



UOHSX003QXH5

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S382/2010/VZ-13557/2011/520/EMa

V Brně dne: 3. listopadu 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 30.9.2010 na návrh ze dne 29.9.2010, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – město Vejprty, IČ 00262170, Tylova 870/6, 431 91 Vejprty, zastoupené Jitkou Gavidunovou, starostkou,
- navrhovatel – SKANSKA a. s., IČ 26271303, Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Dan Ťok, předseda představenstva, a Ing. Patrik Choleva, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě pověření ze dne 26.1.2010 JUDr. Ondřejem Navrkalem, zaměstnancem společnosti SKANSKA a. s.,
- vybraný uchazeč – STRABAG a. s., IČ 60838744, OZ Praha, Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Jaroslav Katzer, předseda představenstva, a Ing. Josef Krátký, člen představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezené obsahem návrhu ve veřejné zakázce „Bezbariérové centrum města Vejprty – I. etapa“, zadávané formou užšího řízení, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 16.7.2010 pod ev. č. 60047271, a

z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání citované veřejné zakázky, a

z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání citované veřejné zakázky,

**rozhodl takto:**

I.

Správní řízení ve věci návrhu společnosti SKANSKA a. s., IČ 26271303, Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, se podle § 66 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť žadatel SKANSKA a. s., IČ 26271303, Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, vzal svou žádost ze dne 29.9.2010 zpět.

II.

Zadavatel – město Vejprty, IČ 00262170, Tylova 870/6, 431 91 Vejprty – se při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval při vyřizování námitek uchazeče SKANSKA a. s., IČ 26271303, Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, ze dne 7.9.2010 proti rozhodnutí zadavatele ze dne 20.8.2010 o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení v rozporu s § 111 odst. 1 citovaného zákona, když o těchto námitkách dopisem ze dne 16.9.2010 nerozhodl a tyto námitky nepřezkoumal v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal jmenovanému uchazeči písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, ačkoliv námitky jmenovaného uchazeče ze dne 7.9.2010 byly zadavateli doručeny do 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, které jmenovaný uchazeč obdržel dne 26.8.2010.

III.

Zadavatel – město Vejprty, IČ 00262170, Tylova 870/6, 431 91 Vejprty – se při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že uzavřel dne 1.10.2010 s uchazečem STRABAG a. s., IČ 60838744, OZ Praha, Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 111 odst. 5 citovaného zákona, když porušil zákaz uzavřít smlouvu ve lhůtě 45 dnů ode dne obdržení námitek, když o námitkách uchazeče SKANSKA a. s., IČ 26271303, Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, ze dne 7.9.2010 proti rozhodnutí zadavatele ze dne 20.8.2010 o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení nerozhodl a návrh ze dne 29.9.2010 byl podán k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a ve stejnopisu zadavateli včas.

IV.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích II. a III. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Vejprty, IČ 00262170, Tylova 870/6, 431 91 Vejprty – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

**pokuta ve výši 60 000,- Kč (šedesát tisíc korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

1. Město Vejprty, IČ 00262170, Tylova 870/6, 431 91 Vejprty, zastoupené Jitkou Gavdunovou, starostkou (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 16.7.2010 pod ev. č. 60047271 oznámení užšího podlimitního

zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Bezbariérové centrum města Vejprty – I. etapa“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. V oznámení o zakázce zadavatel v bodě IV. 1.2) uvedl jako kritérium pro výběr omezeného počtu zájemců, omezení počtu zájemců formou náhodného výběru losem za účasti notáře, přičemž stanovil minimální předpokládaný počet zájemců na 5 a případně maximální počet zájemců taktéž 5.
3. Z „protokolu o jednání – posouzení kvalifikace“ ze dne 30.7.2010 – jehož přílohou je evidenční arch přijatých žádostí o účast, vyplývá, že zadavatel obdržel 18 žádostí zájemců o účast v užším řízení, z nichž všichni splnili kvalifikační předpoklady.
4. Rada města Vejprty schválila na svém mimořádném jednání dne 18.8.2010 usnesením č. 406/10 ([http://www.vejprty.cz/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=24&Itemid=41&limitstart=12](http://www.vejprty.cz/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=24&Itemid=41&limitstart=12)) odeslání oznámení o vyloučení zájemců z důvodu omezení počtu zájemců losem. Zadavatel nedatovaným rozhodnutím rozhodl o vyloučení nevylosovaných zájemců podle § 61 odst. 6 zákona z další účasti v zadávacím řízení a zároveň podle § 61 odst. 4 zákona rozhodl o výzvě k podání nabídek v užším řízení zájemcům, kteří byli vylosováni.
5. Oznámení o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení ze dne 20.8.2010 bylo podáno podle podacího archu zásilek k poštovní přepravě dne 23.8.2010. Zájemce SKANSKA a. s., IČ 26271303, Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Dan Ťok, předseda představenstva, a Ing. Patrik Choleva, místopředseda představenstva (dále jen „navrhovatel“ nebo „SKANSKA a. s.“), obdržel oznámení o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení dne 26.8.2010. V poučení oznámení o vyloučení zadavatel informoval zájemce SKANSKA a. s. o možnosti podat proti rozhodnutí o vyloučení námitky podle § 110 odst. 4 zákona.
6. Dne 22.9.2010 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče STRABAG a. s., IČ 60838744, OZ Praha, Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Jaroslav Katzer, předseda představenstva a Ing. Josef Krátký, člen představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).
7. Dopisem ze dne 7.9.2010 podal zájemce SKANSKA a. s. námitky (odeslány rovněž 7.9.2010) proti úkonu zadavatele při omezení počtu zájemců losem, které zadavatel obdržel dne 8.9.2010, a o kterých dopisem ze dne 16.9.2010 nerozhodl s odůvodněním, že lhůta pro podání námitek začala běžet ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele zájemce dozvěděl (§ 110 odst. 2 zákona), tj. dne 16.8.2010 a lhůta pro podání námitek tedy skončila dne 30.8.2010. Oznámení o nerozhodnutí o námitkách ze dne 16.9.2010 obdržel zájemce SKANSKA a. s. dne 20.9.2010.
8. Vzhledem k tomu, že zájemce SKANSKA a. s. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 29.9.2010 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). K návrhu, který byl podán prostřednictvím zmocněnce JUDr. Libora Pikny na základě pověření ze dne 25.5.2010, bylo přiloženo notářsky ověřené pověření JUDr. Libora Pikny, zaměstnance navrhovatele, k zastupování navrhovatele v zadávacích řízeních podle zákona a k veškerým právním úkonům, které jsou spojeny s tímto zastupováním.

9. Úřad obdržel návrh dne 30.9.2010 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh 1.10.2010.
10. Zadavatel dne 1.10.2010 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Výše peněžitého závazku ze smlouvy činí 11.063.984,20 Kč včetně DPH (9.219.986,83 Kč bez DPH).

#### **I. Obsah návrhu**

11. Navrhovatel směřuje svůj návrh proti postupu zadavatele při omezení počtu zájemců v užším řízení losováním. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti zadávacího procesu, přičemž mj. odkazuje na notářský zápis ze dne 16.8.2010, kde je zachyceno, že zadavatel neumožnil zástupci navrhovatele prohlédnutí jednotlivých kartiček použitých k losování a notářkou nebyla provedena kontrola, zda nejsou kartičky označeny nebo zda neprosvítají.
12. Co se týká opožděnosti námitek, poukazuje navrhovatel na strukturu § 110 zákona s tím, že § 110 odst. 4 zákona je speciálním ustanovením k § 110 odst. 2 a 3 zákona a proto má § 110 odst. 4 přednost. Navrhovatel má tedy za to, že námitka byla podána včas. Oznámení o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení bylo navrhovateli doručeno dne 26.8.2010. Lhůta pro podání námitek podle § 110 odst. 4 zákona tedy podle navrhovatele uplynula dne 11.9.2010. Oznámení o nerozhodnutí o námitce ze dne 16.9.2010 bylo navrhovateli doručeno dne 20.9.2010.

#### **II. Vyjádření zadavatele k návrhu a vyjádření zadavatele ze dne 3.11.2010 a ze dne 9.11.2010**

13. Zadavatel se k podanému návrhu vyjádřil dopisy ze dne 7.10.2010 a ze dne 11.10.2010. Zadavatel je přesvědčen, že na námitky navrhovatele ze dne 7.9.2010 je nutné nahlížet jako na námitky opožděné s ohledem na skutečnost, že losování proběhlo dne 16.8.2010. Zadavatel dále uvedl, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou, neboť podmínkou pro podání návrhu je podání námitek řádně a včas.
14. Zadavatel se domnívá, že Úřad by měl návrh navrhovatele zamítnout podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl doručen ve stejnopisu zadavateli ve lhůtě 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí o nevyhovění námitkám (20.9.2010), i když se v předmětném případě nejednalo o „rozhodnutí zadavatele o zamítnutí námitky“, ale o „nerozhodnutí o podané námitce“. Návrh tedy nebyl doručen ve stejnopisu zadavateli v 10 denní lhůtě, tj. do 30.9.2010, ale až 1.10.2010. Zadavatel rovněž uvedl, že dne 1.10.2010 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.
15. K vlastnímu způsobu losování zadavatel uvedl, že považuje postup při losování za nezmanipulovatelný, jelikož
  - losovací kartičky byly z tvrdého neprůsvitného papíru, kdy číslice byly vytištěné na jedné straně a druhá strana kartiček byla bez potisku, či jiného značení,
  - kartičky, jako balíček karet, byly podány Mgr. Petříkem, tedy losující osobou, paní starostce tak, že čísla byla směrem dolů, aby je nebylo možné vidět a paní starostka je jako karty zamíchala a následně vrátila panu Mgr. Petříkovi zpět (stále čísla dolů tak, aby je nikdo neviděl),

- losující kartičky vyskládal na stůl, aby notářka mohla provést početní kontrolu,
  - losující pak v rychlém sledu obrací kartičky a hlásí čísla těchto kartiček,
  - následně notářka opakuje losovaná čísla a závěrem byly zbývající (vylosované) kartičky s čísly otočeny a tak provedena kontrola úplnosti.
16. Dne 9.11.2010 obdržel Úřad doplnění stanoviska zadavatele, kde zadavatel k námitkám podávaným ve smyslu § 110 odst. 4 zákona uvedl následující.
17. Podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení na podkladě losování, tedy námitek ve smyslu § 110 odst. 4 zákona, může být podáno pouze v případě, že bude napadán výsledek losování jako takový. Využití tohoto druhu námitek by podle zadavatele mohlo připadat v úvahu tehdy, pokud by bylo zájemci doručeno rozhodnutí zadavatele o vyloučení na podkladě proběhnuvšího losování, a to přestože by se tento zájemce umístil na druhém místě v pořadí, ačkoliv z údajů uvedených v oznámení o zahájení příslušného zadávacího řízení vyplývá, že počet zájemců vybraných postupem podle ustanovení § 61 odst. 4 zákona se bude rovnat pěti. Na správnost tohoto závěru lze analogicky usuzovat ze skutečnosti, že pokud jsou uchazečem podávány námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení tohoto uchazeče pro nesplnění kvalifikace (ustanovení § 110 odst. 4 zákona) v požadovaném rozsahu ve smyslu ustanovení § 60 zákona, jsou tyto námitky podávány taktéž proti výsledku posouzení kvalifikace s negativním důsledkem pro tohoto uchazeče a nikoliv proti průběhu posouzení kvalifikace. Námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení pak musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
18. K podání námitek ve smyslu § 110 odst. 2 zákona zadavatel uvádí, že v případě, že námitky stěžovatele směřují proti průběhu losování a nikoliv proti jeho výsledku (typicky namítané nedodržení zásady transparentnosti), měl by stěžovatel využít námitek ve smyslu § 110 odst. 2 zákona. Běh 15 denní lhůty nemusí odviset pouze od doručení rozhodnutí o vyloučení na základě proběhnuvšího losování, ale prakticky počíná běžet okamžikem, kdy se zájemce o domnělém porušení zákona skutečně dozví. V případě, že se zájemce osobně účastní procesu losování, v rámci kterého dojde k domnělému porušení zákona, bude pro počátek běhu uvedené lhůty rozhodný den, kdy toto losování proběhlo. Obdobně v případě, kdy zájemce nahlédne do protokolu o losování ve smyslu § 61 odst. 7 zákona, ze kterého sezná, že v rámci dotčeného losování došlo k porušení zákona, bude pro počátek běhu lhůty rozhodný den, kdy nahlédl do protokolu o losování.
19. Na základě výše uvedeného lze podle zadavatele konstatovat, že fakticky budou ve vztahu k losování ve smyslu ustanovení § 61 odst. 4 zákona připadat v úvahu pouze námitky podané podle ustanovení § 110 odst. 2 zákona, neboť nelze legitimně předpokládat, že by zadavatel natolik pochybil při určení výsledku losování jako takového, aby bylo možné takový výsledek napadnout prostřednictvím námitek podaných proti vyloučení z další účasti v zadávacím řízení ve smyslu ustanovení § 110 odst. 4 zákona.

### III. Řízení před správním orgánem

20. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
- navrhovatel,

- zadavatel,
  - vybraný uchazeč.
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S382/2010/VZ-15473/2010/520/EMa ze dne 27.10.2010. V oznámení o zahájení správního řízení Úřad uvedl, že z předložené dokumentace o veřejné zakázce zjistil následující skutečnosti, které budou rovněž podkladem rozhodnutí.
  22. Podle „protokolu o omezení počtu – losování“ bylo dne 16.8.2010 vylosováno pět zájemců o účast, přičemž zájemce SKANSKA a. s. vylosován nebyl. Jak vyplývá z prezenční listiny z losování zástupce zájemce SKANSKA a. s. byl přítomen losování.
  23. Zadavatel podle § 61 odst. 6 zákona vyloučil zájemce SKANSKA a. s. z další účasti v zadávacím řízení. Oznámení o vyloučení ze dne 20.8.2010 obdržel zájemce SKANSKA a. s. dne 26.8.2010.
  24. Zájemce SKANSKA a. s. podal dopisem ze dne 7.9.2010 námitky, které nazval „Námitky proti úkonu zadavatele omezení počtu zájemců v užším řízení“, přičemž v textu námitek dále uvedl, že obdržel dne 26.8.2010 oznámení o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že byl vyloučen podle § 61 odst. 6 zákona, neboť nebyl vylosován při omezení počtu zájemců losem, které proběhlo podle § 61 odst. 4 zákona. Zájemce SKANSKA a. s. uvedl, že proti rozhodnutí o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení podává námitky.
  25. Zadavatel o námitkách ze dne 7.9.2010 podaných zájemcem SKANSKA a. s., které obdržel dne 8.9.2010, nerozhodl, neboť považoval námitky podle § 111 odst. 4 zákona za opožděné. Oznámení o nerozhodnutí o námitkách ze dne 16.9.2010 obdržel zájemce SKANSKA a. s. dne 20.9.2010.
  26. Dne 30.9.2010 obdržel Úřad návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce. Stejnopis návrhu obdržel zadavatel dne 1.10.2010.
  27. Zadavatel dne 1.10.2010 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejné zakázky.
  28. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel nerozhodl o námitkách zájemce SKANSKA a. s., neboť je považoval podle § 111 odst. 4 zákona za opožděné, i když tyto námitky obdržel v 15 denní lhůtě podle § 110 odst. 4 zákona. Jak je uvedeno v § 114 odst. 5 zákona, pokud zadavatel nevyřídí námitky podle § 111 odst. 1 zákona, lze návrh na uložení opatření k nápravě doručit Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. Námitky zájemce SKANSKA a. s. ze dne 7.9.2010, obdržel zadavatel dne 8.9.2010. Vznikla tedy pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když nepřezkoumal námitky podané zájemcem SKANSKA a. s. podle § 111 odst. 1 zákona a následně uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím 45 denní lhůty podle § 111 odst. 5 zákona.
  29. Úřad tedy uvedl, že postup zadavatele posuzuje rovněž z hlediska naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) a z hlediska naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
  30. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S382/2010/VZ-15474/2010/520/EMa ze dne 27.10.2010 stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, a

oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

31. Úřad vydal dne 14.4.2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S382/2010/VZ-3933/2011/520/EMa, kterým návrh navrhovatele v části směřující proti neplatnosti právního úkonu podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona zamítl, neboť navrhovatel není oprávněnou osobou pro podání návrhu (výrok I.). Návrh navrhovatele v části týkající se vyloučení navrhovatele na základě omezení počtu zájemců losem podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona (výrok II.). Úřad zároveň rozhodl o tom, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že postupoval při vyřizování námitek navrhovatele v rozporu s § 111 zákona (výrok III.), a že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona tím, že uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 111 odst. 5 zákona (výrok IV.). Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích III. a IV. napadeného rozhodnutí byla zadavateli uložena pokuta ve výši 60.000 Kč (výrok V.) Proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S382/2010/VZ-3933/2011/520/EMa ze dne 14.4.2011 podal navrhovatel prostřednictvím zmocněnce JUDr. Libora Pikny rozklad. Předmětný spis byl dne 16.5.2011 předán odvolacímu orgánu.
32. Dne 18.5.2011 obdržel Úřad podání navrhovatele, jehož obsahem je zpětvzetí návrhu na zahájení správního řízení. Podání navrhovatele, jehož obsahem je zpětvzetí návrhu, bylo učiněno prostřednictvím JUDr. Ondřeje Navrkala, zaměstnance navrhovatele, na základě pověření ze dne 26.1.2010 k jednání za navrhovatele v řízeních mj. před orgány státní správy.

#### **IV. Rozhodnutí předsedy Úřadu**

33. Předseda Úřadu výrokem I. rozhodnutí č. j. R94/2011/VZ-11490/2011/310/EKu ze dne 21.7.2011 zrušil rozhodnutí č. j. ÚOHS-S382/2010/VZ-3933/2011/520/EMa ze dne 14.4.2011 a vrátil věc k novému projednání Úřadu. Výrokem II. rozhodnutí č. j. R94/2011/VZ-11490/2011/310/EKu ze dne 21.7.2011 předseda Úřadu zamítl rozklad podaný uchazečem SKANSKA a. s. jako nepřípustný.
34. V odůvodnění druhostupňového rozhodnutí č. j. R94/2011/VZ-11490/2011/310/EKu ze dne 21.7.2011 předseda Úřadu uvedl, že v průběhu správního řízení předložil navrhovatel nejprve „pověření“ ze dne 25.5.2010 pro JUDr. Libora Piknu, zaměstnance navrhovatele, aby „(...) jej zastupoval v zadávacích řízeních podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a činil veškeré právní úkony s tímto zastupováním spojené, zejména úkony spojené s omezením počtu zájemců (losování)“. Ve druhém případě bylo předloženo „pověření“ ze dne 26.1.2010 pro Mgr. Ondřeje Navrkala, taktéž zaměstnance navrhovatele, aby za navrhovatele „(...) jednal v řízeních před soudy, exekutory, notáři, státními zastupitelstvími, policejními orgány, živnostenskými úřady, katastrálními úřady jakož i dalšími orgány státní správy a územní samosprávy a činil v těchto řízeních veškeré úkony, zejména pak přijímal doručované písemnosti, podával návrhy a žádosti, jednal s protistranami a ostatními ve věcech zúčastněnými osobami a úřady, nahlížel do spisů, podával opravné prostředky nebo námítky a činil další potřebné úkony potřebné k uplatnění nebo bránění práva společnosti SKANSKA, a. s.“ Předseda Úřadu dále uvedl, že z uvedených „pověření“ vyplývá, že ve správním řízení je za navrhovatele oprávněn jednat pouze Mgr. Ondřej Navrkal, neboť pouze on byl navrhovatelem zmocněn mj. k jednání s dalšími

orgány státní správy a k činění veškerých úkonů v řízení před nimi. Z pověření pro JUDr. Libora Piknu je naopak patrné, že je zmocněn pouze k zastupování při úkonech činěných v zadávacích řízeních. Jak vyplývá z ustanovení § 17 odst. 1 písm. m) zákona, zadáváním se rozumí závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení. Uvedené „pověření“ ze dne 25.5.2010 pro JUDr. Libora Piknu tedy nepokrývá úkony spojené s podáním návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a jednání za navrhovatele ve správním řízení.

35. Z výše uvedeného důvodu dospěl předseda Úřadu k závěru, že návrh nebyl podán osobou oprávněnou jednat za navrhovatele, a proto neměl být podroben přezkoumání ze strany Úřadu. Tato vada řízení se v první řadě bezprostředně dotýká výroku II. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S382/2010/VZ-3933/2011/520/EMa ze dne 14.4.2011. K výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S382/2010/VZ-3933/2011/520/EMa ze dne 14.4.2011 předseda Úřadu uvedl, že ten sice odkazuje na § 118 odst. 4 písm. c) zákona, tedy na zastavení správního řízení z důvodu, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou, což by zjištěnému a výše popsanému skutkovému stavu odpovídalo, avšak vzhledem k tomu, že v úvodní části obsahuje výrok I. formulaci „(...) v části směřující proti neplatnosti právního úkonu (...)“, bylo třeba jej také zrušit. Byl-li totiž návrh podepsán JUDr. Liborem Piknou, na základě pověření ze dne 25.5.2010, pak byl v celém svém rozsahu podán neoprávněnou osobou, a nikoli jen v jeho části, jak konstatoval výrok I. napadeného rozhodnutí.
36. Stejnou vadou je podle předsedy Úřadu zatíženo také řízení o rozkladu, neboť rozklad za navrhovatele podal a podepsal opět JUDr. Libor Pikna, k čemuž podle „pověření“ ze dne 25.5.2010 postrádá potřebné zmocnění. Z uvedeného důvodu předseda Úřadu výrokem II. rozhodnutí č. j. R94/2011/VZ-11490/2011/310/EKu ze dne 21.7.2011 rozklad navrhovatele zamítl jako nepřípustný.
37. Důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S382/2010/VZ-3933/2011/520/EMa ze dne 14.4.2011 byla podle předsedy Úřadu rovněž vada výroku III. (viz bod 31 odůvodnění tohoto rozhodnutí), který postrádá popis skutku takovým způsobem, který by jej odlišoval od skutku jiného. Úřad se podle předsedy Úřadu ve výroku III. omezil na pouhé konstatování, že „Zadavatel (...) postupoval při vyřizování námitek uchazeče SKANSKA, a. s. (...) v rozporu s § 111 (...) zákona.“ Popis skutku však musí podle předsedy Úřadu obsahovat znaky, které skutek dostatečně konkretizují. Identifikace skutku slouží k vědomosti pachatele o tom, čeho se měl dopustit a za jaké jednání je sankcionován, což je základním předpokladem efektivního výkonu jeho práva na obhajobu. Je to právě výroková část rozhodnutí, která je schopna zasáhnout práva a povinnosti účastníků řízení a jako taková pouze ona může nabýt právní moci. Řádně formulovaný výrok a v něm na prvním místě konkrétní popis skutku, je nezastupitelnou částí rozhodnutí; pouze z něj lze zjistit, zda a jaká povinnost byla porušena a jaká opatření či sankce byly uloženy, pouze porovnáním výroku lze usuzovat na existenci překážky věci rozhodnuté, apod. Předseda Úřadu v této souvislosti odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 34/2006 – 73 ze dne 15. 1. 2008 a uvedl, že ve světle tohoto rozsudku má zato, že se jedná o vadu napadeného rozhodnutí, která má za následek jeho nezákonnost, pro niž by toto rozhodnutí v případném soudním přezkumu neobstálo, a proto bylo třeba tento výrok taktéž zrušit.



## **V. Nové projednání věci před Úřadem**

38. Úřad na základě závěrů rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R94/2011/VZ-11490/2011/310/EKu ze dne 21.7.2011 opětovně přezkoumal všechny skutečnosti a dospěl k následujícím závěrům.
39. Po obdržení druhostupňového rozhodnutí č. j. R94/2011/VZ-11490/2011/310/EKu ze dne 21.7.2011 zaslal navrhovatel dne 3.8.2011 Úřadu notářsky ověřené pověření zaměstnanců zadavatele JUDr. Libora Pikny ze dne 5.1.2010 a Mgr. Ondřeje Navrkala ze dne 26.1.2010, která opravňují oba výše jmenované zaměstnance mj. k jednání za navrhovatele před orgány státní správy.
40. Úřad účastníkům řízení zaslal dopisem č. j. ÚOHS-S382/2010/VZ-12232/2011/520/EMa ze dne 4.8.2011 oznámení o pokračování správního řízení, kde uvedl, že správní řízení je vedeno rovněž ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) a ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Dopisem č. j. ÚOHS-S382/2010/VZ-12234/2011/520/EMa ze dne 4.8.2011 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
41. Ve stanovených lhůtách se vyjádřil navrhovatel dopisem ze dne 12.8.2011, kde odkázal na argumentaci uvedenou v návrhu ze dne 29.9.2010. Navrhovatel dále uvedl, že zaslal Úřadu notářsky ověřené kopie pověření JUDr. Libora Pikny ze dne 5.1.2010 a Mgr. Ondřeje Navrkala ze dne 26.1.2010, která opravňují oba výše jmenované zaměstnance mj. k jednání za navrhovatele před orgány státní správy a odstranil tak formální nedostatky návrhu ze dne 29.9.2010.
42. Zadavatel ani vybraný uchazeč se ve stanovených lhůtách nevyjádřili.

## **VI. Zpětvzetí návrhu**

43. Podle § 66 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žadatel (navrhovatel) vzal svou žádost zpět.
44. Dne 18.5.2011 obdržel Úřad podání navrhovatele ze dne 16.5.2011, jehož obsahem je zpětvzetí návrhu na zahájení správního řízení.
45. Dne 3.8.2011 obdržel Úřad notářsky ověřené pověření zaměstnanců zadavatele JUDr. Libora Pikny ze dne 5.1.2010 a Mgr. Ondřeje Navrkala ze dne 26.1.2010, která opravňují oba výše jmenované zaměstnance mj. k jednání za navrhovatele před orgány státní správy.
46. Podle § 33 odst. 1 správního řádu si účastník může zvolit zmocněnce. Zmocnění k zastoupení se prokazuje písemnou plnou mocí. Plnou moc lze udělit i ústně do protokolu. V téže věci může mít účastník současně pouze jednoho zmocněnce.
47. Podle § 33 odst. 2 písm. c) správního řádu může být zmocnění uděleno pro neurčitý počet řízení s určitým předmětem, která budou zahájena v určené době nebo bez omezení v budoucnu; podpis na plné moci musí být v tomto případě vždy úředně ověřen a plná moc

musí být do zahájení řízení uložena u věcně příslušného správního orgánu, popřípadě udělena do protokolu.

48. Jak vyplývá z výše uvedeného a z relevantních ustanovení správního řádu, v téže věci může mít účastník pouze jednoho zmocněnce. V šetřeném případě byl tedy k podání návrhu a podání rozkladu nejprve zmocněn navrhovatelem JUDr. Pikna. Návrh tak byl podán oprávněnou osobou. K podání, jehož obsahem bylo zpětvzetí návrhu, byl zmocněn Mgr. Navrkal, přičemž, vzhledem k tomu, že účastník může mít v téže věci pouze jednoho zmocněnce, má Úřad za to, že později zaslané zmocnění ruší zmocnění předchozí a podání, jehož obsahem bylo zpětvzetí návrhu, bylo učiněno oprávněnou osobou, tedy Mgr. Navrkalem, zaměstnancem navrhovatele, na základě pověření ze dne 26.1.2010.
49. Úřad vzhledem ke zpětvzetí návrhu rozhodl o zastavení správního řízení ve věci návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
50. S odkazem na zásadu procesní ekonomie upravenou v § 6 správního řádu, podle níž správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a aby dotčené osoby zatěžoval co nejméně, posoudil Úřad z moci úřední rovněž skutečnosti, které v podaném návrhu nebyly uplatněny, a se kterými účastníky řízení seznámil v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S382/2010/VZ-15473/2010/520/EMa ze dne 27.10.2010, kde mj. uvedl, že získal pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když nepřezkoumal námítky podané zájemcem SKANSKA a. s. podle § 111 odst. 1 zákona a následně uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím 45 denní lhůty podle § 111 odst. 5 zákona. Úřad seznámil účastníky řízení se skutečností, že správní řízení je vedeno rovněž ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) a ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Úřad účastníkům řízení zaslal dopisem č. j. ÚOHS-S382/2010/VZ-12232/2011/520/EMa ze dne 4.8.2011 oznámení o pokračování správního řízení, kde uvedl, že správní řízení je vedeno rovněž ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) a ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
51. Úřad vzhledem ke zpětvzetí návrhu rozhodl o zastavení správního řízení ve věci návrhu, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí a na základě § 112 a následujících zákona přezkoumal z moci úřední případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, neboť při vyřizování námitek navrhovatele postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, a že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, neboť při uzavření smlouvy na veřejnou zakázku postupoval v rozporu s § 111 odst. 5 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

## **VII. K postupu zadavatele při vyřizování námitek**

52. Podle ustanovení § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), podat zadavateli zdůvodněné námítky.

53. Podle ustanovení § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
54. Podle ustanovení § 110 odst. 4 zákona musí námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
55. Podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
56. V ustanovení § 111 odst. 1 zákona je stanoveno, že zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
57. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 nebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111.
58. Losování proběhlo dne 16.8.2010, zástupce navrhovatele byl přítomen losování.
59. Dne 1.9.2010 nahlédl zástupce navrhovatele do „protokolu o omezení počtu – losování“ ze dne 16.8.2010.
60. Oznámení o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení obdržel navrhovatel dne 26.8.2010.
61. Námitky navrhovatele odeslané dne 7.9.2010 obdržel zadavatel dne 8.9.2010.
62. Zadavatel dopisem ze dne 16.9.2010 oznámil, že o podaných námitkách nerozhodl pro jejich opožděnost, přičemž navrhovatel obdržel oznámení o nerozhodnutí o námitkách dne 20.9.2010. V oznámení o „nerozhodnutí o námitce podané v rámci veřejné zakázky na stavební práce s názvem „Bezbariérové centrum města Vejprty – I. etapa“ ze dne 16.9.2010 připojeném k „oznámení o nerozhodnutí o námitce“ ze dne 16.9.2010 zadavatel uvedl, že námitky nebyly podány ve lhůtě podle § 110 odst. 2 zákona. Zadavatel uvedl, že se nad rámec zákonných povinností vyslovuje k neplatnosti právního úkonu a k namítané transparentnosti losování tak, že zákon neporušil, přičemž uvádí totožné argumenty jako ve vyjádřeních k návrhu. Zadavatel v závěru oznámení o nerozhodnutí o námitce ze dne 16.9.2010 uvedl, že nemůže o námitkách rozhodnout, protože podle ustanovení § 111 odst. 4 zákona zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně.

63. Úřad k podání námitek uvádí, že zákon připouští podání námitek jednak ve lhůtě subjektivní (§ 110 odst. 2 zákona, tj. do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví) a jednak ve lhůtě objektivní (§ 110 odst. 4 zákona, tj. do 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení). Posledním dnem pro podání námitek je den, kdy končí jedna z těchto dvou lhůt. U lhůty subjektivní tedy nejpozději patnáctý den po dni, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl (a nikoliv patnáct dní poté, co se o domnělém porušení zákona mohl dozvědět) a u lhůty objektivní pak okamžik, kdy je v rámci zadávacího řízení učiněn úkon rozhodnutí o vyloučení, resp. oznámení rozhodnutí o vyloučení.
64. V případě lhůty podle § 110 odst. 2 zákona se tedy jedná o lhůtu subjektivní, přičemž počátek běhu takové lhůty nemůže být podle Úřadu v žádném případě dán pouhým vědomím uchazeče, resp. jeho zaměstnance, o porušení zákona. Nelze tedy odvozovat počátek běhu této lhůty od přítomnosti zaměstnance navrhovatele při úkonu zadavatele, resp. losování, jelikož nelze objektivně prokázat, že se navrhovatel prostřednictvím svého zaměstnance skutečně dozvěděl o domnělém porušení zákona v den losování. Úřad přitom nevyklučuje, že by v jiném případě mohlo dojít k podání námitek po provedeném úkonu losování, které by směřovaly proti jeho průběhu, aniž by stěžovatel čekal na oznámení o vyloučení na základě losování, v takovém případě by stěžovatel uvedl, že se o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl při losování a počátek běhu subjektivní lhůty by byl nesporný. Nelze však přistoupit na argumentaci zadavatele, že přítomnost zástupce zájemce na losování a obsahová náplň námitek směřující proti úkonu losování apriori svědčí o skutečnosti, že se stěžovatel o domnělém porušení zákona dozvěděl v den losování, a že je tedy nutné za počátek běhu subjektivní lhůty považovat den, kdy se losování uskutečnilo.
65. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 ze dne 6.11.2009, kde se soud vyslovil k počátku běhu subjektivní lhůty pro podání námitek tak, že uvedl „pokud by se totiž počátek běhu subjektivní lhůty odvíjel od subjektivních postojů zaměstnanců uchazeče k těmto zjištěním, tedy jejich myšlenkového postupu, při kterém dospěli k závěru, že určitá zjištěná skutečnost je porušením právních předpisů a kterých, byl by počátek běhu subjektivní lhůty odvislý od právně zcela neuchopitelných postojů zaměstnanců, např. jejich odbornosti, znalosti práva“.
66. V předmětném případě navrhovatel nazval námítky ze dne 7.9.2010 „Námítky proti úkonu zadavatele „omezení počtu zájemců v užším řízení“, přičemž dále uvedl, že obdržel oznámení o vyloučení podle § 61 odst. 6 zákona a proti rozhodnutí o vyloučení podává námítky. Oznámení o rozhodnutí o vyloučení obdržel navrhovatel dne 26.8.2010, přičemž v tomto oznámení ho zadavatel informoval o možnosti podat proti rozhodnutí o vyloučení námítky podle § 110 odst. 4 zákona. 15 denní lhůta pro podání námitek tak uplynula 10.9.2010. Zadavatel obdržel námítky dne 8.9.2010. Úřad vzhledem k výše uvedenému konstatuje, že námítky navrhovatele byly doručeny zadavateli v 15 denní lhůtě podle § 110 odst. 4 zákona, tedy do 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.
67. Jak je zdůvodněno výše, navrhovatel podal námítky v zákonem stanovené lhůtě podle § 110 odst. 4 zákona. Oznámení o rozhodnutí o vyloučení obdržel navrhovatel dne 26.8.2010 a 15 denní lhůta pro podání námitek tak uplynula 10.9.2010. Námítky ze dne 7.9.2010 obdržel zadavatel dne 8.9.2010. Zadavatel o podaných námítkách dopisem ze dne 16.9.2010

nerozhodl pro jejich opožděnost, přičemž navrhovatel obdržel oznámení o nerozhodnutí o námitkách dne 20.9.2010.

68. Ustanovení § 111 odst. 1 zákona ukládá zadavateli povinnost přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů odeslat stěžovateli, resp. navrhovateli, rozhodnutí o tom zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, což však zadavatel v šetřeném případě neučinil. Zadavatel o námitkách navrhovatele ze dne 16.9.2010 proti vyloučení z další účasti v zadávacím řízení v rozporu s § 111 odst. 1 zákona nerozhodl a tyto námitky nepřezkoumal v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal jmenovanému uchazeči písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, ačkoliv námitky jmenovaného uchazeče ze dne 7.9.2010 byly zadavateli doručeny do 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, které navrhovatel obdržel dne 26.8.2010, a proto Úřad rozhodl tak, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **VIII. K uzavření smlouvy v rozporu s § 111 odst. 5 zákona**

69. V ustanovení § 111 odst. 1 zákona je stanoveno, že zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
70. Jak je uvedeno v § 111 odst. 5 zákona, pokud zadavatel podaným námitkám ve lhůtě podle odstavce 1 nevyhověl, nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a je-li tento návrh podán včas, ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek uzavřít smlouvu. Pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle odstavce 1, platí, že námitkám nevyhověl. Je-li před uplynutím lhůty podle věty první řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastaveno, zákaz uzavřít smlouvu nebo zrušit zadávací řízení se ruší dnem zastavení řízení.
71. V ustanovení § 114 odst. 5 zákona je uvedeno, že pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1, lze návrh na uložení opatření k nápravě doručit Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
72. Podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 111 odst. 5 zákona.
73. Navrhovatel podal námitky v zákonem stanovené lhůtě podle § 110 odst. 4 zákona, jak je uvedeno v části VII. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Oznámení o rozhodnutí o vyloučení obdržel navrhovatel dne 26.8.2010 a 15 denní lhůta pro podání námitek tak uplynula 10.9.2010. Námitky ze dne 7.9.2010 obdržel zadavatel dne 8.9.2010. Zadavatel o podaných námitkách dopisem ze dne 16.9.2010 nerozhodl pro jejich opožděnost, přičemž navrhovatel obdržel oznámení o nerozhodnutí o námitkách dne 20.9.2010.
74. Zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona, tedy nepřezkoumal podané námitky v plném rozsahu, a proto běžela lhůta pro podání návrhu podle § 114 odst. 5 zákona, kde je uvedeno, že pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1, lze návrh na uložení opatření k nápravě doručit Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. Námitky navrhovatele byly odeslány dne 7.9.2010 a

25 denní lhůta pro doručení návrhu Úřadu a zadavateli tedy uplynula v sobotu 2.10.2010, resp. 4.10.2010, tj. v pondělí a návrh byl doručen Úřadu (30.9.2010) i zadavateli (1.10.2010) v zákonem stanovené lhůtě.

75. Jak je zdůvodněno výše v části VII. odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel odmítl podané námitky jako opožděné, ačkoliv byly podány v patnáctidenní lhůtě ode dne doručení oznámení o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení a nevyřídil tak námitky postupem, který mu ukládá ustanovení § 111 odst. 1 zákona.
76. Úřad ke shora uvedenému uvádí, že zákon v ustanovení § 111 odst. 5 stanovuje zákaz uzavřít smlouvu ve lhůtě 45 dnů ode dne obdržení námitek, pokud zadavatel námitkám nevyhověl a za podmínky, že je návrh podán k Úřadu a ve stejnopisu zadavateli včas. Lhůta vyplývající z § 111 odst. 5 zákona tedy neběží pouze v tom případě, kdy zadavatel námitkám vyhoví.
77. Podle § 111 odst. 5 zákona, nesmí zadavatel, pokud podaným námitkám nevyhoví a návrh je podán včas, uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem ve lhůtě 45 dnů ode dne obdržení námitek. V šetřeném případě zadavatel odmítl námitky jako opožděné, resp. námitky nevyřídil, tedy nerozhodl o nich podle § 111 odst. 1 zákona, přičemž návrh byl podán k Úřadu i ve stejnopisu zadavateli včas, zadavatel tak nebyl oprávněn uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem ve 45 denní lhůtě ode dne doručení námitek. Zadavatel však dne 1.10.2010 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejné zakázky a naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu definovaného v § 120 odst. 1 písm. d), kde je uvedeno, že se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 111 odst. 5 zákona.
78. Úřad proto rozhodl tak, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

#### **IX. K uložení sankce**

79. Podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 111 odst. 5 zákona.
80. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
81. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
82. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu § 120 odst. 1 písm. g) zákona dozvěděl z návrhu na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení veřejné zakázky, který Úřad obdržel dne 30.9.2010. O spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona se Úřad dozvěděl z vyjádření zadavatele ze dne 7.10.2010, které Úřad obdržel dne 8.10.2010. Ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona došlo nerozhodnutím o podané o námitce dne 16.9.2010. Ke spáchání správního deliktu

podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona došlo uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem dne 1.10.2010. Zákonem stanovené lhůty jsou tedy zachovány.

83. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
84. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).
85. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
86. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že odmítl námitky navrhovatele jako opožděné, ačkoliv byly podány ve lhůtě podle § 110 odst. 4 zákona. Zadavatel tak nepostupoval při vyřizování námitek v souladu s § 111 odst. 1 zákona, ve kterém je zakotvena povinnost přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli, resp. navrhovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Co se týče závažnosti správního deliktu § 120 odst. 1 písm. g) zákona, Úřad uvádí, že vadné vyřízení námitek zadavatelem může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v případě věcného rozhodnutí o námitkách může být následný postup zadavatele i stěžovatele odlišný.
87. Zadavatel se rovněž dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, když uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem v rozporu s § 111 odst. 5 zákona, tedy před uplynutím lhůty 45 dnů ode dne obdržení námitek.
88. V souvislosti s posouzením závažnosti správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona je nutné podle Úřadu zohlednit, že k uzavření smlouvy v rozporu se zákonem došlo de facto následkem nesprávného vyřízení námitek. Zároveň je ale nutné přihlédnout ke skutečnosti, že k uzavření smlouvy došlo v rozporu se zákonem, a proto vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu.
89. Zadavatel dne 1.10.2010 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Výše peněžitého závazku ze smlouvy činí 11.063.984,20 Kč včetně DPH (9 219 986,83 Kč bez DPH). Uzavřením smlouvy se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona. Jak je uvedeno v § 120 odst. 2 písm. a) zákona, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. d), za správní delikt se uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit. Cena veřejné zakázky, při které se zadavatel dopustil správního deliktu, je 11 063 984,20 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 %) tedy činí částku ve výši 553 199 Kč.
90. Zadavatel se dopustil rovněž správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, tím, že postupoval při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona, přičemž za tento delikt lze podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložit pokutu do 10 000 000 Kč.
91. Vzhledem k uplatňování absorpční zásady při stanovení pokuty za spáchání sbíhajících se deliktů, tj. uložení úhrnného trestu za nejzávažnější z těchto deliktů, je výchozí hodnotou

pro určení nejvyšší možné pokuty v tomto případě horní hranice možné výše pokuty za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, tedy 10 000 000 Kč.

92. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter.
93. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má obecně plnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a uvážení všech argumentů, Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši stanovenou na 60 000 Kč vzhledem k souvislostem případu a ve vztahu k výše uvedenému, a to zejména s ohledem na okolnosti, za nichž byly správní delikty spáchány, jako dostačující, přičemž akcentoval ve vztahu k zadavateli právě preventivní účinek uložené sankce.
94. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokuta, jakkoliv se může jevit jako relativně nízká, je schopna podle Úřadu naplnit „výchovnou“, tedy preventivní funkci spočívající v předcházení porušování zákona.
95. Za spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. d) a podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona uložil Úřad zadavateli výrokem IV. tohoto rozhodnutí s přihlédnutím k uplatňování absorpční zásady při stanovení pokuty za spáchání sbíhajících se deliktů a s přihlédnutím k závažnosti správních deliktů, zejména ke způsobu jejich spáchání a jejich následkům a k okolnostem, za nichž byly spáchány, pokutu ve výši 60 000 Kč.
96. Pokuta uložená zadavateli ve výroku IV. tohoto rozhodnutí je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.



## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží:

1. město Vejprty, Tylova 870/6, 431 91 Vejprty
2. SKANSKA a. s., Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4
3. STRABAG a. s., OZ Praha, Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5

### Vypraveno dne:

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