



UOHSX003NMMO

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R49/2011/VZ-10560/2011/310/JHr

V Brně dne: 30. 6. 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 2. 2011 podaném zadavatelem

- **statutárním městem Chomutov, IČ 00261891, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov, jehož jménem jedná Mgr. Jan Mareš, primátor**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S125/2010/VZ-16622/2010/530/SWa ze dne 14. 2. 2011 ve věci přezkoumání úkonů shora uvedeného zadavatele, učiněných při veřejné zakázce „**IPRM – Sídlíště, místo pro život – Březenecká, Zahradní, Písečná**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 3. 2010 pod evid. č. 60043134, jehož dalšími účastníky řízení jsou navrhovatel

- **obchodní společnost EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, za niž jedná Ing. Zdeněk Synáček, člen představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 10. 12. 2009 panem Jaromírem Peškem, vedoucím odštěpného závodu EUROVIA CS, a. s., odštěpný závod oblast Čechy západ, se sídlem Sedlecká 169, 360 02 Karlovy Vary, a vybraný uchazeč**
- **společnost WORLD INVEST v. o. s., IČ 14868938, se sídlem Obecní 23, 431 11 Otvice, za niž jedná Václav Kordulík, společník**

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. c) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S125/2010/VZ-16622/2010/530/SWa ze dne 14. 2. 2011 ve výroku I., výroku II., výroku III. a výroku IV.

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

II.

Výrok V. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S125/2010/VZ-16622/2010/530/SWa ze dne 14. 2. 2011

mění

takto:

„Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku IV. tohoto rozhodnutí se podle § 120 odst. 2 písm. b) zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli statutárnímu městu Chomutov, IČ 00261891, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov, ukládá pokuta ve výši 75 000 Kč (slovy: sedmdesát pět tisíc korun českých). Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na Účet Celního úřadu v Brně“.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – statutární město Chomutov, IČ 00261891, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov (dále jen „zadavatel“), zastoupený Mgr. Janem Marešem, primátorem, uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) v informačním systému o veřejných zakázkách dne 23. 3. 2010 pod evid. č. 60043134 oznámení o zahájení otevřeného řízení za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „IPRM-Sídlíště, místo pro život- Březenecká, Zahradní, Písečná“ (dále jen „veřejná zakázka“). Kritériem pro zadání veřejné zakázky byla ekonomicky nejvýhodnější nabídka z hlediska těchto kritérií uvedených v bodu 1.8 zadávací dokumentace: a) nabídková cena bez DPH, váha 40 % b) smluvní pokuty, váha 30 % c) kvalita provedení zakázky, váha 20% d) záruka za dílo váha 10%. Zadavatel obdržel ve stanovené lhůtě celkem sedm nabídek, přičemž po provedeném hodnocení nabídek hodnotící komise vyřadila pět nabídek pro nesplnění požadavků uvedených v zadávací dokumentaci. Hodnotící komise posoudila zbývající dvě nabídky a doporučila zadavateli, aby rozhodl, že nejvhodnější nabídku podal

uchazeč WORLD INVEST v. o. s., IČ 14868938, se sídlem Obecní 23, 431 11 Otvice (dále jen „vybraný uchazeč“). Dne 29. 3. 2010 podala společnost EUROVIA CS a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, (dále jen „navrhovatel“) námitky proti zadávacím podmínkám, které zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti odmítl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách však navrhovatel nepovažoval za učiněné v souladu se zákonem a podal dne 12. 4. 2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který Úřad obdržel dne 15. 4. 2010 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

2. Navrhovatel v návrhu namítá, že jeho námitky mají všechny zákonné náležitosti, včetně specifikace hrozící újmy. Navrhovatel odkazuje na skutečnost, že hrozící či vzniklá újma nemusí být v námitkách vyjádřena konkrétní skutečností, postačuje obecný poukaz na hrozící újmu, tedy na to, že nabídka navrhovatele nebyla v důsledku porušení zákona vybrána jako nejvhodnější. Vznik újmy lze zcela jednoznačně spojovat s ušlým ziskem vyplývajícím z nemožnosti veřejnou zakázku realizovat. Navrhovatel se rovněž domnívá, že zadavatel stanovil lhůty v zadávacím řízení v rozporu se zákonem. Dle ust. § 39 odst. 3 písm. b) zákona nesmí být lhůta pro podání nabídek u podlimitních veřejných zakázek v otevřeném řízení kratší než 22 dnů, v daném případě však byla lhůta stanovena na pouhých 18 dní. Navrhovatel dále napadá nestanovení termínu konání prohlídky místa plnění. V daném případě se jedná o stavební práce na několika dílčích stavbách a řádné zpracování nabídky je závislé na seznámení se s místy plnění.
3. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že konstrukce hodnotících kritérií neodpovídá požadavkům na ekonomickou výhodnost nabídky. U kritéria ad a) jde podle navrhovatele o nepřiměřeně nízkou váhu, která bude mít za následek zkreslení ekonomické výhodnosti nabídek. Navrhovatel zaujímá kritické stanovisko i ve vztahu k dalším hodnotícím kritériím. Procentuelní váhu kritéria „Smluvní pokuty“ (30%) považuje navrhovatel za nepřiměřenou. Absence maximální výše přípustné smluvní pokuty umožňuje uchazečům nabídnout nepřiměřeně vysokou hodnotu smluvních pokut a zkreslit tím hodnocení ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Navrhovatel rovněž namítá, že zadávací dokumentace neobsahuje žádné pravidlo, kterým by bylo možno nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty eliminovat. Zadávací dokumentace je tak neurčitá a nejednoznačná. Hodnotící kritérium ad c) „Kvalita provedení zakázky“ je dle navrhovatele včetně subkritérií uvedených v dokumentaci nepřesné a nesrozumitelné a ponechává tak hodnotící komisi příliš velkou míru uvážení při hodnocení nabídek. Z výše uvedených důvodů považuje navrhovatel oznámení o vyhlášení veřejné zakázky a zadávací dokumentaci za nezákonné pro nedodržení zákonem stanovených lhůt a z důvodu nejednoznačnosti zadávací dokumentace.
4. Zadavatel k návrhu uvedl, že pokud se týče běhu lhůt, ten se řídí ust. § 39 odst. 5 zákona a lhůty tedy počínají běžet dnem následujícím po dni odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení k němuž dle zadavatele došlo dne 19. 3. 2010. Zadavatel dále upozornil na možnost zkrácení lhůt pro podání nabídek o 5 dnů dle § 40 odst. 3 zákona, pokud zadavatel umožní neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení.

5. K volbě základního hodnotícího kritéria zadavatel uvedl, že v § 78 odst. 4 zákona jsou demonstrativně vyjmenována pouze některá dílčí hodnotící kritéria. Ke kritériu „Kvalita provedení zakázky“ zadavatel pouze uvedl, že je přesvědčen o tom, že kritérium považuje za přesné a srozumitelné. K námitce navrhovatele o možnosti zkrácení ekonomické výhodnosti nabídky v případě příliš vysoké hodnoty stanovené smluvní pokuty u příslušného hodnotícího kritéria má pak zadavatel za to, že v tomto případě postupoval v souladu s § 6 zákona, tedy v souladu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace.
6. Zahájení správního řízení bylo účastníkům oznámeno dne 7. 5. 2010 a současně jim byla stanovena lhůta k navržení důkazů ve správním řízení a podání návrhů a vyjádření k podkladům rozhodnutí. Ve svém vyjádření ze dne 14. 5. 2010 zadavatel uvedl, že námitky byly podány ze strany dodavatele nikoliv tedy uchazeče o veřejnou zakázku. Argumentace obsažená v návrhu tedy na věc nedopadá, neboť nebylo osvědčeno, že by se dodavatel v době podání námitek hodlal reálně zúčastnit veřejné zakázky. Dále zadavatel tvrdí, že z podaných námitek nebylo patrné jaká případná újma by mohla dodavateli (navrhovateli) hrozit v případě domnělých porušení zákona. K požadavku na poskytnutí jistoty pak zadavatel uvedl, že její poskytnutí ve formě složení peněžní částky žádal spíše v rámci doporučení. V případě nesplnění jeho doporučení nicméně nestanovoval jako sankci vyloučení ze zadávacího řízení.

II. Napadené rozhodnutí

7. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 14. 2. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S125/2010/VZ-16622/2010/530/SWa (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým mj. ve výroku I. rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 40 odst. 3 v návaznosti na § 39 odst. 3 písm. b) bod 1 zákona, neboť zkrátil lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů, ačkoliv neumožnil neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci a ust. § 67 odst. 1 zákona tím, že požadoval poskytnutí jistoty pouze formou složení peněžní částky na účet zadavatele, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, ve výroku II. zrušil zadávací řízení, ve výroku III. uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč, ve výroku IV. rozhodl, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že odmítl námitky navrhovatele proti zadávacím podmínkám jako neobsahující náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona, ačkoliv stanovené náležitosti obsahovaly, tyto námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona. Za spáchání uvedeného správního deliktu Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 150 000 Kč (výrok V. napadeného rozhodnutí).
8. Orgán dohledu se v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve vyjádřil k otázce stanovení lhůt v zadávacím řízení. Z odůvodnění plyne, že zadavatel odeslal oznámení o zakázce do informačního systému o veřejných zakázkách dne 19. 3. 2010. V oznámení zadavatel současně stanovil lhůtu pro doručení žádosti o dokumentaci nebo pro přístup k dokumentům (do 25. 3. 2010) a lhůtu pro doručení nabídek (do 6. 4. 2010). V příloze A oznámení o zakázce, bod II byla uvedena internetová adresa, kde měli potenciální uchazeči možnost získat dokumentaci neomezeným a přímým dálkovým přístupem. Jeden z potenciálních uchazečů, společnost INSKY s. r. o. požádala zadavatele o poskytnutí zadávací

dokumentace dne 26. 3. 2010, avšak přístup k dokumentaci jí byl téhož dne odepřen s odvoláním na možnost zkrácení lhůty 22 dní pro podání nabídek o 5 dní dle § 40 odst. 3 zákona z důvodu, že zadavatel v zadávací dokumentaci umožnil neomezený a přímý dálkový přístup k dokumentaci. Z uvedených údajů a informací je tedy zřejmé, že lhůta pro podání nabídek počala běžet dne 20. 3. 2010, tedy dne následujícího po oznámení do informačního systému veřejných zakázek a skončila po 18 dnech, tedy dne 6. 4. 2010. Zadavatel tedy sice umožnil potenciálním uchazečům dálkový přístup k zadávací dokumentaci avšak pouze do 25. 3. 2010, jak bylo uvedeno výše, čímž omezil dodavatelům jejich možnost dokumentaci získat. Úřad k tomu v odůvodnění napadeného rozhodnutí zejména uvedl, že institut neomezeného a přímého dálkového přístupu k zadávací dokumentaci má ulehčit potenciálním uchazečům přístup k údajům zadávací dokumentace, zajistit co nejvyšší míru transparentnosti zadávacího procesu a zadavatelům usnadnit administraci s poskytováním zadávací dokumentace, která musí být přístupná po celou dobu lhůty pro podání nabídek. Pouze v takovém případě je zadavatel oprávněn lhůtu pro podání nabídek zkrátit. V šetřeném případě však účel institutu neomezeného a přímého dálkového přístupu naplněn nebyl, neboť jednomu z potenciálních uchazečů byl přístup k zadávací dokumentaci odepřen ještě před koncem lhůty pro podání nabídek.

9. Úřad proto konstatoval, že zadavatel tím, že v oznámení o zakázce rovněž prostřednictvím neomezeného a přímého dálkového přístupu k zadávací dokumentaci stanovil pro dodavatele kratší lhůtu pro žádost o zaslání dokumentace než stanoví zákon, omezil možnost potenciálních zájemců, kteří mohli žádat o zaslání dokumentace, případně ji získat neomezeným a přímým dálkovým přístupem. V případě dodržení zákonné lhůty pro poskytnutí dokumentace i v případě pokud by neomezil možnost získání dokumentace prostřednictvím neomezeného a přímého dálkového přístupu, mohl zadavatel obdržet větší množství žádostí o zaslání dokumentace. Nelze vyloučit možnost, že by i další dodavatelé podali své nabídky a nabídli pro zadavatele výhodnější podmínky.
10. Úřad se dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí zaměřil na požadavek zadavatele na poskytnutí jistoty podle § 67 odst. 1 zákona. Z příslušných částí oznámení o zakázce (bod III. 1. 1) i zadávací dokumentace (bod 1.9.5.) vyplývá, že zadavatel stanovil požadavek na poskytnutí jistoty pouze formou složení peněžní částky uchazečem na určený bankovní účet zadavatele. Zákon umožňuje požadovat poskytnutí jistoty dvěma způsoby, buď ve formě bankovní záruky nebo složení peněžní částky na účet zadavatele (peněžní jistota). Volba mezi zákonem vymezenými formami jistoty je na samotném dodavateli a zadavatel nesmí v oznámení o zahájení zadávacího řízení tuto volbu žádným způsobem omezit. Uvedené pravidlo vyplývá z důvodové zprávy k zákonu a rovněž z ustálené rozhodovací praxe Úřadu. Pokud tedy zadavatel požadoval poskytnutí jistoty pouze jednou z uvedených forem, pak nepostupoval v souladu s ust. § 67 odst. 1 zákona. Námitka zadavatele, že tato skutečnost nemohla mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť stanovení formy poskytnutí jistoty bylo pouze doporučením a zadavatel akceptoval složení jistoty i formou bankovní záruky, nemůže obstát. K tomu Úřad konstatoval, že požadavek na formu složení jistoty byl v oznámení o zakázce i v zadávací dokumentaci formulován jednoznačně, nikoli jako pouhé doporučení. Potenciální uchazeči nemohli předjímat, že zadavatel bude akceptovat i poskytnutí jistoty formou bankovní záruky. Uchazeči, kteří poskytli jistotu formou záruky sice

nebyli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení, avšak toto pochybení zadavatele mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Požadavek na složení peněžní částky totiž mohl odradit potenciální uchazeče od podání nabídky.

11. V další části odůvodnění napadeného rozhodnutí řešil Úřad problematiku podávání námitek dle ust. § 110 a násl. zákona. V daném případě podal navrhovatel námitky proti zadávacím podmínkám dne 30. 3. 2010. V námitkách navrhovatel vyjádřil hrozící újmu, která mu měla vzniknout v důsledku nezákonnosti zadávací dokumentace zadavatele. Navrhovatel namítá, že zadavatelem nebyly při zpracování zadávací dokumentace respektovány zákonné lhůty a zákonné podmínky a hodnotící kritéria neodpovídají požadavku na výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Zadávací podmínky jsou dle názoru navrhovatele nejednoznačné a nesrozumitelné. Z tohoto důvodu navrhovatel uvádí, že ani za situace, kdy předloží ekonomicky nejvýhodnější nabídku, zejména nejnižší nabídkovou cenu, nestane se vítězným uchazečem a bude tak již samotnými zadávacími podmínkami, resp. netransparentním způsobem zadání znevýhodněn a poškozen. K tomu Úřad uvedl, že hrozící či vzniklá újma může být v námitkách vyjádřena i obecným poukazem jako tomu bylo v daném případě. Nemusí se tedy jednat o uvedení naprosto konkrétních skutečností a postačuje např. fakt, že nabídka nebude v důsledku porušení zákona vybrána jako nejvhodnější. Vznik újmy tedy lze spojovat s ušlým ziskem vyplývajícím z nemožnosti realizace veřejné zakázky. Požadavek zadavatele na prokázání konkrétního možného vzniku újmy přímo v podaných námitkách se tedy jeví jako nadbytečný. Úřad dále uvedl, že tvrzení zadavatele, že v námitkách není uvedena možnost vzniku újmy se nezakládá na pravdě, neboť v námitkách je obsažena specifikace újmy, když navrhovatel jasně vyjádřil, že v důsledku stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem hrozí újma v podobě nevybrání jeho nabídky jako nevhodnější.

III. Námitky rozkladu

12. Proti napadenému rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S125/2010/VZ-16622/2010/530/SWa ze dne 14. 2. 2011 podal zadavatel dne 25. 2. 2011 rozklad. Zadavatel má za to, že napadené rozhodnutí je nezákonné a nepřezkoumatelné. K výroku ad I. písm. a) napadeného rozhodnutí zadavatel uvedl, že s ohledem na dikci § 40 odst. 3 zákona zkrátil lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů. Zadavatel uvedl, že kumulativně splnil vše co ust. 40 odst. 3 zákona předvídá a byl oprávněn zkrátit lhůtu k podání nabídek z 22 dnů na pouhých 18 dnů. Dle názoru zadavatele podmiňuje ust. § 40 odst. 3 zákona možnost zkrácení lhůty k podání nabídek jedinou časovou podmínkou, která se váže k umožnění přístupu k dokumentaci ode dne uveřejnění oznámení o zakázce. Zadavatel dále namítá, že byl oprávněn lhůtu pro podání nabídek zkrátit, což také učinil a tato lhůta skončila dne 6. 4. 2010. Zadavatel dále zmínil ust. § 48 odst. 2 zákona, dle něhož žádosti dodavatelů o poskytnutí zadávací dokumentace musí být zadavateli v otevřeném řízení doručeny nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek, tedy v tomto případě do 25. 3. 2010.
13. K výroku napadeného rozhodnutí ad I. písm. b) zadavatel uvedl, že pouze specifikoval postup, jakým měla být jistota poskytnuta na účet zadavatele za účelem odstranění případných nejasností při skládání peněžní jistoty. Zadavatel považuje konstataci Úřadu, že

jistota měla být složena pouze formou složení peněžní částky za nepravdivou a nemající oporu v zadávací dokumentaci.

14. Předmětem rozkladových námitek zadavatele je i výrok IV. napadeného rozhodnutí. Zde zadavatel uvedl, že ještě před tím, než přistoupil k přezkumu námitek podaných navrhovatelem shledal, že podané námitky nesplňovaly formální požadavky kladené na ně dle § 110 odst. 7 zákona, neboť dodavatel musí v námitkách uvést, jaká újma mu hrozí či již vznikla v důsledku porušení zákona. Zadavatel se domnívá, že z citace námitek uvedených v napadeném rozhodnutí není tato újma seznatelná, přičemž zdůrazňuje, že v době sepsání námitek nebyla nabídka navrhovatele ještě předložena a zadavatel se tedy nemohl domnívat, jaká újma mohla vzniknout dodavateli, který se veřejné zakázky neúčastnil.
15. Zadavatel dále v rozkladu uvádí, že postupoval dle kogentního ust. § 110 odst. 7 zákona, když v případě, že námitky, které nesplňovaly zákonem taxativně vymezené náležitosti odmítl, a to v souladu s dikcí zákona i rozhodovací praxí Úřadu, když nebyla ani dána u navrhovatele, jako subjektu, který v době podání námitek nepředložil svou nabídku, možnost získat veřejnou zakázku.

Závěr rozkladu

16. Závěrem svého rozkladu zadavatel požaduje, aby napadené rozhodnutí bylo předsedou Úřadu zrušeno a správní řízení zastaveno.

IV. Řízení o rozkladu

17. Usnesením č. j. ÚOHS-S125/210/VZ-3619/2011/530/SWa ze dne 4. 3. 2011 oznámil Úřad účastníkům správního řízení podání rozkladu a stanovil lhůtu, v níž se mohli k rozkladu vyjádřit.

Vyjádření k podanému rozkladu

18. Dne 14. 3. 2011 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k rozkladu ze dne 10. 3. 2011. Navrhovatel považuje napadené rozhodnutí za zákonné a věcně správné a navrhuje zamítnutí rozkladu. K porušení zákona uvedenému ve výroku I. písm. a) napadeného rozhodnutí navrhovatel uvedl, že porušení zákona je v napadeném rozhodnutí řádně odůvodněno a navrhovatel se s argumentací Úřadu v celém rozsahu ztotožňuje. Navrhovatel uvedl, že aby mohla být zkrácena lhůta pro podání nabídek, musí být zřízen neomezený dálkový přístup k zadávací dokumentaci. Tato základní podmínka však zadavatelem nebyla splněna, neboť dálkový přístup k dokumentaci byl časově omezen. Odkaz zadavatele na § 48 odst. 2 zákona je dle navrhovatele bez právního významu, neboť na danou situaci nedopadá. Vylučuje jej § 48 odst. 1 zákona, z něhož je patrné, že žádat o poskytnutí zadávací dokumentace je uchazeč povinen pouze v případě, pokud nebyl poskytnut neomezený dálkový přístup k zadávací dokumentaci. Odkazem na ust. § 48 odst. 2 zákona zadavatel sám zpochybňuje, že zřídil neomezený dálkový přístup k zadávací dokumentaci, neboť předpokládá, že uchazeči by měli o zadávací dokumentaci žádat. Navrhovatel ve vyjádření

dále uvedl, že zkrácení lhůty pro podání nabídek při současném zachování povinnosti o zaslání dokumentace požádat ve stanové lhůtě, by bylo v rozporu s účelem zákona a znevýhodňovalo by uchazeče.

19. K výroku I. písm. b) napadeného rozhodnutí pak navrhovatel uvádí, že zadavatel se pokouší přenést svoji odpovědnost za nezákonný postup při stanovení formy jistoty na uchazeče, když dovozuje, že v případě vad dokumentace nastupuje subsidiárně zákon. Zadavatel přitom pomíjí skutečnost, že zákon v tomto případě limituje zadavatele a nikoliv uchazeče, neboť stanoví pravidla zadávacího řízení. Není povinností uchazečů zjišťovat rozpory zadávací dokumentace a zadávacího řízení se zákonem. Za správnost zadávacího řízení a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Z dikce zadávací dokumentace je dle navrhovatele nepochybné, že bankovní záruka jako alternativa poskytnutí jistoty je vyloučena.
20. Ke spáchání deliktu uvedenému ve výroku IV. zákona tím, že zadavatel neoprávněně odmítl námitky navrhovatele jako neobsahující náležitosti navrhovatel poukázal na skutečnost, že námitky byly podány ještě před podáním nabídek. Hrozící újma tedy nemohla být definována jinak než právě případným neúspěchem navrhovatele v zadávacím řízení. Takto tvrzená újma je dle názoru navrhovatele dostatečná, což je patrné z dikce dotčeného zákonného ustanovení i z rozhodovací praxe Úřadu. Navrhovatel dále uvádí, že svým dalším postupem prokázal, že jeho zájem o účast v zadávacím řízení byl od počátku míněn vážně a usiloval o získání veřejné zakázky.

Stanovisko předsedy

21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S125/2010/VZ-16622/2010/530/SWa ze dne 14. 2. 2011 rozhodl ve výroku I. napadeného rozhodnutí, že zadavatel nedodržel postup stanovený ad a) v ust. § 40 odst. 3 zákona v návaznosti na ust. § 39 odst. 3 písm. b) zákona, neboť zkrátil lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů, ačkoliv neumožnil neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci a ad b) v ust. § 67 odst. 1 zákona tím, že požadoval poskytnutí jistoty pouze formou složení peněžní částky na účet zadavatele a z důvodu nesplnění uvedených povinností ve výroku II. napadeného rozhodnutí zrušil zadávací řízení a ve výroku III. zadavateli uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč a dále ve výroku IV. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že odmítl námitky navrhovatele jako neobsahující náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona, ačkoliv stanovené náležitosti obsahovaly, a tyto námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

23. Pokud však jde o výši pokuty uloženou Úřadem ve výroku V. napadeného rozhodnutí ve výši 150 000 Kč za spáchání výše uvedeného správního deliktu, dospěl jsem k pochybnostem, zda lze v tomto konkrétním případě její výši považovat za adekvátní způsobu spáchání deliktu, jeho okolnostem za nichž byl spáchán a následkům deliktu. Z uvedeného důvodu jsem přistoupil ke změně výroku V. napadeného rozhodnutí. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení výroku I. písm. a) a písm. b), výroku II., výroku III. a výroku IV. napadeného rozhodnutí a změně výroku V. napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

24. Předně odmítám tvrzení zadavatele, že ust. § 40 odst. 3 zákona obsahuje pouze jedinou kumulativní časovou podmínku, a to umožnění přímého dálkového přístupu k zadávací dokumentaci ode dne uveřejnění oznámení o zakázce. Druhá časová podmínka vyplývá z požadavku, že přímý dálkový přístup musí být neomezený, čímž se rozumí rovněž časově neomezený. Aby mohla být zkrácena lhůta pro podání nabídek musí být splněny obě uvedené časové podmínky a musí tedy být zřízen neomezený dálkový přístup k zadávací dokumentaci. Tyto podmínky jsou zřejmé ze samotného ust. § 40 odst. 3 zákona. Pokud zadavatel umožní potenciálním uchazečům skutečně neomezený a přímý přístup k zadávací dokumentaci, pak dle citovaného ustanovení zákona může zkrátit lhůtu pro podání nabídek. Tato základní podmínka však zadavatelem splněna nebyla, neboť dálkový přístup byl časově omezen a byl umožněn pouze do 25. 3. 2010, kdy skončila lhůta pro doručení žádosti o dokumentaci a pro přístup k dokumentům. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel nebyl oprávněn zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 5 dní dle § 40 odst. 3 zákona. V plné míře se proto ztotožňuji se závěry učiněnými Úřadem v napadeném rozhodnutí. V případě dodržení zákonné lhůty pro poskytnutí zadávací dokumentace a rovněž v případě, pokud by zadavatel neomezil možnost získání zadávací dokumentace prostřednictvím neomezeného a přímého dálkového přístupu k dokumentaci, mohl obdržet větší počet žádostí o zaslání zadávací dokumentace. Nelze tedy vyloučit možnost, že by následně i další dodavatelé mohli podat své nabídky a nabídnout pro zadavatele výhodnější podmínky. Argumentace zadavatele ustanovením § 48 odst. 2 zákona není rovněž na místě, neboť toto ustanovení se dle § 48 odst. 1 zákona aplikuje pouze v případě, kdy zadavatel neposkytl neomezený a přímý přístup k zadávací dokumentaci. K uvedené problematice dodávám, že zákon rozlišuje dva způsoby poskytování dokumentace v otevřeném řízení, a to buď prostřednictvím výše uvedeného neomezeného a přímého dálkového přístupu podle § 40 odst. 3 zákona, kdy je přístup zachován po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek a zadavatel tedy nemusí o poskytnutí dokumentace žádat, nebo zaslání dokumentace na základě písemné žádosti uchazeče dle § 48 odst. 1 a 2 zákona. Je tedy zřejmé, že zadavatel může postupovat jedním z uvedených způsobů, nelze je však kombinovat jak tomu bylo v daném případě, neboť se vzájemně vylučují.
25. Ke způsobu požadavku na poskytnutí jistoty konstatuji, že v předmětném případě zadavatel v oznámení o zakázce a v zadávacích podmínkách jednoznačně stanovil formu poskytnutí jistoty složením peněžní částky na účet zadavatele. Zvolená formulace neponechává uchazečům možnost volby formy poskytnutí jistoty. Nelze přijmout ani argumentaci

zadavatele, že uchazeči si byli vědomi svého práva na volbu formy poskytnutí jistoty ve smyslu § 67 odst. 1 zákona, neboť za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá podle § 44 odst. 1 zadavatel a tuto odpovědnost nelze přenášet na uchazeče. Je skutečností, že požadavek zadavatele na složení peněžní částky na účet mohl zcela reálně odradit potenciální uchazeče od podání nabídky. Nelze totiž předpokládat, že všichni potenciální uchazeči si byli vědomi svého práva na volbu formy složení jistoty.

26. Nemohu rovněž souhlasit se závěry zadavatele, že „hrozící újma“, resp. její existence musí být blíže prokázána. Naopak je třeba přisvědčit závěrům Úřadu, že hrozící újma nemusí být vyjádřena konkrétní skutečností, což vyplývá již z rozhodovací praxe Úřadu. Postačuje tedy obecný odkaz na možnost vzniku újmy. V daném případě navrhovatel v námitkách hrozící újmu specifikoval, když uvedl, že v případě vad zadávacího řízení a zadávací dokumentace, které byly v námitkách popsány, může být znevýhodněn a poškozen. Nelze rovněž přijmout argumentaci zadavatele, že v případě podání námitek proti zadávacím podmínkám v době, kdy ještě nebyly podány nabídky není zřejmé, jaká újma by mu mohla vzniknout nesprávným postupem zadavatele. Potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku totiž v případě neprávne vymezených zadávacích podmínek hrozí újma buď znemožněním jejich účasti v zadávacím řízení, nebo v případě podání nabídky nemožnost stát se za daných podmínek vybraným uchazečem. Námitky navrhovatele tedy obsahovaly zákonem požadované náležitosti a měly být zadavatelem řádně vyřízeny.
27. Vzhledem k uvedeným skutečnostem mám za to, že je nepochybné, že zadavatel se dopustil porušení zákonných ustanovení specifikovaných ve výroku I. napadeného rozhodnutí a spáchání správního deliktu dle výroku IV. napadeného rozhodnutí, neboť námitky navrhovatele odmítl neoprávněně. V uvedeném případě jsem však přistoupil ke změně výroku V. napadeného rozhodnutí a původně uloženou pokutu jsem přiměřeně snížil. Ke snížení uložené pokuty jsem přistoupil nejenom na základě konkrétních okolností daného případu, ale zejména vzhledem k tomu, že mám za to, že již uložením nápravného opatření zrušením zadávacího řízení došlo k nápravě nezákonného stavu. V daném případě jsem tedy akcentoval preventivní funkci pokuty, t. j. zamezení dalším porušením zákona a jsem přesvědčen, že tuto funkci může v daném případě plnit i uložení nižší pokuty. V rámci volné úvahy i s přihlédnutím k námitkám zadavatele vzneseným v rozkladu jsem proto výši uložené pokuty snížil na 75 000 Kč.

VI. 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 potvrdil výroky napadeného rozhodnutí I., II., III. a IV. Pokuta uložená napadeným rozhodnutím byla v tomto konkrétním případě nepřiměřeně vysoká a dospěl jsem k závěru, že nastaly podmínky pro změnu výroku V. napadeného rozhodnutí a tedy pro snížení pokuty.
29. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

Otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:
Statutární město Chomutov, Zborovská 4602, 430 28 Chomutov
EUROVIA CS, a. s., Národní 10, 113 19 Praha 1
WORLD INVEST v. o. s., Obecní 23, 431 11 Otvice

Vypraveno dne:
Viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy