
58. Z doručanky vyplývá, že námitky navrhovatele ze dne 10. 9. 2020 směřující proti zadávacím podmínkám (resp. kvalifikačním podmínkám) byly do datové schránky zadavatele dodány a ve smyslu § 211 odst. 6 zákona rovněž doručeny téhož dne, tj. 10. 9. 2020 (viz bod 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a téhož dne byly (dle výpisu) taktéž doručeny prostřednictvím elektronického nástroje. Námitky navrhovatele proti zadávacím podmínkám tedy byly podány ve lhůtě podle § 242 odst. 4 zákona.
59. Z dokumentace o zadávacím řízení však vyplývá, že pověřená osoba vyhotovila Prohlášení pověřené osoby, ve kterém uvedla, že zadavatel nebude o námitkách rozhodovat, neboť námitky byly doručeny těsně před vypršením lhůty pro podání nabídek a také proto, že obsah námitek již měl být zadavatelem vysvětlen a objasněn v předchozích vysvětleních zadávací dokumentace (blíže bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z dokumentace o zadávacím řízení pak dále vyplývá, že toto Prohlášení pověřené osoby nebylo navrhovateli odesláno.
60. Úřad k Prohlášení pověřené osoby dodává následující. Předně je třeba akcentovat, že toto prohlášení nelze považovat za rozhodnutí zadavatele o námitkách, neboť podle ust. § 43 odst. 2 zákona zástupce zadavatele nesmí mj. rozhodnout o námitkách, tudíž zástupce zadavatele (pověřená osoba) není k tomuto podle zákona oprávněn. Rozhodnout o námitkách musí zadavatel, kdy toto rozhodnutí zadavatele musí být do 15 dnů ode dne doručení námitek odesláno stěžovateli, avšak předmětné prohlášení nebylo stěžovateli (navrhovateli) odesláno vůbec, jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení. Nadto pověřená osoba v Prohlášení pověřené osoby uvádí, že „o námitkách nebude zadavatel rozhodovat (...)“, což potvrzuje skutečnost, že zadavatel o námitkách navrhovatele v zadávacím řízení nerozhodl. Uvedené pak vyplývá i z vyjádření zadavatele, když uvádí, že „se rozhodl konat v souladu s § 245 odst. 5 zákona (...)“. Úřad uzavírá, že v šetřeném případě tak zadavatel zcela rezignoval na vyřízení námitek dle § 245 zákona.
61. Úřad závěrem dodává, že návrh doručný úřadu dne 1. 10. 2020 byl podán včas v souladu s ust. § 251 odst. 3 zákona, tedy ve lhůtě do 25 dnů ode dne odeslání námitek zadavateli.

62. K namítanému tvrzení zadavatele, že odmítá jakoukoliv újmu navrhovatele a že navrhovatel na základě jeho obratu dle veřejně dostupných zdrojů není reálně schopen plnit veřejnou zakázku vzhledem k jejímu rozsahu, umístění a složitosti, uvádí Úřad pro úplnost následující. Z ust. § 241 odst. 3 zákona mj. vyplývá, že námitky proti stanovení zadávacích podmínek může podat kterýkoliv dodavatel, kterému v důsledku takového postupu hrozí nebo vznikla újma. Nemusí se tedy jednat, jako je tomu např. při námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele, o účastníka zadávacího řízení. Tvrzením újmy se ve své judikatorní činnosti zabývaly správní soudy a taktéž Úřad. V této souvislosti lze odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0030/2019/VZ-10933/2019/322/DJa ze dne 17. 4. 2019, ve kterém předseda Úřadu obecně k vyjádření újmy případným stěžovatelem v námitkách uvádí, že „v zásadě postačí, aby byla prokázána alespoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Pro úplnost dodávám, že újma je širší pojem, než pojem škoda, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit, avšak musí být nesporné, že došlo k újmě na právech eventuálního dodavatele.“. Obecně tedy postačí, když stěžovatel postupem zadavatele ztratí možnost o danou veřejnou zakázku soutěžit. Námitky jsou tedy prostředkem, který lze využít za situace, kdy se dodavatel cítí poškozen postupem či úkonem zadavatele v zadávacím řízení. Navrhovatel jak v námitkách, tak i v návrhu uvádí, že mu hrozí, resp. vznikla újma spočívající v nemožnosti podat za současného znění zadávacích podmínek nabídku a účastnit se tak zadávacího řízení (a získat veřejnou zakázku). K výše uvedenému obecnému tvrzení zadavatele Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že navrhovatel nepodal v zadávacím řízení nabídku, nelze usuzovat, že by rozsah, umístění či složitost předmětu veřejné zakázky byla zcela mimo obchodní zájem navrhovatele, jehož předmětem podnikání je dle výpisu z obchodního rejstříku mj. právě provádění staveb a jejich odstraňování. Dále je na místě uvést, že zákon umožňuje pro prokázání části kvalifikace využít poddodavatele, stejně tak jako umožňuje podat nabídku společně s jiným dodavatelem. Námitku zadavatele, že rozsah, umístění a složitost veřejné zakázky je vzhledem k obratu a sídlu navrhovatele mimo jeho obchodní zájem, proto Úřad považuje za irelevantní.
63. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v ust. § 245 odst. 1 zákona tím, že o řádně a včas podaných námitkách navrhovatele, jež byly zadavateli doručeny dne 10. 9. 2020, nerozhodl ve lhůtě dle výše uvedeného ustanovení zákona, tedy do 15 dnů ode dne doručení námitek, tj. nejpozději do 25. 9. 2020, a to ani později.
64. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K dalším v návrhu namítaným skutečnostem

65. Navrhovatel ve svém návrhu namítá porušení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace zadavatelem při stanovení kvalifikačních požadavků v zadávací dokumentaci.
66. Úřad k tomu uvádí, že výše uvedená navrhovatelem namítaná pochybení zadavatele nijak nepřehlíží, nicméně považuje za nadbytečné se těmito dalšími námitkami navrhovatele zabývat, jelikož má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí vliv. Úřad tak postupuje v souladu s konstantní rozhodovací praxí,

podle níž zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je zejména v souladu se zásadou procesní ekonomie zakotvenou v § 6 odst. 2 správního řádu. Je tedy neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi možnými důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl např. rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad, a případně též nedůvodně pozdrží průběh správního řízení. Pokud tedy Úřad dospěl k závěru, že důvod pro uložení nápravného opatření existuje, je zkoumání existence dalších důvodů, jež by případně vedly k přijetí téhož nápravného opatření, nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že zadavatel v rozporu se zákonem nerozhodl o námitkách navrhovatele směřujících proti zadávacím podmínkám, a je tudíž nezbytné uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření

67. Podle § 263 odst. 6 zákona zjistí-li Úřad v průběhu řízení o návrhu, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 zákona o námitkách, které mu předcházely, uloží nápravné opatření spočívající podle povahy věci ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení.
68. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona tím, že o námitkách stěžovatele (navrhovatele) ze dne 10. 9. 2020, jež byly zadavateli doručeny téhož dne, nerozhodl ve lhůtě dle výše citovaného ustanovení zákona, tedy do 15 dnů od jejich doručení. Došlo tedy k naplnění podmínky dle § 263 odst. 6 zákona a Úřad je povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření.
69. Vzhledem k tomu, že námitky navrhovatele směřovaly proti zadávacím podmínkám, není s odkazem na § 263 odst. 6 zákona možno nezákonný postup zadavatele napravit jinak než zrušením celého zadávacího řízení. S ohledem na uvedené rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

70. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
71. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí.
72. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – náklady řízení

73. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
74. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
75. 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 2020000387.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II., a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Technické služby města Mostu a.s., Dělnická 164, Velebudice, 434 01 Most
2. Komunikace Sokolov s.r.o., Dolní 98, Všeborovice, 362 63 Dalovice

Vypraveno dne

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