

Č. j.: R105/2006/02-21013/2006/300-Šp

Brně dne 28. listopadu 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 6. 9. 2006 zadavatelem – **Město Bohumín**, Masarykova 158, 735 81 Bohumín, za něhož jedná Ing. Petr Vícha, starosta, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 8. 2006, č.j. S189/2006-14647/2006/540-Der, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Města Bohumín, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Přestavba a přístavba budovy K.A.R. v Bohumíně**“ zadávané v otevřeném řízení podle § 25 odst. 2 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., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., jehož oznámení bylo zveřejněno na centrální adrese dne 13. 3. 2006 pod evidenčním číslem 50018841, jehož dalšími účastníky jsou

- navrhovatel – společnost **SSKA – Stavební společnost Karviná, a.s.**, IČ 48393835, se sídlem Bohumínská 1878/6, 735 06 Karviná – Nové Město, za niž jedná Ing. Pavel Šrámek, jednatel, právně zastoupena Mgr. Martinem Skybou, advokátem AK se sídlem Preslova 9, Moravská Ostrava,
- a společnost **TCHAS, spol. s r. o.**, IČ: 15504157, se sídlem Novoveská 1139/22, 709 06 Ostrava – Mariánské Hory, za niž jedná Ing. Václav Daněk, jednatel, které byla veřejná zakázka přidělena,

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 18. 8. 2006, č.j. S189/2006-14647/2006/540-Der,

r u š í m

a věc

v r a c í m

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. Město Bohumín, Masarykova 158, 735 81 Bohumín, za něhož jedná Ing. Petr Vícha, starosta (dále jen „zadavatel“), uveřejnila dne 13. 3. 2006 na centrální adrese pod evidenčním číslem 50018841 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., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“), oznámení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Přestavba a přístavba budovy K.A.R. v Bohumíně“.
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. Zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel tři nabídky, přičemž všechny vyhověly kontrole úplnosti. Předmětná zakázka byla přidělena uchazeči SSKA – Stavební společnost Karviná, a.s., IČ: 48393835, se sídlem Bohumínská 1878/6, 735 06 Karviná-Nové Město, za niž jedná Ing. Pavel Šrámek, jednatel, právně zastoupen Mgr. Martinem Skybou, advokátem AK se sídlem Preslova 9, Moravská Ostrava (dále jen „uchazeč SSKA, a. s.“ nebo „navrhovatel“). Na základě výsledků zadávacího řízení zaslal zadavatel uchazeči SSKA, a. s., výzvu ze dne 24. 5. 2006 k uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky spolu s dvěma vyhotoveními návrhu příslušné smlouvy o dílo. Na výzvu k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky reagoval uchazeč SSKA, a. s. sdělením ze dne 30. 5. 2006, v němž zadavatele seznámil se zjištěním, že jeho nabídka nesplňuje zadávací podmínky, neboť neobsahuje provedení veškerých prací, když jmenovaný uchazeč opomněl v nabídce předložit a ocenit provedení přístavby. Uchazeč SSKA, a. s. potvrdil zadavateli, že je připraven poskytnout součinnost potřebnou k uzavření smlouvy, ovšem pouze v rozsahu a v souladu s učiněnou nabídkou. Zároveň uchazeč SSKA, a. s., upozornil zadavatele na povinnost vyřadit ze zadávacího řízení nabídku, která nesplňuje zadávací podmínky. Oznámením č.j. Inv/2006/00748/Jo ze dne 2. 6. 2006 zadavatel uchazeči SSKA, a. s., sdělil, že trvá na uzavření smlouvy o dílo v souladu se zadávacími podmínkami. Rozhodnutím č. j. Inv/2006/00743/Jo ze dne 5. 6. 2006 zadavatel rozhodl o připadnutí jistoty uchazeče SSKA, a. s. ve výši 600 000,-Kč zadavateli (rozhodnutí bylo doručeno 8. 6. 2006).
4. Proti rozhodnutí zadavatele o připadnutí jistoty podal uchazeč SSKA, a. s., námitky ze dne 13. 6. 2006, které byly zadavateli doručeny dne 14. 6. 2006. Zadavatel námitkám po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což uchazeči SSKA, a. s., oznámil rozhodnutím č. j. Inv/2006/00818/Jo ze dne 22. 6. 2006. Vzhledem k tomu, že uchazeč SSKA, a. s., nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu dne 4. 7. 2006 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Úřad k témuž dni zahájil správní řízení, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče TCHAS, spol. s r. o., IČ: 15504157, se sídlem

Novoveská 1139/22, 709 06 Ostrava – Mariánské Hory, za niž jedná Ing. Václav Daněk, jednatel, kterému byla zakázka přidělena (dále jen „vítězný uchazeč“).

Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 18. 8. 2006 rozhodnutí č.j. S189/2006-14647/2006/540-Der, kterým rozhodl, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 61 odst. 5 v návaznosti na § 61 odst. 1 zákona, když nevyločil uchazeče SSKA a. s., jehož nabídka měla být vyřazena pro nesplnění zadávacích podmínek, přičemž tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek (výrok I.), a že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 88 odst. 4 zákona, neboť nedodržel zákaz uzavřít smlouvu ve lhůtě 30 dnů od obdržení námitek, přestože podaným námitkám nevyhověl, avšak tento úkon neovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek (výrok II.). Za spáchání správního deliktu v bodě I. výroku tohoto rozhodnutí uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč, splatnou do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu.
6. Orgán dohledu v odůvodnění citovaného rozhodnutí mj. uvedl, že jak vyplývá z ustanovení § 61 odst. 1 a 5 zákona, je povinností hodnotící komise, jakožto poradního orgánu jmenovaného zadavatelem, posoudit ve fázi posuzování nabídek, zda nabídky předložené jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku odpovídají podmínkám zadání, předem vymezeným zadavatelem. Z hlediska zachování základních zásad zadávacího řízení mohou být následnému hodnocení podrobeny pouze nabídky, které jsou po stránce obsahové úplné a které plně odpovídají zadávacím podmínkám. Nabídky neodpovídající zadání musí být vyřazeny. Z předložené dokumentace je zřejmé, že nabídka navrhovatele neodpovídá zadávacím podmínkám, neboť neobsahuje část předmětu veřejné zakázky vymezené zadavatelem v zadání. Nabídka jmenovaného uchazeče neobsahuje oceněné položky části stavby týkající se nové přístavby. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 61 odst. 5 zákona v návaznosti na § 61 odst. 1 zákona, když nesprávně posoudil nabídku navrhovatele z hlediska splnění zadávacích podmínek a na základě § 61 odst. 5 zákona navrhovatele nevyločil z další účasti v zadávacím řízení. Nápravu postupu v rozporu se zákonem neprovedl zadavatel ani dodatečně, přestože byl na skutečnost, že nabídka vybraného uchazeče nesplňuje zadávací podmínky, ze strany navrhovatele výslovně upozorněn, a přestože oznámenou skutečnost nepovažoval za spornou. Závěrem k této otázce orgán dohledu uvedl, že zákon vychází z principu, že smlouva na veřejnou zakázku se uzavírá v souladu se zadávacími podmínkami, kterým odpovídá nabídka vybraného uchazeče. Za situace, kdy nabídka uchazeče, jemuž byla zakázka přidělena, nesplňuje zadávací podmínky, nelze po vybraném uchazeči oprávněně požadovat, aby uzavřel smlouvu v souladu se zadáním veřejné zakázky. Obdobně nelze ze strany vybraného uchazeče oprávněně požadovat, aby zadavatel dodatečně změnil zadávací podmínky v souladu s předloženou nabídkou a aby smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena na základě jiného než zadavatelem předem vymezeného zadání.
7. Dále se Úřad vyjádřil k problematice uzavření smlouvy před uplynutím lhůty 30 dnů od obdržení námitek. Vzhledem k tomu, že z vyjádření zadavatele vyplynulo, že se tento domnívá, že v případě podání námítka proti rozhodnutí o případnutí jistoty není nutné dodržovat zákaz uzavřít smlouvu ve lhůtě 30 dnů od obdržení námitek stanovený v § 88 odst. 4 zákona, v návaznosti na toto zdůvodnění orgán dohledu konstatoval, že § 88 odst. 4 zákona nerozlišuje charakter podaných námitek, které lze podat proti

jakémukoliv úkonu zadavatele v zadávacím řízení. Taktéž zákaz uzavřít smlouvu ve lhůtě 30 dnů od obdržení námitek, kterým zadavatel nevyhoví, se nevztahuje pouze na námitky proti rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, ale na všechny námitky. Účelem stanovení zákazu uzavření smlouvy ve lhůtě 30 dnů je tedy především zamezení vzniku složitých obchodněprávních vztahů vyplývajících z uzavřených smluv pro případ, že průběh či výsledek zadávacího řízení bude opatřeními orgánu dohledu vedoucími k nápravě změněn (viz níže k rozhodnutí zadavatele o případnutí jistoty). Zadavatel svým postupem, kdy uzavřel smlouvu, aniž by vyčkal uplynutí lhůty 30 dnů od obdržení námitek, fakticky znemožnil dosáhnout případné nápravy ze strany orgánu dohledu před uzavřením smlouvy. Orgán dohledu uzavřel, že zadavatel porušil povinnost stanovenou v § 88 odst. 4 zákona, tento úkon však neovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, neboť smlouva byla uzavřena s uchazečem na druhém pořadí, kterému měla být veřejná zakázka přidělena v případě vyloučení navrhovatele.

8. Pokud jde o zadavatelovo rozhodnutí o případnutí jistoty, vyslovil Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí, že účelem zřízení institutu jistoty je zajištění závazků, které uchazečům vznikají z účasti ve veřejné zakázce, kdy jistota slouží k uspokojení zadavatele v případech a za podmínek stanovených v § 47 odst. 4 zákona. V rozhodnutí o případnutí jistoty uvedl zadavatel jako důvod realizace práva z poskytnuté jistoty odmítnutí uzavření smlouvy ze strany navrhovatele jako vybraného uchazeče. Smlouvu na realizaci veřejné zakázky na podkladě nabídky, která nesplňuje podmínky zadání, však nelze uzavřít, neboť takový postup by byl v rozporu se zákonem. Proto nelze situaci, kdy navrhovatel upozornil zadavatele na tuto skutečnost ve lhůtě pro uzavření smlouvy, hodnotit jako odmítnutí uchazeče uzavřít smlouvu. V šetřeném případě se nejednalo o projevenou vůli uchazeče neuzavřít smlouvu, ale okolnosti ex lege, které bránily uzavření smlouvy. V této souvislosti nelze argumentovat ani zvýšenými náklady souvisejícími s výstavbou, které byly způsobeny průtahy v zadávacím řízení. Z uvedeného důvodu považuje orgán dohledu námitky uchazeče podané proti rozhodnutí zadavatele o případnutí jistoty za oprávněné a rozhodnutí zadavatele o případnutí jistoty navrhovatele ve výši 600 000,- Kč zadavateli za učiněné v rozporu s ust. § 47 odst. 3 zákona. Zadavatel tak dosáhl na základě výkonu práva z bankovní záruky plnění, na něž neměl nárok, a z uvedeného důvodu je povinen vrátit toto plnění navrhovateli.
9. Pokud jde o výši uložené pokuty, konstatoval Úřad, že podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona ve znění pozdějších předpisů se za správní delikty podle odstavce 1 právnické osobě, která je zadavatelem, uloží pokuta do výše 5 % ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle písmene a), b) nebo d) citovaného ustanovení zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, za které může být zadavateli uložena pokuta, činí 37 861 564,- Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí 1 893 078,20 Kč. Ve svých úvahách o výši sankce, která v daném případě činila 50 000,- Kč, z hlediska následků správního deliktu zohlednil orgán dohledu především skutečnost, že veřejná zakázka byla v konečném důsledku přidělena uchazeči, který se na základě chybně provedeného posouzení a hodnocení nabídek umístil na druhém pořadí, přestože se jeho nabídka měla umístit na prvním pořadí. Při ukládání pokuty vzal orgán dohledu v úvahu také skutečnost, aby uložená pokuta v konečném důsledku výrazně nezasáhla do ekonomických možností zadavatele. Z hlediska přiměřenosti sankce byl orgán dohledu současně veden úvahou, že uložení pokuty v uvedené výši bude plnit i funkci preventivní, tj. předcházení porušování zákona zadavatelem v dalších případech zadávání veřejných zakázek.

II. Námitky rozkladu

10. Proti citovanému rozhodnutí orgánu dohledu podal dne 6. 9. 2006 rozklad zadavatel. Zadavatel se neztotožňuje se závěrem orgánu dohledu, že měl vyloučit navrhovatele ze soutěže, neboť komise pro posouzení a hodnocení nabídek, která údaje v nabídce hodnotila, ke správnosti či nesprávnosti dílčích údajů nepřihlíží již ze samotné jejich podstaty. Zákon nestanoví komisi povinnost, aby ověřovala a vyjasňovala informace deklarované uchazeči v nabídkách. V opačném případě by se výběr nejvhodnější nabídky stal záležitostí znaleckých posudků.
11. Dále zadavatel uvádí, že část III. až VI. zákona neobsahuje žádné ustanovení o námitkách a jejich přezkoumávání, ale toto ustanovení se objevuje až v části VII. zákona, navíc ustanovení § 88 odst. 4 zákona odkazuje na předchozí dva odstavce. Je tedy otázkou právního výkladu, zda i na jiné námitky než na námitky proti oznámení o přidělení veřejné zakázky § 88 odst. 4 zákona dopadá a zda je možné „dodatečně“ vyloučit uchazeče. Zadavatel opakuje, že uzavřením smlouvy před uplynutím lhůty 30 dnů chtěl zabránit prodlužování termínu realizace díla. Rovněž okolnost spočívající v neobdržení dotace ze státního rozpočtu měla nemalý vliv na postup zadavatele ve vztahu k uzavření smlouvy o dílo s vítězným uchazečem. Z tohoto důvodu nebylo možné po zadavateli žádat určitou míru zdrženlivosti při řešení tohoto problému.
12. Zadavatel dále namítá, že výrok napadeného rozhodnutí neobsahuje výrok, jímž by byla stanovena splatnost vrácení jistoty, pouze v odůvodnění je vysloveno, že zadavatel je povinen vrátit navrhovateli poskytnutou jistotu v plné výši.
13. Závěrem zadavatel namítá, že odůvodnění výše pokuty je strohé. Ačkoli je uvedeno, že bylo přihlédnuto k ekonomickým možnostem zadavatele, výše pokuty i tak přesáhne rozpočet zadavatele, který již musel být upravován vzhledem k výši nabídkové ceny vítězného uchazeče. Navíc zadavatel poukazuje na skutečnost, že se jedná o jeho první porušení podmínek zadávacího procesu. Navíc samotné navýšení ceny díla na základě uzavřené smlouvy s dalším uchazečem je pro zadavatele „pokutou“, která má nemalý dopad na jeho finance. Zjištěná porušení zákona nejsou dle názoru zadavatele natolik závažná, aby zakládala důvod pro uložení pokuty.

Závěr rozkladu

14. Z výše uvedených důvodů zadavatel uvádí, že nastaly podmínky pro zrušení, popř. změnu napadeného rozhodnutí.

Vyjádření dalších účastníků řízení

15. Dne 19. 9. 2006 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele. Navrhovatel předně nesouhlasí se závěrem zadavatele, že komise, která posuzuje nabídky, není povinna přihlížet ke správnosti dílčích údajů a nemá povinnost ověřovat či vyjasňovat informace deklarované uchazeči v nabídkách. Toto tvrzení je v rozporu s § 61 odst. 1 zákona, přičemž navrhovatel souhlasí se závěrem napadeného rozhodnutí, že nabídky nesplňující zadávací podmínky musí být vyřazeny. Taktéž má navrhovatel za to, že zjištění o splnění zadávacích podmínek nemusí být realizováno formou znaleckého posudku (a v tomto případě ani takto být realizováno nemuselo). Dále se navrhovatel vyjadřuje

k povaze námitek podle § 88 zákona, které lze podat proti jakémukoli úkonu, a uvádí, že nelze přijmout restriktivní výklad zadavatele. I v tomto případě měl tedy zadavatel vyčkat s uzavřením smlouvy. Současně však navrhovatel upozorňuje, že jeho námitky směřovaly jen proti rozhodnutí zadavatele o připadnutí jistiny, a proto navrhovatel nehodlá blíže polemizovat s argumenty týkajícími se porušení § 88 odst. 4 zákona. Přesto se navrhovatel domnívá, že subjektivní důvody nemohou omlouvat jeho jednání. Navrhovatel závěrem upozorňuje na absenci výroku o povinnosti zadavatele vrátit připadnutou jistotu, přestože k vrácení jistoty navrhovateli podle jeho slov již došlo, a to dne 30. 8. 2006.

III. Řízení o rozkladu

16. 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.
17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou 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 a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
18. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. S189/2006-14647/2006/540-Der ze dne 18. 8. 2006 rozhodl, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 61 odst. 5 v návaznosti na § 61 odst. 1 zákona, když nevyloučil uchazeče SSKA a. s., jehož nabídka měla být vyřazena pro nesplnění zadávacích podmínek, přičemž tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek (výrok I.), a že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 88 odst. 4 zákona, neboť nedodržel zákaz uzavřít smlouvu ve lhůtě 30 dnů od obdržení námitek, přestože podaným námitkám nevyhověl, avšak tento úkon neovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek (výrok II.), a když za spáchání správního deliktu v bodě I. výroku tohoto rozhodnutí uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. Z uvedeného důvodu jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí, neboť toto rozhodnutí vůbec nemělo být vydáno. V odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a současně zde bude vysloven právní názor, jímž je orgán dohledu při novém projednání věci vázán.

IV. K námitkám rozkladu

K důvodu pro zrušení rozhodnutí

19. Jak vyplývá z předložené dokumentace, dne 27. 4. 2006 rozhodl zadavatel o přidělení veřejné zakázky navrhovateli. Současně s tímto rozhodnutím vyzval navrhovatele k uzavření smlouvy o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky. Na tuto výzvu však navrhovatel reagoval sdělením, že smlouva o dílo tak, jak je zadavatelem předložena, je sice v souladu se zadávacími podmínkami, nikoli však s nabídkou navrhovatele.
20. V návaznosti na uvedené události odmítl zadavatel navrhovateli vrátit složenou jistotu. Učinil tak rozhodnutím ze dne 5. 6. 2006, které navrhovatel obdržel dne 8. 6. 2006. Dne 14. 6. 2006 podal navrhovatel námitky proti uvedenému rozhodnutí. Jelikož těmto

námítkám nebylo ze strany zadavatele vyhověno, podal navrhovatel dne 4. 7. 2006 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

21. Ustanovení § 88 odst. 2 zákona stanoví, že námítky musí být zadavateli doručeny nejméně 15 dnů ode dne doručení *oznámení o přidělení veřejné zakázky*. Z dikce zákona je tedy zřejmé, že posledním okamžikem pro podání námitek je 15. den ode dne doručení uvedeného oznámení o přidělení veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky bylo navrhovateli prokazatelně oznámeno již 4. 5. 2006, zatímco námítky byly zadavateli doručeny teprve dne 14. 6. 2006, je zřejmé, že patnáctidenní lhůta k podání námitek upravená v § 88 odst. 2 zákona nebyla navrhovatelem dodržena. Z uvedeného důvodu nelze tyto námítky považovat za námítky podané včas, a tedy za námítky, na základě jejichž podání byl navrhovatel oprávněn podat návrh k orgánu dohledu podle § 96 odst. 3 zákona. Z výše uvedených důvodů nebyly dány podmínky pro zahájení řízení na základě návrhu, neboť návrh ze dne 4. 7. 2006 nelze považovat za kvalifikovaný.
22. V této souvislosti doplňuji, že námítky je pochopitelně možné podat proti jakémukoli úkonu zadavatele. Jediné omezení představuje právě dikce § 88 odst. 2 zákona, která možnost podat námítky omezuje subjektivní lhůtou patnácti dnů ode dne, kdy uchazeč obdrží oznámení o přidělení veřejné zakázky. Není samozřejmě vyloučeno, že k nesrovnalostem během zadávacího procesu může dojít i po rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči (respektive po oznámení tohoto rozhodnutí), neboť v zásadě zadávací řízení končí teprve momentem uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Pakliže se uchazeč rozhodne podat námítky proti úkonu, který zadavatel učinil až poté, co bylo uchazeči oznámeno, že veřejná zakázka byla přidělena, musí tento uchazeč zkoumat, zda mu neuplynula (subjektivní) lhůta zakotvená v § 88 odst. 2 zákona. V případě, že není v této lhůtě z objektivních či subjektivních příčin schopen zadavateli námítky proti úkonu učiněnému až po oznámení přidělení veřejné zakázky podat, nemůže podat návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 96 zákona k Úřadu. Zbývá mu pouze možnost podat podnět na přezkoumání úkonů zadavatele, avšak v tomto případě je pouze na Úřadu, zda přistoupí k zahájení správního řízení z moci úřední, či nikoliv.
23. Uzavírám tedy, že orgán dohledu neměl zahajovat správní řízení na základě návrhu navrhovatele ze dne 4. 7. 2006, neboť k takovému postupu nebyly dány zákonné podmínky. Proto jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a k vrácení věci orgánu dohledu, protože předmětné správní řízení by mělo být zastaveno.

Ke skutkovým okolnostem případu

24. Pokud jde o skutkové okolnosti případu, považuji za nutné uvést, že souhlasím s orgánem dohledu v tom smyslu, že se zadavatel dopustil porušení § 61 odst. 5 zákona v návaznosti na § 61 odst. 1 zákona, když ze zadávacího řízení nevyločil uchazeče SSKA, a.s. (navrhovatele), ačkoli tento podal nabídku, která nesplňovala zadávací podmínky, a proto měla být vyřazena. Na podkladě skutečností, které vyšly najevo teprve v průběhu řízení o rozkladu, však nesouhlasím, že uvedené porušení zákona mělo vliv na pořadí úspěšnosti nabídek.
25. Jak vyplývá z informací obsažených v podaném rozkladu a ve vyjádření navrhovatele k němu, zadavatel obdržel vyjádření navrhovatele, že tento hodlá uzavřít smlouvu pouze

v souladu se svou nabídkou, která nesplňovala zadávací podmínky. Jak sám navrhovatel opakovaně připustil, slepý rozpočet zadavatele obsahoval položky, které navrhovatel ve své nabídce neoceníl. Z uvedeného důvodu zadavateli hrozilo, že smlouva bude uzavřena za cenu vyšší než tu, která byla deklarována v nabídce navrhovatele. Jak správně uvedl orgán dohledu, nelze po vybraném uchazeči oprávněně požadovat, aby uzavřel smlouvu v rozporu se svou nabídkou, stejně jako nelze po zadavateli požadovat, aby dodatečně měnil zadávací podmínky. Považuji za zcela oprávněné, že za této situace zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem nakonec neuzavřel (když se sám navrhovatel k uzavření smlouvy stavěl přinejmenším váhavě) a přistoupil k uzavření smlouvy s uchazečem TCHAS, spol. s r.o., jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí. Přestože se tedy zadavatel dopustil porušení zákona tím, že nevyřadil nabídku navrhovatele ze soutěže o veřejnou zakázku, v konečném důsledku vybral nabídku, která odpovídala zadávacím podmínkám a která byla mezi zbývajících nabídkami hodnocena na prvním místě. Považuji proto za nesporné, že zadavatel uzavřením smlouvy s uchazečem TCHAS, spol. s r. o., dosáhl nápravy závadného stavu, a proto porušení zákona tím, že nevyločil navrhovatele pro nesplnění zadávacích podmínek, nemělo vliv na konečné pořadí úspěšnosti nabídek.

26. Pokud jde o samotnou otázku blokace složené jistoty zadavatelem, souhlasím s orgánem dohledu v tom, že zadavatel k takovému počínání nebyl oprávněn. Na druhou stranu k této věci upozorňuji, že orgán dohledu pouze konstatoval v odůvodnění napadeného rozhodnutí, že nebylo možno uložit zadavateli formou nápravného opatření, aby zadrženu jistotu navrhovateli vrátil, neboť nápravné opatření lze uložit pouze tehdy, mělo-li porušení zákona vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Orgán dohledu však ve výroku vůbec nezmínil, že se zadavatel dopustil porušení zákona tím, že zadržel navrhovateli složenou jistotu, ačkoli tento postup neměl vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Jestliže tedy orgán dohledu v napadeném rozhodnutí uvedl, že zadavatel složenou jistotu zadržuje neoprávněně, a je proto povinen ji navrhovateli vrátit (což zadavatel učinil ke dni 30. 8. 2006, jak potvrzuje samotný navrhovatel ve svém vyjádření k rozkladu), uložil tak zadavateli povinnost pouze odůvodněním rozhodnutí, což je nepřipustné a nezákonné, zároveň však pro orgán dohledu nevymahatelné. Uzavírám tedy, že pro takto uloženou povinnost chybí opora ve výroku, což teoreticky účastníka řízení zbavuje možnosti proti této povinnosti podat opravný prostředek, neboť ten je přípustný pouze do výroku rozhodnutí (k tomu viz § 82 odst. 1 správního řádu).

K uložené sankci

27. S ohledem na skutečnost, že se napadené rozhodnutí ruší a věc se vrací orgánu dohledu k novému rozhodnutí, ruší se zároveň i pokuta uložená za porušení povinnosti uvedené ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Při posouzení případu a při úvaze o zrušení a vrácení rozhodnutí orgánu dohledu jsem tedy přihlédl k tomu, že zadavatel sám dosáhl nápravy závadného stavu, a to jednak tím, že provedl výběr uchazeče, který zadávací podmínky svou nabídkou splnil a který se v celkovém hodnocení umístil na druhém místě, a jednak tím, že vrátil blokovanou jistotu navrhovateli, ačkoli mu to napadené rozhodnutí závazně neukládalo. Vzhledem k výše uvedenému je nutné zdůraznit, že zmíněná porušení zákona zadavatelem, včetně porušení uvedeného v bodě II. výroku rozhodnutí, které Úřad v napadeném rozhodnutí správně posoudil, neměly v konečném důsledku vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, a proto není ani důvod pro uložení pokuty za výše zmíněná porušení zákona.

V. Závěr

28. 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.
29. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení

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. Město Bohumín, Masarykova 158, 735 81 Bohumín, za něhož jedná Ing. Petr Vícha, starosta
2. SSKA – Stavební společnost Karviná, a.s., se sídlem Bohumínská 1878/6, 735 06 Karviná – Nové Město, za niž jedná Ing. Pavel Šrámek, jednatel
3. TCHAS, spol. s r. o., se sídlem Novoveská 1139/22, 709 06 Ostrava – Mariánské Hory, za niž jedná Ing. Václav Daněk, jednatel
4. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce