

# Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Joštova 8, 601 56 Brno

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 5.4.2007.

## Usnesení

Č. j. S357/2006/SL-05292/2007/520-KV

V Brně dne 14. března 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 16.11.2006 na návrh ze dne 16.11.2006, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Litvínov, IČ 00266027, náměstí Míru č. p. 11, 436 91 Litvínov, zastoupené Mgr. Milanem Šťovíčkem, starostou,
- navrhovatel – Marius Pedersen a. s., IČ 42194920, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, prokuristé, ve správním řízení zastoupená Mgr. Petrem Švadlenou, advokátem, Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové, na základě plné moci ze dne 15.11.2006,
- vybraný uchazeč – PBO s. r. o., IČ 45809712, se sídlem Žižkova 658, 436 01 Litvínov, za niž jedná Pavel Barák a Dana Kuncová, jednatele,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Zajištění komplexního nakládání s komunálními odpady“ zadávané podle zákona č. 137/2004 Sb., o veřejných zakázkách, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 21.7.2006 pod evidenčním číslem 60000068,

vydává toto

### usnesení:

Správní řízení se podle § 88 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 66 odst. 1 písm. g) citovaného zákona **zastavuje**, neboť žádost se stala zjevně bezpředmětnou.

### Odůvodnění

Město Litvínov, IČ 00266027, náměstí Míru č. p. 11, 436 91 Litvínov, zastoupené Mgr. Milanem Šťovíčkem, starostou (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 137/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21.7.2006 pod evidenčním číslem 60000068 zadání veřejné zakázky „Zajištění komplexního nakládání s komunálními odpady“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18.9.2006 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel sedm nabídek. Komise pro otevírání obálek po kontrole úplnosti nabídek uchazeče SITA CZ a. s., IČ 25638955, Chomutov, uchazeče sdružení společnosti

COMPAG MLADÁ BOLESLAV s. r. o., IČ 47551984, Mladá Boleslav, a společnosti Technické služby Litvínov, IČ 25423835, Litvínov, které podaly společnou nabídku na základě Smlouvy o sdružení ze dne 13.9.2006, a uchazeče REMONDIS, spol. s r. o., IČ 49904744, Praha, zjistila, že nabídky těchto uchazečů nejsou úplné a nabídky vyřadila. Zadavatel jmenovaným uchazečům oznámil vyloučení dopisem ze dne 26.9.2006.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.10.2006 vyplývá, že hodnotící komise nabídky předložené uchazečem AVE CZ odpadové hospodářství, s. r. o., IČ 49356089, Praha, a uchazečem Marius Pedersen a. s., IČ 42194920, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za něhož jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, prokuristé, ve správním řízení zastoupený Mgr. Petrem Švadlenou, advokátem, Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové, na základě plné moci ze dne 15.11.2006 (dále jen „Marius Pedersen a. s.“), vyřadila ze zadávacího řízení. Zadavatel jmenovaným uchazečům oznámil jejich vyloučení dopisem ze dne 9.10.2006.

Po provedeném posouzení a hodnocení zbývajících dvou nabídek zadavatel rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku předložil uchazeč PBO s. r. o., IČ 45809712, se sídlem Žižkova 658, 436 01 Litvínov, za něhož jednají Pavel Barák a Dana Kuncová, jednatelé (dále jen „PBO s. r. o.“), což uchazečům, jejichž nabídky hodnotil, oznámil dopisem ze dne 9.10.2006.

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení ze dne 9.10.2006, které uchazeč Marius Pedersen a. s. obdržel dne 13.10.2006, podal jmenovaný uchazeč námitky, které zadavatel obdržel dne 25.10.2006, a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 6.11.2006, které uchazeč Marius Pedersen a. s. obdržel dne 7.11.2006. Vzhledem k tomu, že uchazeč Marius Pedersen a. s. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 16.11.2006 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Uchazeč Marius Pedersen a. s. ve svém návrhu mimo jiné navrhl, aby Úřad vydal v souladu s § 117 zákona předběžné opatření, kterým by zadavateli zakázal uzavřít smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky, a aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení.

Úřad obdržel návrh dne 16.11.2006 faxem (faxové podání bylo dne 20.11.2006 potvrzeno písemně), a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen dne 20.11.2006.

Dokumentaci o zadávání veřejné zakázky a vyjádření zadavatele, ve kterém zadavatel mimo jiné navrhuje, aby Úřad předběžné opatření nenařizoval a řízení zastavil, Úřad obdržel dne 30.11.2006.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- uchazeč Marius Pedersen a. s.,
- vybraný uchazeč PBO s. r. o.

Rozhodnutím ze dne 30.11.2006 č. j. S357/2006/SL-21315/2006/520-KV o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude specifikované správní řízení ukončeno.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S357/2006/SL-21582/2006/520-KV ze dne 6.12.2006, ve kterém je zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S357/2006/SL-21585/2006/520-KV ze dne 6.12.2006 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad citovaným usnesením stanovil lhůtu uchazeči Marius Pedersen a. s. k doplnění návrhu o doklad prokazující opětovně složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.

Uchazeč Marius Pedersen a. s. se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 19.12.2006, ke kterému doložil doklad o složení jistoty na účet zadavatele. Zároveň jmenovaný uchazeč navrhl, na rozdíl od svého původního návrhu, aby Úřad rozhodl tak, že ruší celé zadávací řízení.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v návrhu vyjádřil dopisem ze dne 19.12.2006, ve kterém navrhl, aby Úřad řízení zastavil.

Uchazeč PBO s. r. o. se ke skutečnostem uvedeným uchazečem Marius Pedersen a. s. v návrhu, ani ke skutečnostem uvedeným Úřadem v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 6.12.2006, ve stanovených lhůtách, ani později, nevyjádřil.

Rozhodnutím ze dne 12.1.2007 č. j. S357/2006/SL-574/2007/520-KV Úřad podle § 118 zákona zrušil zadání veřejné zakázky, neboť zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. e) zákona tím, že v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek, a v § 44 odst. 3 písm. f) zákona tím, že v zadávací dokumentaci nevymezil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Proti uvedenému rozhodnutí Úřadu, které zadavatel obdržel dne 18.1.2007, podal zadavatel dopisem datovaným dne 1.2.2007 rozklad (k poštovní přepravě jej předal dne 2.2.2007), který Úřad obdržel dne 5.2.2007. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

V rozkladu zadavatel uvedl, že rozhodnutím Úřadu je zrušeno zadání veřejné zakázky, což je pojem, který má svoji definici v zákoně a rozumí se jím rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení. V odůvodnění rozhodnutí se však již hovoří výlučně o zrušení celého zadávacího řízení. Výrok rozhodnutí tak není v souladu s jeho odůvodněním a vznikají tak pochybnosti, co v dané věci Úřad zrušil. Rozhodnutí je tak dle názoru zadavatele nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost. K dalšímu pochybení došlo v citaci právního předpisu ve výroku rozhodnutí, když je v něm uveden zákon č. 137/2004 Sb.

Na základě uvedených skutečností zadavatel navrhl, aby Úřad rozhodnutí napadené rozkladem zrušil a věc vrátil k novému projednání.

Úřad uchazečům Marius Pedersen a. s. a PBO s. r. o. usnesením ze dne 8.2.2007 č. j. S357/2006/SL-02789/2007/520-KV stanovil lhůtu, v níž mohli podat vyjádření k rozkladu zadavatele.

Uchazeč Marius Pedersen a. s. se k podanému rozkladu vyjádřil dopisem ze dne 16.2.2007, ve kterém uvedl, že výkladem ustanovení § 118 zákona nelze dospět k jinému závěru, než že zrušením zadání veřejné zakázky se rozumí zrušení všech úkonů zadavatele, tedy „celého zadávacího řízení“. Pojem „zadání“ je v § 17 písm. k) zákona definován jako rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a (zároveň) uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení. Ačkoli lze dojít k závěru, že zákonodárce nezvolil zcela vhodný termín, i z právě citované zákonné definice v § 17 písm. k) zákona je třeba dojít k závěru, že termínem „zrušení veřejné zakázky“ se v § 118 rozumí zrušení celého zadávacího řízení, neboť zrušení „zadání“ pojmově vůbec nepřichází v úvahu, když toto nápravné opatření přichází v úvahu pouze do doby uzavření smlouvy. Úřad tedy nepochybil, neboť svůj výrok opřel o znění § 118 zákona, jehož výkladem je třeba dovodit, že „zrušením zadání veřejné zakázky“ se rozumí zrušení celého zadávacího řízení.

Dále uchazeč Marius Pedersen a. s. ve svém vyjádření uvedl, že v případě chybně citovaného právního předpisu se jedná dle jeho názoru o zřejmou nesprávnost.

Dopisem ze dne 16.2.2007 zadavatel doplnil rozklad v tom smyslu, že dne 15.2.2007 rozhodl podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona v návaznosti na § 111 odst. 6 zákona o zrušení zadávacího řízení šetřené veřejné zakázky. Vzhledem k této skutečnosti zadavatel navrhl, aby Úřad rozhodnutí napadené rozkladem zrušil a řízení zastavil.

Úřad uchazečům Marius Pedersen a. s. a PBO s. r. o. usnesením ze dne 26.2.2007 č. j. S357/2006/SL-04147/2007/520-KV stanovil lhůtu, v níž mohli podat vyjádření k doplnění rozkladu zadavatele.

K doplnění rozkladu zadavatele se vyjádřil uchazeč Marius Pedersen a. s. dopisem ze dne 5.3.2007 v tom smyslu, že má pochybnosti, zda je zadavatel oprávněn zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zrušit. Jmenovaný uchazeč však uznává oprávnění zadavatele zadávací řízení zrušit podle § 111 odst. 6 zákona. Nicméně s ohledem na princip transparentnosti by měl zadavatel i takové rozhodnutí řádně odůvodnit, zejména sdělit, jakého porušení zákona se dopustil a proč tedy ke zrušení přistupuje.

Dále uchazeč Marius Pedersen a. s. ve svém vyjádření uvedl, že se obává, že pokud by došlo ke zastavení řízení, jím složená kauce by se stala příjmem státního rozpočtu. Podle § 115 odst. 2 zákona platí, že kauce je příjmem státního rozpočtu, pokud Úřad řízení zahájené na návrh pravomocným rozhodnutím zastaví podle § 118 zákona. Pokud tedy řízení nebylo zastaveno podle § 114 odst. 3 zákona, rozhoduje Úřad již pouze podle § 118 zákona. Jmenovaný uchazeč má obavy, že ačkoliv jeho návrh byl oprávněný, když i Úřad konstatoval, že došlo k závažnému porušení zákona, jím složená kauce by se přesto stala příjmem státního rozpočtu a jemu by vznikla značná újma. Za uvedené situace, kdy zadavatel uznal své pochybení v rámci předmětného zadávacího řízení, měl možnost podaný rozklad vzít zpět, což by vedlo k nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu a zadávací řízení by bylo zrušeno tímto rozhodnutím.

Uchazeč proto i nadále navrhuje, aby Úřad napadené rozhodnutí potvrdil, nebo aby napadené rozhodnutí změnil tak, že odstraní formální chybu výroku rozhodnutí.

Uchazeč PBO s. r. o. se ani k podanému rozkladu, ani k doplnění rozkladu nevyjádřil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že žádost se stala zjevně bezpředmětnou. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel může podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Ustanovení § 111 odst. 6 zákona stanoví, že zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel.

Zadavatel sdělil Úřadu dopisem ze dne 16.2.2007, že dne 15.2.2007 rada města schválila podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona v návaznosti na § 111 odst. 6 zákona zrušení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku.

Ke zrušení zadávacího řízení zadavatelem Úřad uvádí, že zadavatel je podle § 111 odst. 6 zákona, pokud zjistí, že v průběhu zadávacího řízení některým úkonem porušil zákon, oprávněn přijmout opatření k jeho nápravě, a to i tehdy, pokud proti takovému úkonu neobdrží námitky. V šetřeném případě zadavatel porušil zákon, když nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. e) zákona tím, že v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, a dále zadavatel porušil zákon, když nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona tím, že v zadávací dokumentaci nevymezil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií. Toto porušení zákona konstatoval Úřad ve svém rozhodnutí ze dne 12.1.2007 č. j. S357/2006/SL-574/2007/520-KV.

Vzhledem k tomu, že zadavatel porušil zákon, mohl přijmout opatření k nápravě. Tímto opatřením k nápravě mohlo být v šetřeném případě zrušení celého zadávacího řízení, neboť zadavatel porušil zákon již při stanovení podmínek zadání (resp. při stanovení požadavků a technických podmínek zadavatele vymežujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, a při stanovení způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií v zadávací dokumentaci) zadávacího řízení. Nebylo tedy možné jako opatření k nápravě zvolit např. provedení nového hodnocení nabídek.

Podmínky, za kterých lze zadávací řízení zrušit, jsou upraveny v § 84 zákona. Podle § 84 odst. 2 může zadavatel zrušit zadávací řízení na základě svého rozhodnutí, jestliže nastane skutečnost předvídaná v uvedeném paragrafu. Je pouze na rozhodnutí zadavatele, zda bude v řízení pokračovat, či jej zruší. Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel zadávací řízení zrušit v situaci, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytnou důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

V šetřeném případě tedy nastala situace, kdy zadavatel až v průběhu zadávacího řízení zjistil, že při stanovení jeho podmínek porušil zákon. Zadavatel tedy rozhodl, že jako opatření

k nápravě zvolí zrušení zadávacího řízení a to podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, které je tím ustanovením zákona, které zadavateli umožňuje zrušit zadávací řízení mimo jiné i v případě uvedené situace.

Pro úplnost Úřad dodává, že zadavatel mohl zadávací řízení zrušit, i když Úřad vydal dne 30.11.2006 č. j. S357/2006/SL-21315/2006/520-KV předběžné opatření, protože tímto opatřením zakázal zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno. Na základě uloženého předběžného opatření tedy nesměl zadavatel uzavřít smlouvu, směl však činit jiné další úkony spojené se zadávacím řízením, tj. i zadávací řízení zrušit.

Ustanovení § 88 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), stanoví, že pokud před předáním spisu odvolacímu správnímu orgánu nastal některý z důvodů zastavení řízení uvedený v § 66 odst. 1 písm. a), e), f) nebo g) nebo v § 66 odst. 2, správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, řízení zastaví, ledaže by rozhodnutí o odvolání mohlo mít význam pro náhradu škody.

Správní orgán řízení o žádosti podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.

Úřad obdržel dne 5.2.2007 rozklad zadavatele proti svému rozhodnutí ze dne 12.1.2007 č. j. S357/2006/SL-574/2007/520-KV, ve kterém konstatoval, že zadavatel porušil zákon. Dne 20.2.2007 Úřad obdržel doplnění rozkladu, ve kterém zadavatel Úřadu sdělil, že rozhodnutím ze dne 15.2.2007 zrušil šetřené zadávací řízení, a zároveň navrhl, aby Úřad řízení zastavil.

Jak dále Úřad zjistil, zadavatel dne 26.2.2007 uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách informaci o zrušení zadávacího řízení. Dále Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že bylo zadavateli uloženo předběžné opatření zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, nedošlo do dne vydání tohoto rozhodnutí k uzavření smlouvy s uchazečem, kterému byla veřejná zakázka přidělena.

Podle § 88 odst. 1 správního řádu má správní orgán, který vydal rozhodnutí napadené rozkladem, předat spis se svým stanoviskem odvolacímu správnímu orgánu do 30 dnů ode dne doručení rozkladu.

Vzhledem k tomu, že se Úřad dozvěděl o zrušení zadávacího řízení před předáním spisu odvolacímu správnímu orgánu, a vzhledem k tomu, že nastala skutečnost, která je důvodem pro zastavení řízení, tj. žádost se stala zjevně bezpředmětnou ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť po zrušení zadávacího řízení zadavatelem jej nelze opětovně zrušit, Úřad rozhodl o zastavení řízení.

Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 115 odst. 2 zákona je kauce příjmem státního rozpočtu, jestliže Úřad řízení zahájené na návrh pravomocným rozhodnutím zastaví podle § 118, jinak Úřad kauci spolu s úroky vrátí navrhovateli do 15 dnů ode dne právní moci rozhodnutí. Jelikož Úřad v šetřeném případě nerozhodl o zastavení řízení podle § 118 zákona, ale podle ustanovení správního řádu, bude kauce po právní moci tohoto rozhodnutí vrácena navrhovateli, tj. uchazeči Marius Pedersen a. s.

**Poučení:**

Proti tomuto usnesení je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, Brno. Včas podaný rozklad nemá odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová  
místopředsedkyně ÚOHS  
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

Město Litvínov, náměstí Míru č. p. 11, 436 91 Litvínov

Mgr. Petr Švadlena, advokát, Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři,  
Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové

PBO s. r. o., Žižkova 658, 436 01 Litvínov

**Na vědomí:**

Marius Pedersen a. s., IČ 42194920, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce