

Č. j.: 2R 057/06 – Šp

Brně dne 28. srpna 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 18. 5. 2006 zadavatelem – **Obec Nový Hrozenkov**, Nový Hrozenkov č.p. 454, 756 04 Nový Hrozenkov, za niž jedná Ing. František Novosad, starosta, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 4. 2006, č.j. S036/2006-06378/2006/540-RP, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Obce Nový Hrozenkov, učiněných při zadávání veřejných zakázek

„**ZŠ Nový Hrozenkov – přístavba stravovacího zařízení**“ v užším řízení podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., jehož oznámení bylo zveřejněno na centrální adrese dne 15. 4. 2005 pod evidenčním číslem 50007474 (v případě této veřejné zakázky jen přezkoumání úkonů zadavatele učiněných po nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 9. 2005, č.j. VZ/S130/05-154/4541/05-Gar/RP, tj. od 27. 10. 2005),

„**Přístavba stravovacího zařízení – ZŠ Nový Hrozenkov**“ v otevřeném řízení podle § 25 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 19. 7. 2005 pod evidenčním číslem 50011024,

„**Přístavba stravovacího zařízení – ZŠ Nový Hrozenkov**“ v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., zadaném na základě výzvy k jednání ze dne 30. 8. 2005,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 4. 2006, č.j. S036/2006-06378/2006/540-RP,

r u š í m

a věc vracím k novému projednání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Obec Nový Hrozenkov, Nový Hrozenkov č.p. 454, 756 04 Nový Hrozenkov, zastoupená Ing. Františkem Novosadem, starostou (dále jen „zadavatel“), uveřejnila dne 15. 4. 2005 na centrální adrese podle § 84 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb. (dále jen „zákon“), oznámení zadávacího řízení na podlimitní veřejnou zakázku „*ZŠ Nový Hrozenkov – přístavba stravovacího zařízení*“ (dále jen „veřejná zakázka A“). Po nevyhovění námítkám podaným uchazečem JASY Vsetín s. r. o., Vsetín (dále jen „JASY Vsetín“), následně zadavatel zadání této veřejné zakázky zrušil s odůvodněním, že pominuly důvody pro pokračování zadávacího řízení. Zrušení uveřejnil na centrální adrese dne 19. 7. 2005. Veřejná zakázka A se následně stala předmětem přezkumu u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“), a to na návrh uchazeče JASY Vsetín ze dne 22. 7. 2005, přičemž v tomto správním řízení bylo dne 30. 9. 2005 vydáno rozhodnutí č. j. VZ/S130/05-154/4541/05-Gar/RP, kterým Úřad zadavateli uložil zrušit rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku A. Citované rozhodnutí nabylo právní moci dne 27. 10. 2005.
2. Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
3. Téhož dne, kdy zadavatel zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku A (tj. dne 19. 7. 2005), vyhlásil nové zadávací řízení k realizaci téhož předmětu veřejné zakázky pod názvem „*Přístavba stravovacího zařízení – ZŠ Nový Hrozenkov*“ (dále jen „veřejná zakázka B“). Dne 30. 8. 2005 však zadavatel zrušil i výběrové řízení na tuto veřejnou zakázku, a to z důvodu vyloučení všech uchazečů (dne 16. 9. 2005 uveřejnil rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky B na centrální adrese).
4. Dne 1. 11. 2005, v souladu s výše citovaným rozhodnutím Úřadu týkajícího se veřejné zakázky A (č.j. VZ/S130/05-154/4541/05-Gar/RP), zrušil zadavatel své rozhodnutí ze dne 19. 7. 2005 o zrušení veřejné zakázky A. Téhož dne však opětovně rozhodl o zrušení zadání této veřejné zakázky s tím, že pominuly důvody pro pokračování zadávacího řízení, neboť k předmětu plnění proběhlo jiné zadávací řízení. V té době

taktéž již byla uzavřena smlouva a započato plnění předmětu veřejné zakázky A i B, neboť zadavatel dne 7. 9. 2005 uzavřel smlouvu s uchazečem Vítězslavem Podešvou, Nový Hrozenkov, a sice ve veřejné zakázce „*Přístavba stravovacího zařízení – ZŠ Nový Hrozenkov*“ (dále jen „veřejná zakázka C“), která byla zadána v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 1 písm. a) zákona dne 30. 8. 2005. Oprávněnost svého postupu zadavatel dovedl z vyloučení všech uchazečů ve veřejné zakázce B, když žádná z nabídek nebyla podána v souladu se zákonem a zadávací dokumentací.

5. Dne 7. 11. 2005 obdržel Úřad podnět k zahájení správního řízení o přezkoumání postupu zadavatele od uchazeče JASY Vsetín. Vzhledem k tomu, že po prostudování obsahu podnětu a vyjádření zadavatele orgán dohledu získal pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval při zadávání předmětných veřejných zakázek v souladu se zákonem, zahájil ve věci přezkoumání úkonů zadavatele správní řízení z moci úřední. Zahájení správního řízení bylo zadavateli jako jedinému účastníku řízení (§ 99 zákona) oznámeno dopisem jemu doručeným dne 23. 2. 2006.

Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 27. 4. 2006 rozhodnutí č.j. S036/2006-06378/2006/540-RP, kterým rozhodl, že
 - se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou § 61 odst. 1 a odst. 5 zákona v návaznosti na § 48 odst. 1 a § 17 písm. a) zákona, neboť vyloučil z otevřeného řízení o veřejnou zakázku B („*Přístavba stravovacího zařízení - ZŠ Nový Hrozenkov*“), uchazeče JASY Vsetín pro nesplnění požadavku na předložení kopie nabídky a číslování stran, které se netýkaly vymezení předmětu veřejné zakázky či jiných požadavků na realizaci veřejné zakázky, za což mu Úřad uložil pokutu ve výši 75 000,- Kč;
 - se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 2 písm. d) zákona, když pro zadání veřejné zakázky C („*Přístavba stravovacího zařízení - ZŠ Nový Hrozenkov*“), zvolil jednacím řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 1 písm. a) zákona, aniž by k tomu byly splněny podmínky zde uvedené, za což mu Úřad uložil pokutu ve výši 75 000,- Kč.
7. Orgán dohledu se v odůvodnění citovaného rozhodnutí nejprve vyjádřil k veřejné zakázce B. Konstatoval, že uchazeči NST s.r.o., Vsetín, TESP Contract s.r.o., Vsetín, Stavosvit a.s., Zlín, Vítězslav Podešva, Nový Hrozenkov, Sdružení ZŠ – Nový Hrozenkov, a VASTO spol. s r.o., Vsetín byli zadavatelem vyloučení v souladu se zákonem, neboť u každého z uchazečů byl dán nejméně jeden oprávněný důvod pro vyloučení. Pokud však jde o vyloučení uchazeče JASY Vsetín, který byl zadavatelem vyloučen, protože nepředložil vedle originálu nabídky také její kopii a protože strany nabídky nebyly v souladu s požadavkem zadavatele číslovány, uvedl orgán dohledu, že toto vyloučení oprávněné nebylo. V článku 10 zadávací dokumentace totiž zadavatel uvedl, že *„pro právní jistotu obou stran doporučuje zadavatel, aby nabídku uchazeč předložil v jednom originálu a v jedné kopii“* a dále pak také, že *„pro právní jistotu obou stran doporučuje zadavatel, aby dokumentace uchazeče a nabídka byla zabezpečena proti manipulaci s jednotlivými listy provázáním nabídky provázkem, jehož volný konec by měl být zapečetěn nebo přelepen nebo jinak ukončen tak, aby bez násilného porušení provázání nebylo možno žádný list volně vyjmout“*, a v této

návaznosti zadavatel pokračoval požadavkem: „*pro právní jistotu obou stran doporučuje zadavatel i následné očíslování všech listů dokumentace uchazeče a nabídky pořadovými čísly vzestupnou, nepřerušenu číselnou řadou*“.

8. Svůj názor na neoprávněnost vyloučení uchazeče JASY Vsetín opřel orgán dohledu o ustanovení § 48 odst. 3 zákona, které sice umožňuje v zadávací dokumentaci stanovit i požadavky pro realizaci veřejné zakázky v § 48 zákona výslovně neupravené, avšak tyto požadavky se musí vztahovat k samotné realizaci veřejné zakázky. Zadavatel tedy není oprávněn vyžadovat po uchazečích nebo zájemcích o veřejnou zakázku splnění skutečností, které se nevztahují k realizaci předmětu veřejné zakázky. Požaduje-li zadavatel např. předložení nabídky v určitém počtu kopií, nebo zabezpečení nabídky číslováním stran nebo provázání provázkem, jak je tomu v šetřeném případě, je možné takovéto požadavky zadavatele formulovat jako požadavky doporučující; tyto „podmínky“ však nemohou být považovány ani za vymezení předmětu zakázky či jiných požadavků na realizaci veřejné zakázky, ani za zadávací podmínky ve smyslu § 17 písm. a) zákona a uchazeč nemůže být pro jejich nesplnění vyloučen. Svým rozhodnutím o vyloučení uchazeče JASY Vsetín se zadavatel dopustil porušení § 61 odst. 1 a 5 v návaznosti na § 48 odst. 1 a § 17 písm. a) zákona. Totožný závěr orgán dohledu v obdobné věci učinil již dříve v rozhodnutí č. j. VZ/S 49/05-154/1871/05-Gar ze dne 5. 5. 2005.
9. Pokud jde o zadavatelem tvrzenou skutečnost, že adresa sídla uchazeče JASY Vsetín neodpovídá dokladům týkajícím se oprávnění k podnikání, tento závěr zadavatel dovodil z toho, že uchazeč na této adrese nepřebírá poštu a že dle zjištění zadavatele není vlastníkem nemovitosti uvedené ve výše cit. dokladech a ani nemá s majitelem nemovitosti nájemní vztah. Orgán dohledu upozornil, že tento důvod zadavatel neuvedl v rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na zadávacím řízení. Dále Úřad zjistil, že ověřené kopie výpisu z obchodního rejstříku ze dne 14. 6. 2005 a živnostenského listu citovaného uchazeče vyhovují požadavkům § 30 odst. 2 písm. c) zákona a je v nich uvedena adresa sídla uchazeče Jiráskova 701, Vsetín. Nelze tedy z těchto listin dovodit, že by uchazeč uvedl nepravdivé informace o své kvalifikaci, když uvádí v nabídce adresu sídla shodnou s výše jmenovanými dokumenty. Ze žádné z dodejek od korespondence zadavatele s uchazečem JASY Vsetín s. r. o., Vsetín, orgán dohledu nezjistil, že by korespondence byla dosílána na jinou adresu. Orgán dohledu zdůraznil, že smyslem kvalifikace je zajistit, aby zakázka byla realizována uchazečem k předmětu zakázky způsobilým, tzn. zjistit, zda uchazeč disponuje příslušným oprávněním k podnikání, nebyl trestán, nemá nesplaceny pohledávky státu na zdravotním a sociálním pojištění či má k plnění dostatečné technické a ekonomické kapacity. V případě aplikace přístupu zadavatele by obecně byl například vyloučen kvalifikovaný uchazeč s příslušným oprávněním k podnikání, který v období krátce před podáním nabídky změnil sídlo, avšak tato změna nebyla dosud zapsána v obchodním rejstříku. To by odporovalo smyslu zjišťování kvalifikace a zákona, neboť změna sídla uchazeče fakticky nezakládá změnu jeho způsobilosti k provedení díla.
10. Dále se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí podrobně vyjádřil ke způsobu zadání veřejné zakázky C. Uvedl, že podle § 27 odst. 1 písm. a) zákona může jednacím řízením bez uveřejnění zadavatel použít, jestliže v předchozím otevřeném řízení nebo užším řízení nebyly podány žádné nabídky nebo nabídky splňující zadávací podmínky a zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky. Oproti tomu podle § 26 odst. 1 zákona zadavatel může použít jednacím řízením s uveřejněním, jestliže v předchozím otevřeném

řízení nebo užším řízení byly podány pouze neúplné nabídky a zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky.

11. Jak Úřad dále uvedl, při výkladu ustanovení § 27 odst. 1 písm. a) zákona používající pojem „nabídka splňující zadávací podmínky“ je nutné zohlednit také pojem „neúplná nabídka“ použitý v § 26 odst. 1 zákona (užití jednacím řízení s uveřejněním) a rozdíl mezi nimi. K výkladu uvedených pojmů v souvislosti s možností použití jednacím řízení s uveřejněním (§ 26 odst. 1 zákona) a jednacím řízení bez uveřejnění [§ 27 odst. 1 písm. a) zákona] je přitom třeba přihlídnout k příslušné úpravě ve směrnici Evropské unie, neboť základním cílem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je harmonizace procesu zadávání veřejných zakázek s právem Evropské unie (viz § 1 zákona). Podle článku 7 odst. 2 písm. a) relevantní směrnice č. 93/37/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (dále jen „směrnice“), mohou zadavatelé zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním *„pokud nejsou v otevřeném nebo omezeném řízení podány řádné nabídky do veřejné soutěže nebo jsou podány pouze nabídky, které jsou nepřijatelné...“*. Podle článku 7 odst. 3 písm. a) směrnice pak zadavatel může zadat veřejnou zakázku na stavební práce v jednacím řízení bez předchozího zveřejnění, *„pokud nejsou v otevřeném nebo omezeném řízení podány nabídky nebo vhodné nabídky...“*. Obdobná ustanovení obsahují i ostatní relevantní směrnice EU vztahující se na postupy při zadávání veřejných zakázek na služby či dodávky. Nabídka, kterou směrnice označuje za „nevhodnou“, a s níž je pak spojeno použití jednacím řízení bez uveřejnění, je nejen nabídka, která není řádná (např. neplní podmínky zadání) nebo nepřijatelná nabídka (např. nabídka doručená zadavateli pozdě), ale nabídka, která je celkově irelevantní vzhledem k předmětu veřejné zakázky, nemající s ním žádnou souvislost, a jako taková tedy zcela nevhodná pro účely sledované zadavatelem. Na takovéto nabídky je tedy následně možno nahlížet, jako by nebyly vůbec podány. Pak je možné nalézt zdůvodnění pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, neboť nikdo neměl zájem odpovědět na předchozí otevřené nebo užší řízení, případně všechny podané nabídky lze připodobnit k situaci, jako by nebyly nikdy podány. Nezbyvá než rezignovat na snahu o soutěž o zakázku, když snaha zadat zakázku v tomto prostředí dříve zcela selhala, a nezbyvá než podmínky realizace veřejné zakázky dojednat s dodavatelem dle volby zadavatele.
12. Úřad tedy závěrem konstatoval, že v šetřeném případě zadavatel přistoupil k jednacím řízení bez uveřejnění poté, co v otevřeném řízení všechny uchazeče vyloučil z důvodu nesplnění kvalifikace, či nedodržení některých podmínek stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci. Tyto skutečnosti však nezakládají právo zadavatele k užití jednacím řízení bez uveřejnění. Navíc jeden z uchazečů byl vyloučen v rozporu se zákonem.
13. Pokud jde o výši uložené sankce, předně Úřad uvedl, že zadavatel použil v rozporu se zákonem jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž takové pochybení je jedno z nejzávažnějších, neboť byl zcela potlačen prvek volné soutěže o zakázku. Zadavatel navíc svůj postup odvodil od vyloučení všech uchazečů z předchozího otevřeného řízení, ze kterého však byl jeden z uchazečů vyloučen protiprávně. Avšak i v případě, že by všechny zadavatelem uvedené důvody k vyloučení všech uchazečů byly v souladu se zákonem, nezakládalo by to oprávnění zadavatele postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění. Zvláště přitěžující jsou pro zadavatele také okolnosti, za nichž byly správní delikty spáchány, jmenovitě skutečnost, že rozhodnutí orgánu dohledu ve věci veřejné zakázky A nemohlo vést k nápravě protiprávního stavu, neboť zadavatel již předmět této

veřejné zakázky realizoval vypsáním nového zadávacího řízení pro veřejnou zakázku B, které také zrušil a smlouvu uzavřel v jednacím řízení bez uveřejnění. Orgán dohledu se zejména neztotožnil s názorem zadavatele, že dnem zrušení veřejné zakázky A tato již neexistovala a zahájení správního řízení VZ/S130/05 bylo neopodstatněné. Skutečnost, že zadavatel při svém jednání zcela pominul fakt, že bylo vedeno ve věci veřejné zakázky A správní řízení, a že pominul možnost orgánu dohledu uložit mu provést nápravné opatření a smlouvu uzavřel v jiném zadávacím řízení, de facto znemožnila provedení jakékoliv nápravy uložené orgánem dohledu. Tím byli poškozeni uchazeči, kteří měli zájem na získání zakázky v předchozích zadavatelem zrušených řízeních, přestože splnili kvalifikaci a zadavatelem stanovené podmínky zadání. Proto Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť nápravy již nebylo možné dosáhnout jiným způsobem.

II. Námitky rozkladu

14. Proti rozhodnutí orgánu dohledu ze dne 27. 4. 2006, č.j. VZ/S036/2006-06378/2006/540-RP, podal zadavatel dne 18. 5. 2006 rozklad. V úvodu zadavatel uvádí, že nerozporuje rozhodnutí orgánu dohledu za porušení ustanovení zákona, avšak domnívá se, že výše uložené pokuty je nepřiměřeně vysoká.
15. K vyloučení uchazeče JASY Vsetín uvádí zadavatel, že požadavek na očíslování jednotlivých stran nabídky měl sloužit jak zadavateli, tak uchazeči k zajištění právní jistoty před případnou manipulací s nabídkami jak při zadávacím řízení, tak při následné archivaci zadávací dokumentace (například ztráta dokladů o kvalifikaci).
16. Podle názoru zadavatele se orgán dohledu nevypořádal se skutečností, na kterou upozornil zadavatel již před vydáním napadeného rozhodnutí, že uchazeč JASY Vsetín uvedl v nabídce nepravdivé údaje týkající se sídla jeho podnikání. Zadavatel trvá na tom, že z doručenek, které byly zasílány na údajnou adresu uchazeče JASY Vsetín, je zřejmé, že doručovací adresa byla pracovníky pošty upravena. V této souvislosti uvádí zadavatel, že ve výpisu z Obchodního rejstříku musí být uvedeny pravdivé údaje. Pokud uchazeč např. změnil sídlo podnikání a změna sídla nebyla dosud pro krátkost termínu zapsána příslušným soudem do obchodního rejstříku, musí uchazeč do své nabídky doložit doklad prokazující skutečnost, že o zápis věcně i místně příslušný soud požádal. Současně zadavatel upozornil, že ke změně zápisu sídla došlo teprve poté, co na toto protiprávní jednání upozornil zadavatel.
17. Pokud jde o druhou pokutu za porušení zákona při zadání veřejné zakázky C, uvádí zadavatel, že vyzval k podání nabídek v rámci jednacím řízení bez uveřejnění uchazeče, kteří by se v případě, že by došlo k hodnocení nabídek, umístili na prvním a třetím místě, protože důvody pro jejich vyloučení byly „méně“ závažné než důvody pro vyloučení uchazeče JASY Vsetín, který by se umístil při hodnocení na druhém místě.

Závěr rozkladu

18. Z výše uvedených důvodů zadavatel žádá, aby orgán dohledu rozhodl o tom, že pokuty uložené zadavateli v rámci správního řízení S036/2006-06378/2006/540-RP se ruší a rozkladu se vyhovuje.

III. Řízení o rozkladu

19. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavené podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. S036/2006-06378/2006/540-RP ze dne 27. 4. 2006 rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou § 61 odst. 1 a odst. 5 zákona v návaznosti na § 48 odst. 1 a § 17 písm. a) zákona, neboť vyloučil z otevřeného řízení o veřejnou zakázku B („Přístavba stravovacího zařízení - ZŠ Nový Hrozenkov“) uchazeče JASY Vsetín pro nesplnění požadavku na předložení kopie nabídky a číslování stran, které se netýkaly vymezení předmětu veřejné zakázky či jiných požadavků na realizaci veřejné zakázky, a že rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 2 písm. d) zákona, když pro zadání veřejné zakázky C („Přístavba stravovacího zařízení - ZŠ Nový Hrozenkov“), zvolil jednací řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 1 písm. a) zákona, aniž by k tomu byly splněny podmínky zde uvedené, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
22. Pokud však jde o výši pokut, které byly napadeným rozhodnutím uloženy za každý spáchaný delikt shodně ve výši 75 000,- Kč, považuji jejich výši za nepřiměřenou závažnosti správního deliktu, zejména způsobu jejich spáchání a jejich následkům a okolnostem, za nichž byly spáchány. Z uvedeného důvodu jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení orgánu dohledu k novému projednání orgánem dohledu, neboť současná právní úprava obsažená ve správním řádu mi nedovoluje napadené rozhodnutí změnit, pokud se tím plně nevyhoví rozkladu. V odůvodnění tohoto rozhodnutí současně vyslovuji právní názor, jímž je orgán dohledu při novém projednání věci vázán.

IV. K námitkám rozkladu

K požadavkům zadavatele

23. Plně souhlasím se závěrem orgánu dohledu, že požadavky zadavatele, aby uchazeč doložil vedle originálu nabídky také její kopii, aby zadávací dokumentace uchazeče a jeho nabídka byly zabezpečeny proti manipulaci s jednotlivými listy provázáním provázkem se zapečetěným koncem a aby listy dokumentace byly očíslovány, překračují rámec ustanovení § 48 odst. 3 zákona vymezujícího obsah zadávací dokumentace.
24. Jak již uvedl v odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad, hodnotící komise posuzuje nabídky uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek (§ 61 odst. 1 zákona), jimiž se podle § 17 písm. a) zákona rozumí veškeré požadavky obsažené v oznámení zadávacího řízení, případně dále upřesněné v zadávací dokumentaci. Zadávací dokumentace podle § 48 odst. 1 zákona vymezuje předmět veřejné zakázky

v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Obsah zadávací dokumentace pak v podrobnostech upravuje § 48 odst. 3 zákona, podle kterého musí zadávací dokumentace obsahovat obchodní podmínky, požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, včetně platebních podmínek, podmínky, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny, a jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky. S ohledem na výše uvedené, zadávací podmínky zahrnují podmínky obsahového charakteru, které se vztahují k realizaci předmětu veřejné zakázky, při jejichž nesplnění je nutné nabídku vyřadit a příslušného uchazeče vyloučit. Nejedná se ani o podmínky formálního charakteru, ani o požadavky na vzhled nabídky.

25. K této otázce považuji za nutné doplnit, že ustanovení § 48 odst. 3 zákona sice umožňuje, aby zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil i jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky, které § 48 zákona výslovně neupravuje, avšak tyto požadavky se musí vztahovat k samotné realizaci veřejné zakázky. Požadavky, které jdou nad rámec § 48 odst. 1 nebo odst. 3 zákona (tj. i požadavky formálního charakteru nebo na vzhled nabídky, jak tomu bylo v tomto případě), mohou mít jen doporučující charakter a uchazeč nemůže být pro jejich nesplnění ze zadávacího řízení vyloučen.
26. Přestože nemohu nic vytknout zadavatelovu úmyslu zabezpečit nakládání se zadávací dokumentací takovým způsobem, aby nedošlo k jejímu poškození či pozměnění, s ohledem na výše uvedené nemohu ani připustit, aby k zajištění tohoto účelu použil zadavatel prostředky, které mu zákon neumožňuje. Pokud tedy zadavatel do požadavků na obsah zadávací dokumentace zahrne i některé další požadavky, jak umožňuje § 48 odst. 3 zákona, nemůže s jejich nesplněním spojovat vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Uzavírám tedy, že vyloučení uchazeče JASY Vsetín z důvodu absence číslování stran nabídky nepředstavovalo důvod, který by zadavatele opravňoval k jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Z výše uvedeného důvodu nebyly dány ani podmínky pro zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku B, a dokonce ani pro zadání veřejné zakázky C výzvou v jednacím řízení bez uveřejnění.

K údajům uvedeným uchazečem JASY Vsetín v nabídce

27. Pokud jde o opakovanou námitku zadavatele, se kterou se již v dostatečné míře vypořádal orgán dohledu v napadeném rozhodnutí, že uchazeč JASY Vsetín uvedl v nabídce nepravdivé údaje týkající se adresy sídla jeho podnikání, neshledávám v postupu orgánu dohledu pochybení. I kdyby byla korespondence dosílána na jinou adresu či i kdyby byly údaje na obálkách měněny poštovními doručovateli, ztotožňuji se se závěrem orgánu dohledu, že výpisy z obchodního rejstříku pro účely zadávacího řízení slouží k prokázání kvalifikace dodavatele podle § 30 odst. 1 písm. c) zákona a nikoli k prokazování uchazečovy adresy.
28. Současně nemohu opomenout skutečnost, že zadavatel tento důvod v rozhodnutí o vyloučení uchazeče neuvedl a opakovaně na něj upozorňuje teprve v řízení před Úřadem. Navíc jsem ani po opětovném přezkoumání doručenek tak, jak jsou k dispozici Úřadu, nezjistil, že by údaje na nich byly jakkoli měněny či přepisovány. Z výše uvedených důvodů se ztotožňuji se závěrem orgánu dohledu, a tudíž k této námitce nepřihlížím.

K použití jednacího řízení bez uveřejnění

29. Z okolností případu je zřejmé, že objektivně nebyly splněny předpoklady pro vypsání výzvy uchazečům v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 1 písm. a) zákona. Zadavatel totiž v první řadě nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení pro veřejnou zakázku B, protože vyloučení uchazeče JASY Vsetín neproběhlo v souladu se zákonem, jak podrobně vysvětlují předchozí odstavce. Pokud jde o další podpůrné argumenty týkající se použití jednacího řízení bez uveřejnění, odkazuji na závěry obsažené na straně 9 a 10 napadeného rozhodnutí. Podle ustanovení § 27 odst. 1 písm. a) zákona je použití jednacího řízení bez uveřejnění omezeno na ty případy, kdy nebyly podány žádné nabídky nebo nabídky nespĺňující zadávací podmínky. S ohledem na znění čl. 7 odst. 3 písm. a) směrnice, který omezuje použití jednacího řízení bez uveřejnění na případy, kdy v otevřeném nebo omezeném řízení nejsou podány nabídky nebo vhodné nabídky, je třeba slovnímu spojení „nabídky nespĺňující zadávací podmínky“ rozumět tak, že nabídky nejsou ani schopny věcně realizovat předmět veřejné zakázky tak, jak byl specifikován v zadávací dokumentaci, nemají s ním žádnou souvislost, a proto se vůbec nehodí k účelu předvídaném zadavatelem. Naproti tomu právní režim jednacího řízení s uveřejněním (§ 26 zákona) předpokládá, že nabídky byly úplné, tj. chyběly v nich požadované dokumenty, nebo že uchazeči formálně neplní zadávací podmínky (částečně chybějící kvalifikace).
30. V žádném případě nemohu přijmout vysvětlení zadavatele, proč v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 1 písm. a) zákona oslovil uchazeče Vítězslav Podešva, Nový Hrozenkov, a uchazeče NST, s.r.o., Vsetín (a následně veřejnou zakázku C přidělil uchazeči Vítězslav Podešva, Nový Hrozenkov). Neztotožňuji se se závěrem zadavatele, že důvody pro vyloučení těchto uchazečů byly méně závažné než důvody pro vyloučení uchazeče JASY Vsetín, a to z důvodu neoprávněného vyloučení posledně zmiňovaného uchazeče, jak bylo podrobně rozvedeno v předchozích odstavcích.

K uložené sankci

31. K námitkám zadavatele o nepřiměřenosti uložené pokuty uvádím následující. Při správním uvážení o výši pokuty jsem zohlednil skutečnost, že se zadavatel prokazatelně dopustil porušení zákona neoprávněným vyloučením uchazeče JASY Vsetín a na to navazujícím zadáním stejného předmětu plnění ve veřejné zakázce C v jednacím řízení bez uveřejnění. Uvedené pochybení mohlo mít vliv na pořadí úspěšnosti nabídek, neboť je možné, že by postupem podle zákona byla vybrána ekonomicky výhodnější nabídka. Sám zadavatel ostatně v úvodních pasážích podaného rozkladu uvedl, že nerozporuje závěry Úřadu týkající se jeho porušení zákona, avšak uloženou pokutu považuje za nepřiměřeně vysokou. Na druhou stranu však zadavatel v závěru rozkladu uvedl, že požaduje zrušení obou uložených pokut a vyhovění rozkladu. Podaný rozklad jsem tedy posuzoval jako žádost o úplné upuštění od uložené pokuty.
32. Při posouzení přiměřenosti uložené sankce jsem zohlednil především to, že zadavatel skutečně pochybil, když fakticky vyloučil soutěžní prostředí. Navíc zadavatel v případě veřejné zakázky A zcela pomínil, že před orgánem dohledu probíhalo správní řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele, přičemž na stejný předmět vypsání nové zadávací řízení ještě předtím, než správní řízení před Úřadem bylo pravomocně dokončeno, čímž znemožnil Úřadu provést nápravné opatření. Skutečnost, že mezi zadavatelem a vybraným uchazečem Vítězslav Podešva, Nový Hrozenkov, byla již uzavřena smlouva

na realizaci veřejné zakázky C, je proto důvodem, proč se ztotožňuji se závěrem orgánu dohledu, podle kterého nebylo možné nápravy dosáhnout jiným způsobem než uložením pokuty.

33. Při posouzení výše uložené pokuty jsem však přihlédl k dosavadní rozhodovací praxi Úřadu a výši pokuty uložené v tomto správním řízení jsem porovnal s pokutami uloženými v obdobných případech, tedy v řízeních o přezkoumání úkonů či rozhodnutí zadavatele při zadání veřejné zakázky stejné nebo přibližně stejné hodnoty. Zohlednil jsem také to, že za porušením zákona stála snaha zadavatele zabránit neoprávněné či neopatrné manipulaci s nabídkami, při níž by mohlo dojít ke ztrátě předložených dokladů či jiných dokumentů, přičemž se zároveň jednalo o první zjištěné zadatelovo porušení zákona. Především však беру v úvahu skutečnost, že zadavatelem je obec s počtem obyvatel cca 2800 obyvatel a rozlohou cca 4000 ha, a také charakter a účel veřejné zakázky, jímž byla přístavba stravovacího zařízení místní základní školy. Z uvedených důvodů shledávám pokutu uloženou napadeným rozhodnutím za nepřiměřeně vysokou a orgán dohledu zavazuji svým právním závěrem, že by měla být snížena na výši přiměřenou jak závažnosti porušení zákona zadavatelem, tak osobě zadavatele a jeho ekonomické situaci.

V. Závěr

34. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
35. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Obec Nový Hrozenkov, Nový Hrozenkov č. 454, 756 04 Nový Hrozenkov, za niž jedná starosta Ing. František Novosad
2. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce