

## Rozhodnutí nabylo právní moci dne 4.12.2008

Č. j.: R094/2007/02-21290/2008/310-Ku

V Brně dne 24. listopadu 2008

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 24. 4. 2007 zadavatelem -

- **Statutárním městem Zlín, IČ 00283924, se sídlem nám. Míru 12, 761 40 Zlín, za něhož jedná PhDr. Irena Ondrová, primátorka,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 4. 2007, č. j. S349/2006-03155/2007/540-AS, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Statutárního města Zlín, IČ 00283924, se sídlem nám. Míru 12, 761 40 Zlín, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**17. ZŠ – výměna oken a zateplení fasády**“ zadávané výzvou více zájemcům podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2003 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., jehož dalšími účastníky jsou

- **STAVOSVIT, a. s., IČ 25342410, se sídlem Vršava 2538, 760 01 Zlín, zast. Janen Mrňou, předsedou představenstva,**
- **MANAG, a. s., IČ 47906898, se sídlem Zarámí 92, 760 01 Zlín, zast. Ing. Bohumil Mahdal, předsedou představenstva,**
- **PSG-International a.s., IČ 13694341, se sídlem Zarámí 4077, 760 40 Zlín, zast. Ing. Rudolf Skaunic, předsedou představenstva,**

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a), v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 8. 2008 sp. zn. 62 Ca 38/2007, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 4. 2007, č. j. S349/2006-03155/2007/540-AS,

### **r u š í m**

a věc

### **v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

### **O d ů v o d n ě n í**

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

1. Statutární město Zlín, IČ 00283924, se sídlem nám. Míru 12, 761 40 Zlín, za něhož jedná PhDr. Irena Ondrová, primátorka (dále jen „zadavatel“), zadalo dne 28. 4. 2004 veřejnou zakázku „17. ZŠ – výměna oken a zateplení fasády“, a to výzvou více zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), na jejíž plnění byla dne 15. 6. 2004 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem STAVOSVIT, a. s., IČ 25342410, se sídlem Vršava 2538, 760 01 Zlín, za něhož jedná Jan Mrňa, předseda představenstva (dále jen „vítězný uchazeč“).
2. Na základě skutečností uvedených v kontrolním protokolu získal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a proto zahájil dne 6. 12. 2006 ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu. Za účastníky správního řízení označil Úřad zadavatele, vítězného uchazeče, uchazeče MANAG, a. s., IČ 47906898, se sídlem Zarámí 92, 760 01 Zlín, za něhož jedná Ing. Bohumil Mahdal, předseda představenstva (dále jen „MANAG, a.s.“), a uchazeče PSG-International a. s., IČ 13694341, se sídlem Zarámí 4077, 760 40 Zlín, za něhož jedná Ing. Rudolf Skaunic, předseda představenstva (dále jen „PSG International, a.s.“).

#### **Prvostupňové rozhodnutí**

3. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 2. 4. 2007 rozhodnutí č. j. S349/2006-03155/2007/540-AS, kterým rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky závažně porušil ustanovení § 49 odst. 10 zákona tím, že nedodržel hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona (výrok I. rozhodnutí), a dále porušil ustanovení § 49 odst. 10 zákona tím, že v oznámení o rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky ze dne 1. 6. 2004 neuvedl poučení o možnosti podat námitky proti úkonům zadavatele (výrok II. rozhodnutí).

Za zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek uvedené ve výroku I. rozhodnutí uložil Úřad zadavateli ve smyslu § 62 odst. 1 zákona pokutu ve výši 25.000,- Kč. Současně uložil Úřad zadavateli uhradit náklady správního řízení podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“) v návaznosti na § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“).

4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval vymezením jednotlivých hodnotících kritérií a způsobem hodnocení v rámci těchto dílčích kritérií. Úřad dále zkoumal obsah Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, kdy se věnoval jednotlivým hodnotám přiděleným v rámci dílčích hodnotících kritérií a odůvodnění přidělení jednotlivých hodnot v rámci těchto kritérií.
5. Úřad ve svém odůvodnění dospěl k závěru, že z dokumentace nevyplývá, jaké skutečnosti vedly členy komise k přidělení jednotlivých bodů. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28. 5. 2004 dle zjištění Úřadu obsahovala zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky počtem získaných bodů, ale toto zdůvodnění nebylo dostatečné, neboť nebylo podloženo transparentním popisem, z jakého důvodu byl příslušný počet bodů jednotlivým uchazečům přidělen. Přestože byl zadavatel vyzván, aby vysvětlil způsob hodnocení v rámci jednotlivých kritérií, Úřad vysvětlení neobdržel. Úřad na základě zjištěných skutečností uzavřel, že záznam o posouzení a hodnocení nabídek, jehož přílohou jsou hodnotící tabulky, musí být zpracován natolik transparentním způsobem, aby byly zcela zřejmé rozdíly v hodnocení nabídek podle stanovených kritérií. Úřad dále zjistil, že zadavatel oznámil všem uchazečům rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dopisem ze dne 1. 6. 2004, avšak toto oznámení neobsahovalo poučení o možnosti podat námítky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Po přezkoumání stupně závažnosti porušení zákona však Úřad dospěl k závěru, že dané porušení zákona nedosahuje intenzity, kterou by bylo možné kvalifikovat jako závažné porušení zákona.

## II. Námítky rozkladu

6. Proti citovanému rozhodnutí Úřadu podal zadavatel dne 24. 4. 2007 rozklad, který dne 7. 5. 2007 doplnil. Po stručné rekapitulaci dosavadního průběhu zadávacího řízení a správního řízení před Úřadem přiznal, že někteří z členů hodnotící komise v rámci svého individuálního hodnocení chybovali. Zadavatel je nicméně toho názoru, že toto porušení zákona nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, což by měl Úřad posoudit a své úvahy o uložení pokuty neoddělovat od tohoto zjištění. Dále zadavatel napadá postup Úřadu při své kontrolní činnosti. Během ní sice Úřad konstatuje, že neprovádí hodnocení nabídek za zadavatele, avšak jeho postup v předmětném správním řízení svědčí o opaku, neboť v odůvodnění napadeného rozhodnutí je uvedeno, že např. „z hodnotících tabulek je zřejmé, že nabídkám nebyl udělován počet bodů podle předem stanoveného způsobu hodnocení“. Dále zadavatel odkazuje na obdobná tvrzení uvedená v rozhodnutích vydaných v jiných správních řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele před Úřadem. Namítá porušení § 2 odst. 4 správního řádu, podle kterého správní orgán dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly neodůvodněné rozdíly. Zadavatel se domnívá, že v šetřeném případě mělo být

postupováno shodně jako ve správním řízení, v němž bylo přijato rozhodnutí ze dne 26. 2. 2007, č. j. S350/2006-02626/2007/520-Pr.

7. Zadavatel zdůrazňuje, že veřejná zakázka byla přidělena uchazeči, který splnil jednoznačně nejlépe čtyři z šesti hodnotících kritérií a předložil nejlepší prezentaci stavebních prací na objektech odpovídajících objektu zadávané veřejné zakázky, nejnižší nabídkovou cenu, nejkratší dobu plnění a nejdelší záruční dobu. Zadavatel svůj postup neshledává v rozporu s cílem zákona, tj. s předpokládaným účelným vynakládáním veřejných prostředků. Závěry napadeného rozhodnutí jsou tak čistě formální a v rozporu s rozhodovací praxí ve správním soudnictví (viz rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 13. 6. 2006, sp. zn. ÚS 50/03, a Krajského soudu v Brně ze dne 1. 8. 2006, č. j. 62 Ca 1/2006).

### **Závěr rozkladu**

8. Z výše uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

### **III. Řízení o rozkladu**

#### **Původní rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu**

9. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 4. 6. 2007, č. j. S349/2006-3155/2007/540-AS napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 6. 6. 2007 (dále jen „původní rozhodnutí o rozkladu“). V odůvodnění svého rozhodnutí předseda Úřadu zejména uvedl, že zadavatel závažně porušil ustanovení § 49 odst. 10 výše citovaného zákona tím, že nedodržel hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona. Toto porušení bylo zadavatelem spácháno tím, že při hodnocení nabídek v rámci jednotlivých hodnotících kritérií přiděloval hodnoty, které nekorespondovaly se zvoleným způsobem hodnocení, přičemž ani z dokumentace nebylo zřejmé, jaké skutečnosti vedli členy hodnotící komise k předělení jednotlivých bodů. Dalším pochybením, kterým se Úřad v odůvodnění zabýval, byl obsah Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která neobsahovala žádné zdůvodnění přidělených hodnot. Na základě zjištěných pochybení uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 25.000,-Kč.

#### **Řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně**

10. Dne 30. 7. 2007 podal zadavatel proti pravomocnému rozhodnutí předsedy Úřadu žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „soud“), kterou se domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu i rozhodnutí prvního stupně. Na základě této žaloby pak soud svým rozsudkem č. j. 62 Ca 38/2007-82 ze dne 29. 8. 2008 rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a vrátil věc Úřadu k dalšímu projednání.
11. Soud v odůvodnění svého rozsudku dospěl k závěru, že pro uložení pokuty za předmětné porušení zákona nebyla dodržena zákonná tříletá objektivní lhůta. Vzhledem k vznesené námitce promlčení, kterou uplatnil zadavatel až v rámci řízení o správní žalobě, proto soud musel tuto námitku promlčení akceptovat, neboť podle jeho závěru objektivní tříletá promlčecí lhůta uplynula v souzené kauze k datu 28. 5.

2007, respektive nejpozději k datu 1. 6. 2007. Pokud rozhodnutí o uložení pokuty nabylo právní moci 6. 6. 2007, byla v rozporu s ustanovením § 49 odst. 10 zákona uložena pokuta po uplynutí tříleté objektivní promlčecí lhůty od okamžiku, kdy se měl zadavatel zjištěného porušení zákona dopustit. Proto soud rozhodnutí ze dne 4. 6. 2007 zrušil podle § 78 odst. 1 s. ř. s. pro nezákonnost. Tato nezákonnost spočívala v tom, že vypršela tříletá objektivní lhůta podle § 62 odst. 1 zákona, ve které je možné za závažné porušení zákona uložit pokutu.

12. Za klíčovou otázku pro posouzení věci považoval soud stanovení počátku běhu objektivní promlčecí lhůty. Podle závěru soudu, pokud jde o porušení zákona, kterého se dopustil zadavatel dle výroku I. rozhodnutí, pak v tomto případě je rozhodné datum 28. 5. 2004, kdy byla sepsána zpráva o posouzení a hodnocení nabídek. Pokud jde o porušení zákona vytykané zadavateli ve výroku II., pak je zde rozhodné datum 1. 6. 2004, kdy bylo vyhotoveno oznámení o rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Právě z těchto dat podle závěru soudu jednoznačně vyplývá, že uplynula tříletá objektivní lhůta pro uložení předmětné pokuty, když rozhodnutí předsedy Úřadu nabylo právní moci dne 6. 6. 2007.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

13. Po projednání rozkladu a příslušeného spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise, stejně jako s přihlédnutím k právním závěrům soudu, jsem dospěl k následujícímu závěru.
14. Vzhledem k uplynutí objektivní 3 leté lhůty podle § 62 odst. 1 zákona, Úřad již není oprávněn uložit zadavateli pokutu za zjištěné porušení zákona. Z uvedených důvodů jsem proto přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení Úřadu k novému projednání.

#### **IV. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí**

15. Podle § 58 odst. 5 s. ř. s. je Úřad jakožto správní orgán v dalším řízení vázán právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku, nebo v rozsudku vyslovujícím nicotnost. V šetřeném případě soud rozsudkem sp. zn. 62 Ca 38/2007-82 ze dne 29. 8. 2008 zrušil původní rozhodnutí o rozkladu. Do dalšího řízení pak soud zavázal Úřad jakožto žalovaného právním názorem, podle kterého zadavatel závažně porušil ustanovení § 49 odst. 10 zákona tím, že nedodržel hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona (výrok I. rozhodnutí), a dále, že porušil ustanovení § 49 odst. 10 zákona tím, že v oznámení o rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 1. 6. 2004 neuvedl poučení o možnosti podat námítky proti úkonům zadavatele (výrok II rozhodnutí), avšak uplynula objektivní tříletá lhůta podle § 62 odst. 1 zákona, v rámci níž je Úřad oprávněn zadavateli uložit pokutu.
16. Vzhledem k výše uvedenému závěru bylo nutné přistoupit ke zrušení a vrácení věci k novému projednání Úřadu. S ohledem na dikci ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu, podle kterého lze v řízení o rozkladu rozhodnutí zrušit nebo změnit,

jen pokud se tím plně vyhoví rozkladu, jsem rozhodnutí nemohl změnit v tom smyslu, že by byl z napadeného rozhodnutí pouze vypuštěn výrok o uložení pokuty a změněna s tím související část odůvodnění. Napadené rozhodnutí jsem musel zrušit v celém rozsahu a vrátit věc Úřadu k novému projednání, neboť zadavatel ve svém rozkladu trval na tom, že se porušení zákona nedopustil a rozkladu zadavatele tedy nelze plně vyhovět. V dalším řízení Úřad vydá rozhodnutí, ve kterém bude respektovat závazný právní názor soudu, tj. konstatovat porušení zákona bez uložení pokuty.

## **V. Závěr**

17. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že vypršela tříletá objektivní lhůta pro uložení pokuty podle § 62 odst. 1 zákona jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k dalšímu projednání.
18. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

## **P o u č e n í**

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

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

### Obdrží:

1. Statutární město Zlín, nám. Míru 12, 761 40 Zlín
2. STAVOSVIT, a. s., IČ 25342410, Vršava 2538, 760 01 Zlín
3. MANAG, a. s., IČ 47906898, Zarámí 92, 760 01 Zlín
4. PSG-International a.s., IČ 13694341, Zarámí 4077, 760 40 Zlín
5. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce